

63

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO



“LAS FACULTADES DEL CONGRESO EN
MATERIA DE ~~SA. DE DERECHO~~ CREDITO”



QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

SUSANA ARTEAGA HERNANDEZ

289592

ASESOR DE TESIS:

LIC. CLAUDIA LETICIA ORTEGA MEDINA

*Esta tesis fue debida-
mente revisada*

12.II.2001

MEXICO, D. F.

2000

Delijl Rosas Martínez





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 esta 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.

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO**



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

**ING. LEOPOLDO SILVA GUTIÉRREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E**

Muy Distinguido Señor Director:

La Compañera **SUSANA ARTEAGA HERNANDEZ**, inscrita en el Seminario de Derecho Constitucional y de Amparo a mi cargo, ha elaborado su tesis profesional intitulada "**LAS FACULTADES DEL CONGRESO EN MATERIA DE BANCA Y CREDITO**", bajo la dirección de la Licenciada Claudia L. Ortega Medina para obtener el título de Licenciada en Derecho.

La citada licenciada, en oficio de fecha 9 de octubre de 2000, manifestó haber aprobado y revisado, la referida tesis; y personalmente haber constatado que la monografía satisface los requisitos que establece el Reglamento de Exámenes Profesionales, por lo que, con apoyo en los artículos 18, 19, 20, 26 y 28 de dicho reglamento, suplico a usted ordenar la realización de los trámites tendientes a la celebración del Examen Profesional de la compañera de referencia.

**A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Cd. Universitaria, D.F., octubre 26 de 2000.**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Francisco Venegas Trejo', written over a printed name and title.

**DR. FRANCISCO VENEGAS TREJO
DIRECTOR DEL SEMINARIO**

NOTA DE LA SECRETARÍA GENERAL: El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad.

LIC. CLAUDIA LETICIA ORTEGA MEDINA.

Ciudad Universitaria a 9 de octubre de 2000.

DR. FRANCISCO VENEGAS TREJO,
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO DE LA
FACULTAD DE DERECHO.
U.N.A.M.

ESTIMADO MAESTRO:

Por medio de la presente me es grato comunicar a usted que he concluido satisfactoriamente la dirección, que usted me encomendara, de la tesis profesional que para optar por el título de Licenciado en Derecho presenta la compañera SUSANA ARTEAGA HERNÁNDEZ, bajo el título "FACULTADES DEL CONGRESO EN MATERIA DE BANCA Y CRÉDITO."

La monografía de referencia, elaborada bajo mi dirección, salvo su docta opinión, constituye una investigación seria, exhaustiva y propositiva sobre el tema, por lo que considero que la misma, reúne los requisitos que establecen los artículos 18, 19, 20, 26 y 28 del vigente reglamento de exámenes profesionales, por lo que suplico a usted ordenar la realización de los trámites tendientes a realizar su examen profesional.

Sin más por el momento, reitero a usted las seguridades de mi consideración más distinguida.

ATENTAMENTE.
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPÍRITU"



LIC. CLAUDIA LETICIA ORTEGA MEDINA.

INDICE

LAS FACULTADES DEL CONGRESO EN MATERIA DE BANCA Y CREDITO.

INTRODUCCIÓN

CAPITULO 1.

PAGS.

1. MARCO CONCEPTUAL.

1.1.	Dinero.	1
1.2.	Dinero Bancario.	3
1.3.	Billete.	4
1.4.	Moneda.	8
1.5.	Acuñaación de Moneda.	10
1.6.	Emisión y Circulación.	11
1.7.	Banca.	14
1.8.	Crédito.	15
1.9.	Instituciones de Crédito.	17
1.10.	Sistema Financiero Mexicano.	23
1.11.	Monopolio.	25

2. ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES EN MATERIA DE BANCA Y CREDITO.

2.1.	Constitución Política de la Monarquía Española de Marzo de 1812.	28
2.2.	Constitución Política de la República Mexicana del 4 de octubre de 1824.	34
2.3.	Leyes Constitucionales de la República Mexicana de febrero de 1857.	40
2.4.	Constitución Política de la República Mexicana de Febrero de 1857.	42
2.5.	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.	46
2.5.1.	Reformas de diciembre de 1947.	50
2.5.2.	Reformas del 16 de noviembre de 1982 .	51
2.5.3.	Reformas del 2 de febrero de 1983.	55
2.5.4.	Reformas del 16 de junio de 1990.	62
2.5.5.	Reformas del 20 de agosto de 1993.	63

3. ORGANISMOS QUE INTERVIENEN EN MATERIA DE BANCA Y CREDITO.

3.1.	Presidente de los Estados Unidos Mexicanos.	67
3.2.	Secretaria de Hacienda y Crédito Publico	69
3.2.1.	Comisión Nacional Bancaria y de Valores.	73
3.3.	Banco de México.	84
3.4.	Banca de Desarrollo	89

4. ANÁLISIS DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEGISLACIÓN BANCARIA EN MÉXICO Y SUS REPERCUSIONES POLÍTICAS SOCIALES Y ECONÓMICAS.	
4.1 Ley de Instituciones de Crédito.	93
4.2 Ley del Banco de México.	95
4.3 Artículos de la legislación bancaria que son violatorios de garantías.	97
4.3.1 Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.	97
4.4 Análisis de la inconstitucionalidad de la legislación bancaria en México y sus repercusiones políticas, sociales y económicas.	99
5. CONCLUSIONES.	114
6. BIBLIOGRAFIA.	125

INTRODUCCION.

El tema de la Banca en México, ha sido uno de los más discutidos en los últimos años en virtud de las crisis financieras que nuestro país ha sufrido, especialmente a finales de cada sexenio. Es por ello, que nos ha parecido interesante realizar un trabajo sobre este tema, analizando la legislación bancaria vigente, su historia, los organismos que intervienen en materia de Banca y Crédito, así como sus atribuciones, sin olvidarnos, desde luego, de las facultades que tiene el Congreso en esta materia, con el fin de comprender los momentos históricos, entender el presente y con ello, estar en posibilidad de cambiar el futuro de un ámbito tan importante como lo es el económico.

CAPITULO 1.

1. Marco Conceptual.

Para comprender el mejor desarrollo del tema que nos ocupa, es necesario que comencemos por definir algunos de los términos más usuales dentro de la materia, por esta razón, al encontrarnos dentro de un tema en el que están involucradas muchas cuestiones económicas, es explicable que demos inicio a nuestra investigación con los conceptos más usuales dentro de éste ámbito.

1.1. Dinero.

El dinero, a través de la historia, ha sido denominado de muy diversas maneras, sin embargo, podemos decir que en general es la moneda corriente, el caudal o la fortuna que alguna persona posee, variando las denominaciones populares de acuerdo al momento histórico y al país en que nos encontremos.

En cuanto a este punto, la historia muestra una evolución interesante al clasificar las especies de dinero, ejemplo de ello es la clasificación que hace Mojano Herrera (1), dividiéndolo en tres categorías: Primero, como un objeto que por su valor como mercadería, es universalmente deseado y aceptado, por ejemplo el pescado en Islandia. Sin embargo, en los países civilizados, este tipo de aprecio y valor ha reflejado una tendencia marcada hacia los metales preciosos, específicamente al oro, ya sea que se hagan circular como monedas metálicas o bien como monedas representativas como los billetes, con el indispensable requisito de que pueden canjearse por el metal libremente; Segundo, como papel moneda inconvertible, cuyo carácter proviene del uso forzoso o circulatorio que le atribuye la ley, siendo su valor como mercancía en sí, nulo o inferior; Tercero, como billetes de banco emitidos por instituciones privadas y depósitos bancarios en cuenta

¹ GARRONE, JOSÉ ALBERTO. Diccionario Manual Jurídico Abledo-Perrot. Argentina 1989. pp. 50

corriente que se movilizan mediante cheques. Sin embargo, es necesario resaltar que esta clase de dinero tiene su fundamento únicamente en la confianza pública de que en cualquier momento podrá ser cambiado por igual cantidad de dinero de los otros tipos a saber, éstos son dinero de tipo forzoso, dinero mercancía o metálico.

Ahora bien, como observaremos más adelante, el significado de la palabra dinero, variará de acuerdo al contexto individual, sin embargo, su función básica podemos decir que es "la de servir como medio universal, siendo esta definición aceptada por el derecho moderno". (2)

No obstante lo anterior es, necesario señalar que, "en relación con el dinero, ha de distinguirse su concepto económico y su concepto jurídico; desde el punto de vista económico, todo medio de pago generalmente aceptado y reconocido, es dinero". (3)

Diferente es la situación desde el punto de vista jurídico, ya que en este ámbito, "el dinero tiene un significado mas restringido, ya que con esa denominación se designa la unidad ideal de valor creada por el Estado y los medios concretos representativos de esa unidad ideal, a estos objetos materiales a que nos referimos y que de hecho sirven como tabla de referencia al valor de toda clase de bienes, se les llama dinero en los Códigos". (4)

De acuerdo a este enfoque, el dinero es una cosa mueble, fungible, consumible y divisible en relación con la unidad ideal, sin embargo, en la época moderna, las operaciones de intercambio, se realizan por medio de transferencias de deposito bancario.

² F.A. MANN. Aspecto Legal del Dinero. Fondo de Cultura Económica. México, 1982. pp.29

³ JOSÉ ALBERTO GARRONE. Diccionario Manual Jurídico. Editorial Abledo-Perrot. Argentina, 1989. pp. 50

⁴ Ob. Cit. Idcm.

Es necesario recalcar que jurídicamente hablando, el dinero se caracteriza por tener curso forzoso, en razón del cual no se puede negar el valor cancelatorio del dinero, numeralidad, calidad que alude a la medida de esa aptitud cancelatoria, la cual coincide con el valor nominal que al dinero le ha atribuido el Estado, aunque sea diferente a su valor adquisitivo.

Quedando de acuerdo por el momento en el sentido de que para nosotros el dinero es una cosa mueble, fungible, consumible, divisible y transferible, no por ello debemos olvidar, que existe otra clase de dinero, el dinero bancario, del cual nos ocuparemos en el siguiente punto.

1.2. Dinero Bancario

Se denomina dinero bancario "el que se concreta en responsabilidades para el titular de una cuenta corriente, de un cheque o de una transferencia bancaria, permite efectuar pagos sin movimiento efectivo de fondos (dinero en efectivo)".⁽⁵⁾

El dinero bancario se divide en varias ramas, por llamarles de alguna forma, el dinero bancario esta compuesto de "cuentas, giros postales, cuentas bancarias, certificados de tesorería, letras de cambio cheques y quizá aun notas bancarias, éstos se caracterizan como dinero, porque en presencia de un contexto especial, la ley podrá tratar como dinero, tal dinero bancario".⁽⁶⁾

Sin embargo, el hecho de que el "dinero bancario" funcione en gran medida como dinero, no prueba que sea necesaria e invaluablemente, dinero en los términos de la ley, lo anterior se desprende de que las deudas se contraen en términos de dinero y no en términos de cuentas bancarias o certificados, es decir que en ausencia del consentimiento del acreedor, expreso o implícito, las deudas solo pueden condonarse mediante el pago de

⁵ CARBANELLAS, GUILLERMO. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Edit Heliasta. Tomo II. 21ª. Edición, Buenos Aires, 1989. pp. 258.

⁶ F.A. MANN. Ob Cit.pp. 29

lo que sea considerado como dinero legal, por ejemplo las letras de cambio no son dinero, sino que por el contrario, exigen el pago de una suma fija de dinero.

Es por ello que, al ponerse en circulación los documentos que las representan, cumplen funcionalmente la misión del dinero, puesto que facilitan al tenedor la exigencia de sus créditos contra el ingreso real de la colectividad.

Dentro del llamado dinero bancario, encontramos las denominadas promesas de pago, las cuales sirven para saldar obligaciones de todas clases y hacer efectivos créditos, sin que puedan ser rechazados, puesto que funcionan como monedas definitivas, tal es el caso de los billetes de banco, de los cuales hablaremos más adelante.

Así pues, los depósitos bancarios también constituyen una promesa de pago, solo que en este caso es del banco a favor del cliente, para que éste pueda retirar una cierta suma de dinero, hasta el límite de la cantidad a que por sus características son totalmente exigibles, sin que por ninguna causa se niegue la entrega de la cantidad solicitada.

Como puede observarse, el uso de esta moneda bancaria, contribuye a economizar tanto el metal en circulación como los billetes, siendo sus principales características, las de fungir como moneda definitiva, el que no se corra riesgo de pago, el ser inmediatamente transferibles y sujetas a interés, el cual se fija de acuerdo al tipo de obligación al que quede sujeto.

Dentro del concepto de dinero, es importante manejar dos de los conceptos principales, por una parte la moneda, de la cual hablaremos más adelante y por otra el billete.

1.3. BILLETE

Comenzaremos por decir que existe un sistema monetario sin respaldo metálico reclamable, en estricto sentido, cuando el billete es

inconvertible y además tiene curso forzoso, generalmente el emisor es el Estado o el Banco Central de cada país.

Para la Economía y en consecuencia para el Derecho, “constituye un signo convencional de valor, más o menos permanente según la especie que lo represente.

Los metales preciosos y singularmente el oro, cuentan a su favor con una indiscutible estimación a través de los siglos y de todos los pueblos. Sin embargo no ocurre lo mismo con el papel moneda que sólo es realmente moneda cuando la autoridad del estado le impone el curso forzoso”. (7)

Por lo tanto y como se deriva de lo expuesto anteriormente, al parecer “la invención del dinero se produce por la intensificación del comercio, superando la etapa de la economía de consumo, abandonando el trueque o permuta, para adoptar un signo universal de valor, fijado casi siempre en metales preciosos”. (8)

Existen diferentes tipos de billete, sin embargo para el objeto de nuestro estudio, solamente definiremos el concepto de billete de banco, que es “ un documento a la vista y al portador, que autoriza a exigir del Banco Emisor el pago, en moneda del país, de la cantidad de dinero que expresa” (9)

Para algunos, es la “cédula que representa cantidades numerarias, como un billete de Banco, pagaré vale, carta breve. Antiguamente orden del rey, comunicada por papel de alguno de sus ministros”. (10)

Sin embargo, dentro del ámbito económico y mercantil, nos dice Carbanellas, es el documento de crédito abstracto que no devenga intereses, por el cual el Banco Emisor se obliga a pagar cierta suma de dinero a la vista

⁷ CARBANELLAS, GUILLERMO. Ob. Cit. Tomo II pp. 258.

⁸ CARBANELLAS, GUILLERMO. Ob. Cit. IDEM.

⁹ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Tomo XIX. Edit. Bibliográfica. Buenos Aires Argentina. pp. 860-881.

¹⁰ CARBANELLAS. Ob. Cit. pp. 496.

y al portador; y que dentro del sistema financiero de cada país, es un título público investido de la autoridad y garantía nominal del estado de que se trate, lo cual equivale a determinar la cantidad de moneda oficial, convirtiéndose en un documento liberatorio de pago por la misma suma que exprese.

El billete de banco materialmente constituye un trozo de papel, casi siempre rectangular, de calidad resistente, teniendo en cuenta el trato que se da cotidianamente a dicho instrumento, cambiando tanto de mano, llevando impresas diversas características, las cuales son establecidas por la ley respectiva de cada uno de los Estados de que se trate, con lo cual se busca garantizar su valor. Sus características generales son la expresión del país y la entidad que lo emiten, la fecha en que fue hecho, la firma, que es reproducida mecánicamente por las personas responsables de la emisión, la cantidad que avala en números y letras, una numeración combinada casi siempre con una letra y que es conocida como la serie, dicha serie se imprime principalmente para evitar falsificaciones, y para que en el caso de que se den, puedan ser comprobadas al repetirse la serie.

Los billetes, surgieron de acuerdo a las necesidades económicas existentes, como ya hemos mencionado con anterioridad, siendo dichos documentos canjeables por el valor que representan en oro, siendo también el Estado y en nuestro caso particular el Banco de México los que emitan dicho instrumento económico, debiendo contar con las siguientes características: denominación con número y letra; la serie y número; la fecha de emisión; las firmas en facsímil de un miembro de la junta de gobierno y del cajero principal, la leyenda "Banco de México" y las demás características que señale el propio Banco, utilizando para ello el denominado papel moneda, el cual permite entre otras cosas la implantación de un sello de agua especial, así como los llamados confetis, incluyendo una

tira insertada en los costados de los billetes en donde también se encuentra la leyenda "Banco de México", estas señales, permiten verificar si el billete es auténtico o falso, por que aun cuando la impresión del billete sea perfecta, siendo un billete falso, no podrá contar con estas ultimas características. Además de los billetes, existe otro tipo de dinero que es la moneda metálica, de la cual nos ocuparemos en el siguiente punto.

A las características expresadas con anterioridad, debe agregarse que los billetes aparecen combinados con alegorías y otras manifestaciones artísticas o políticas, dignas de mayor o menor aceptación y de algunas contraseñas y filigranas, las cuales cumplen el cometido de evitar las falsificaciones.

En resumen las finalidades del billete son :

- a) Integrar una promesa de pago en dinero, salvo, tener curso forzoso, transformándose en medio de pago, de aceptación obligatoria para el acreedor.
- b) Constituir un documento al portador, a fin de transmitirlo con la simple entrega.
- c) Ser a la vista para ratificar la confianza en la institución que lo emite y para agilizar las negociaciones.
- d) Tener valor inalterable impreso en el documento.
- e) Las cantidades redondas y mas adaptadas a la situación económica de cada país.
- f) Ser considerados como bienes muebles.
- g) Llevar la ejecución aparejada, siendo de curso forzoso.
- h) Que sea el tenedor del título el único que pueda hacer uso de él.

Ahora bien, entre las ventajas principales se encuentran las siguientes:

- 1.- Su facilidad de transporte, aun en el caso de cantidades enormes de dinero.

2.- No sufrir el desgaste que sufre la moneda, pudiéndose reponer mas fácilmente, siendo mucho menor el gasto.

3.- No requerir endoso.

Otra de las clases importantes y significativas de dinero es la moneda metálica, de la cual nos ocuparemos en el siguiente punto.

1.4. MONEDA

La moneda ha sido definida de la siguiente manera: "Es el instrumento legal de pagos, emitido por el Estado o un Banco autorizado por la ley". ⁽¹¹⁾

"Moneda, medio de cambio, medida de valor, medio para diferir los pagos y deposito de valor". ⁽¹²⁾

Sin embargo, a lo largo de la historia, las monedas se usaron como medio dinerario exclusivo o casi exclusivo, eran hechas en su mayoría de dos metales principalmente, el oro y la plata, dichos materiales fueron escogidos al parecer porque poseen en alto grado cuatro cualidades principales, en primer lugar, se requería que aquello que fuera utilizado como dinero fuera homogéneo, evitando así que los negocios expresados en dinero fueran indeterminados, en segundo lugar el material de que fuera hecho debía ser maleable, para que con ello se pudiera dividir un bloque de dicho material en partes iguales con toda precisión, la tercera de sus características era la duración, puesto que debía garantizarse de acuerdo a su función de depósito valor, y finalmente lo que se denomina portabilidad, es decir que el valor de una unidad, expresada en términos de peso o extensión deberá ser muy alto.

El primero que tuvo la idea de lo que ahora es llamado monedas, fue Creso, Rey de Lidia (560-546 a.C.), es decir piezas de metales preciosos con tamaño y peso tipificados, dicho rey grabó en cada moneda una inscripción,

¹¹ GARRONE, JOSÉ ALBERTO. Ob. Cit. Tomo V.

¹² HARROD, ROY. El Dinero. Biblioteca Ciencia Económica. Ediciones Ariel. Colección Demos. Barcelona 1972. pp.13.

con la finalidad de que el usuario pudiera saber con facilidad si aquello que se le ofrecía era realmente una pieza de metal del peso prescrito.

A partir de esto, las monedas se difundieron rápidamente a lo largo y a lo ancho del Mediterráneo, debido principalmente a las actividades comerciales de los fenicios, al tomar tal auge, se fue haciendo necesario ponerles nombres a cada una de las monedas, como ejemplo tenemos a la "libra", cuyo nombre no es más que el peso que tenía, en esta época. Los nombres de las monedas, estaban relacionados con el concepto que eventualmente se desarrolló de pago liberatorio, es decir que el deudor podía liberarse legalmente de su obligación por medio del pago de las monedas que tuvieran los nombres en cuestión y para ello la ley estaba encargada de verificar que existieran monedas con los nombres necesarios para liberar las obligaciones contraídas, aunada a estas ideas se encontraba la idea de tipificación, la cual se refiere a la cantidad del metal precioso que se supone incorporado a dichas monedas.

En este caso, creemos que la moneda metálica, en la actualidad ha sufrido una transformación, puesto que en la antigüedad, se compraba con metales preciosos, de ahí que, surgiera la moneda como tal con las características del país en el que circule, siendo responsabilidad del Banco o del Estado de que se trate el acuñar los signos o símbolos que deberán representar cada denominación, permitiendo que se conviertan en ese momento en la "moneda legal"; sin embargo, esta transformación se explica en cuanto a la denominación de moneda fraccionaria en la actualidad, dicha moneda posee tres características principales. 1º El valor que la moneda contiene es menor que el valor de la moneda cuando se usa como dinero. 2º La moneda posee poder liberatorio solo hasta cierta cantidad limitada. 3º Los poseedores de lingotes no pueden acuñarlo de pleno derecho aunque lo deseen. Todos estos puntos, están relacionados con la acuñación, así como con la emisión y

circulación de dinero dentro de un Estado, ya que estos elementos son parte del sistema financiero con el que cuenta un país, conceptos que explicaremos mas adelante.

1.5. ACUÑACIÓN DE MONEDA.

Acuñación. "Acción y efecto de acuñar. El acto de marcar una pieza metálica con un signo que indique su peso y ley y muestra también la autoridad que lo realiza". (13)

ACUÑAR. Marcar con sello o troquel, una pieza metálica. Se refiere especialmente al dinero, Constituye actividad prohibida a los particulares.(14) Por otro lado, la necesidad de acuñación, al parecer apareció por la diversidad de piezas, pesos y aleaciones existentes, que provocaban la confusión para reconocerlas, surgiendo la necesidad de comprobar particularmente cada una de las piezas, provocando el entorpecimiento de las transacciones realizadas en ese momento.

Al principio, los comerciantes y los señores feudales, fueron quienes iniciaron esta actividad, dada su finalidad e interés en los negocios, se comprende que a la larga el Estado se reservara el derecho de acuñación, evitando con ello, o por lo menos tratando de hacerlo, los abusos a que dicha práctica se prestaba. Sin embargo, es necesario aclarar que en las piezas metálicas de dinero, la acuñación no tiene ya por finalidad acreditar el peso y ley del metal, que carecen de importancia a efectos monetarios, sino su valor nominal y autenticidad.

Remontándonos aun a la antigüedad, encontramos que según Herodoto, las primeras acuñaciones se efectuaron en Lidia en el Siglo VII a. de C.; sin embargo, existen pruebas de que en Egipto y China se utilizaba con anterioridad dinero metálico no acuñado. En los primeros tiempos de

¹³ CARBANELLAS. Ob. Cit. Tomo I. pp. 154.

¹⁴ Ob. Cit. pp. 154.

esta práctica, la acuñación era libre y voluntaria, dado su objeto, y suponía el pago de unos derechos, como el costo de acuñación, que se abonaba siempre y al cual en la época feudal, en que existió esta costumbre, recibía el nombre de señoraje.

Hoy en día, esta facultad es privativa del Estado , y en general existe un organismo dedicado a dicha tarea. En la actualidad otro de los objetivos de la acuñación ha consistido en reforzar la legitimidad del dinero, tratando de evitar las falsificaciones o por lo menos tratar de dificultarlas, impidiendo a la vez fraudes por medio de recortes, raspaduras y lavado químico de las monedas, es por ello que se recubren el anverso y el reverso con ciertas marcas en relieve y también se ponen algunos signos peculiares en el canto.

La acuñación de moneda se verifica en establecimientos del Estado, que rodea las operaciones de máximas garantías. La intervención del poder publico en estas materias es de tal magnitud, que incluso algunos economistas han llegado a sostener que tiene un poder ilimitado sobre estas cuestiones.

Uno de los principales problemas a los que se enfrenta el Estado es el de que las monedas se desgastan con el uso, llegando a disminuir considerablemente de peso y a desdibujarse los signos representativos del cuño, cuando eso sucede, el gobierno se encarga de retirarlas, por medio de los servicios de los bancos.

1.6. EMISIÓN Y CIRCULACIÓN.

Empezaremos con el primero de estos dos términos que están íntimamente relacionados entre sí y que ponen en marcha el sistema financiero mexicano, así pues, la emisión desde el punto de vista económico es el lanzamiento de monedas y billetes a la circulación.

También "es el acto por el cual el Estado, ó una sociedad legalmente constituida, expide y pone en circulación los instrumentos o efectos,

por lo general billetes u otros títulos representativos del crédito público ó privado. En unos casos, la emisión constituye un reconocimiento de deuda ó la participación patrimonial que en la entidad tiene el poseedor ó titular; mientras en la emisiones fiduciarias, los documentos simbolizan las reservas de metales preciosos ó el crédito del que dispone el Estado. Emisión es también el conjunto de títulos ó valores, de carácter público, bancario ó mercantil, puesto en circulación en cada oportunidad y que suele llamarse serie.⁽¹⁵⁾

Por otro lado, la circulación, es el proceso por medio del cual los diversos documentos que fungen como promesa de pago ponen en funcionamiento el sistema financiero mexicano, es decir que el proceso circulatorio es “una corriente de órdenes de pago, con cargo al producto social”. ⁽¹⁶⁾

Por lo tanto creemos necesario que para entender dicho proceso, debemos tomar en cuenta el ingreso nacional, el cual está compuesto por una corriente continua de bienes y servicios, que por razones prácticas en determinada en tiempo, siendo su duración anual, en otras palabras, los empresarios compran los servicios de los factores de la producción, abonándoles una contraprestación, denominada interés, renta y salario.

En tanto, surge su ingreso de la diferencia entre el costo de producción y el precio de los artículos terminados. Los empresarios venden los productos obtenidos en ese proceso a las mismas personas que cooperaron en la tarea de transformarlos y reproducirlos, recibiendo una cierta cantidad de dinero, ese dinero a su vez va a parar nuevamente al mercado de los factores de la producción. Como podemos observar, los

¹⁵ Ob. Cit. pp. 418.

¹⁶ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Ob. Cit. pp. 860.

individuos que participan en el proceso económico emplean una parte de sus ingresos en la adquisición de artículos de consumo, la satisfacción de las necesidades básicas se refleja en la represa del ahorro, a disposición de los hombres de negocios, para que a su vez inviertan y logren con ello estabilizar la economía del país, es decir que la corriente de bienes reales, procedentes de fábricas y talleres, arrastra diariamente dos clases de mercancías. Unas llamadas a satisfacer las necesidades inmediatas de los consumidores y que, al llegar a un registro de la canalización, rompen por un canal secundario, pero de gran caudal en el mercado de los bienes de consumo, engrosando la oferta, por otro lado, los bienes circulantes por el canal de la corriente más débil son los bienes de la producción, con destino al mercado de capitales, donde se entrecruzan con la vena del ahorro.

La circulación como puede apreciarse, está íntimamente ligada con el concepto de inflación, toda vez que al unirse la producción, con el consumo, dando tasas de interés estables, disminuye el circulante, sin embargo a contrario sensu, si las tasas de interés bajan, aumenta el circulante, lo cual puede ser bueno para una persona física, puesto que su dinero valdrá más y tendrá un poder adquisitivo más alto que si las tasas de interés suben; sin embargo, para quienes mueven la economía por medio de los negocios y de su producción, no es favorable, puesto que, los costos de producción suben, aumentando el precio de las producciones y ocasionando que se compren menos, por lo que para evitar que se desestabilice la economía se expiden numerosas cantidades de títulos ó promesas de pago de renta fija y variable, e incluso de la oferta gran cantidad de crédito con garantía de valores.

Continuando con nuestro tema, pasaremos al análisis del significado de la palabra Banca.

1.7. Banca.

“Se deriva del Germánico Bank, que significa Banco. Pero de acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española, es el comercio que principalmente consiste en operaciones de giro, cambio y descuentos, en abrir créditos y llevar cuentas corrientes, comprar y vender efectos públicos, especialmente en comisión”. (17)

Por otra parte José Alberto Garrone, define a la Banca como “la organización comercial que tiene por objeto la realización de operaciones de cambio, giro y descuentos, otorgamiento de créditos mediante préstamos de valores o dinero, admisión de depósitos, apertura de cuentas corrientes, compra y venta de valores públicos y privados, efectuar pagos, cobros y otras operaciones de crédito por cuenta de terceros, percibiendo por ello una comisión” (18).

En resumen, se trata de la actividad económica dedicada primordialmente a la realización de operaciones con dinero e instrumentos de crédito. Es así como la Banca conjuga dos tipos de operaciones, que en si caracterizan la actividad bancaria: por un lado la gestión de los fondos depositados y el otorgamiento de créditos, estas dos actividades implican que la Banca pueda crear moneda documental a través de los créditos otorgados que a su vez, generan nuevos depósitos, permitiendo también que existan diversos medios de otorgamiento de créditos.

En general, la Banca de acuerdo al país y al contexto en el que se desarrolla, cuenta con varias funciones, es decir, puede ser comercial, de fomento, de seguros, financiera e industrial, agropecuaria, nacional e internacional entre otras, muchas de ellas provocadas por la intensificación y estrechamiento de las relaciones económicas internacionales.

¹⁷ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. 9a. Edición. Editorial Porrúa. México, 1996. U.N.A.M. pp. 312.

¹⁸ GARRONE. Ob. Cit. Tomo I. pp. 52

Sin perjuicio de lo expuesto con anterioridad, es de concluirse que es casi imposible definir las operaciones propias de la Banca, debido a que la naturaleza de dichas operaciones responde exclusivamente al objeto en virtud del cual han sido constituidas, es decir que si, por ejemplo, fuera creada una institución que se encargara del otorgamiento de créditos para la vivienda exclusivamente, estaríamos en presencia de una organización bancaria, siempre que dicha organización preste dinero ajeno, ya que tal circunstancia constituye precisamente la diferencia que existe con el prestamista, que es aquella persona que presta dinero propio.

1.8. Crédito.

En la antigüedad, el crédito tuvo grandes limitaciones, puesto que la mayoría de los empréstitos se destinaba al financiamiento de gastos improductivos; es por ello que los prestamistas corrían grandes riesgos que incluso las leyes buscaban evitar llegando al grado de utilizar sanciones consistentes en la disposición por parte del acreedor de la vida del deudor, Sin embargo, ya en la edad media, se cambió la táctica, imponiendo el rigor de los evangelios, llegando a enumerar al préstamo a interés entre las causas de excomunión, pero con todo y esto, no cumplieron su cometido, puesto que las personas se las arreglaron para burlar dicha prohibición, consiguiendo que más adelante, se aceptara la llamada indemnización del daño emergente, que es el antecedente de lo que ahora conocemos como intereses moratorios, aceptando abiertamente su práctica.

Aunque tiempo después, y a consecuencia del descubrimiento de América y a la desaparición del feudalismo, el crédito adquirió nuevas fuerzas, debido a que tanto las empresas colonizadoras como las actividades de los gobiernos centralizados, exigían grandes sumas de dinero, dando pie al nacimiento del crédito público, originando con ello la aplicación de la práctica del descuento de documentos, dando origen a la generalización del

endoso y posteriormente a la creación de los Bancos de Emisión, quienes son sin duda los auxiliares del crédito.

No es sino hasta el siglo XIX que el crédito cobra su mayor fuerza, puesto que con el apogeo de la revolución industrial, el requisito fundamental es el constante suministro de capitales para la producción, dicho crecimiento trajo tres consecuencias fundamentales⁽¹⁹⁾ "1o. La creación de grandes Bancos de Depósito, en los cuales se acumulan los capitales necesarios para financiar la industria; 2o. La difusión de los títulos de crédito; y 3o. La internacionalización del crédito, estas tres facilidades⁽²⁰⁾ , si bien es cierto que permitieron un fabuloso desarrollo crediticio , también ocasionaron una terrible crisis, puesto que con el inicio de la primera Guerra Mundial, se otorgaron todo tipo de créditos, tanto nacionales como internacionales, dando como resultado que al término de la guerra, los créditos se cerraran por la situación caótica creada por el exceso de créditos otorgados, ocasionando que los países afectados buscaran el nacionalismo para resolver sus problemas.

Dado lo anterior, podemos darnos cuenta que el crédito ha sido el eje de la economía mundial a través de los años y que gracias a ello han quedado registrados en la historia, tanto los grandes avances de la humanidad, como también sus grandes fracasos, que le han costado enormes retrasos.

Ahora bien, en virtud de todo lo expuesto, estamos de acuerdo en tomar como definición de crédito la expuesta por José Alberto Garrone: Crédito es "la deuda que alguno tiene a su favor. Esta voz se deriva de la latina credere, que significa prestar, fiar, confiar. El que fía o presta a otro alguna cosa, adquirir contra el un derecho que se llama crédito, de suerte

¹⁹ Cfr. GARRONE. Ob. Cit. pp. 53.

²⁰ IDEM.

que la palabra crédito es sinónimo de deuda activa y designa por consiguiente el derecho que tiene un acreedor de exigir una cantidad de dinero a cuyo pago se ha obligado el deudor.

El crédito puede nacer no sólo del préstamo, sino también de otras causas como de una donación, de un legado, una partición o de una venta".

(²¹)

1.9. Instituciones de Crédito.

Son las encargadas de prestar el servicio de Banca y crédito, de las cuales existen dos tipos en México:

I.- Instituciones de Banca Múltiple, y

II.- Instituciones de Banca de Desarrollo.

Por el momento, sólo nos ocuparemos de las primeras, ya que de la Banca de Desarrollo, hablaremos mas adelante, con la finalidad de ubicarla en el momento histórico correspondiente.

La Banca Múltiple para Gerardo Gil Valdivia, "es una institución estructurada como sociedad nacional de crédito que tiene como principal objetivo la intermediación financiera de carácter bancario-comercial. Este tipo de institución capta recursos de ahorradores e inversionistas y los debe canalizar en forma eficiente y rentable, en forma crediticia o a través de otros mecanismos autorizados por la ley". (²²)

La Banca Múltiple se identifica con la Banca Privada comercial, que en su momento fue objeto de nacionalización. Sin embargo, si retrocedemos un poco en la historia, veremos que la legislación en materia de Instituciones de crédito, o bien de Banca y Crédito, fue evolucionando con los años, así pues tenemos que el primer banco legalmente constituido y dotado de

²¹ IDEM.

²² DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Edit. Porrúa. 9ª., Edición, México, 1966. pp. 315.

personalidad reconocida por la ley, se estableció en 1884 y se denominó Banco Nacional de México.

Vemos que hasta 1883, la facultad de legislar en materia comercial y bancaria estuvo reservada a los Estados por la Constitución de 1857, lo que permitió la instalación de algunos bancos en los Estados, sin embargo en 1883, fue reformada la constitución de 1857 y se asigna a la Federación la facultad de legislar en materia de Instituciones de Crédito y en general, en materia de comercio, emitiéndose así el Código de Comercio en 1884, el cual incluye la materia bancaria.

En 1887, se expide la primera Ley General de Instituciones de Crédito, en ese entonces, existían 9 bancos de emisión operando el país, algunos concesionados por Estados y otros por la Secretaría de Hacienda. Al emitirse la citada ley, se inicia el primer esfuerzo por estructurar un sistema financiero. Según esta ley había tres tipos de instituciones de crédito: Bancos de emisión, bancos hipotecarios y bancos refaccionarios.

En la época de la Constitución de 1917 destacan las siguientes fases: En 1925 se expide la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, que al igual que la de 1926 conserva el criterio de la especialización estricta de las instituciones de crédito, salvo en lo relativo al establecimiento de un Banco Único de Emisión, proyecto que se vio realizado en 1925 al emitirse la Ley Orgánica del Banco de México con fundamento en el artículo 28 de la Constitución de 1917. En 1932 se expide la Ley general de Instituciones de Crédito, la cual separa a los bancos privados de los gubernamentales estructurados como instituciones nacionales de crédito, varios de los cuales prevalecen en la actualidad como Banca de Desarrollo. En 1941 se promulgó la Ley de Instituciones de Crédito que establece que la concesión a los particulares para el ejercicio de la actividad bancaria podía referirse a los siguientes grupos de operaciones: 1.

De depósito; 2. De ahorro; 3. Financieras; 4. Hipotecarias; 5. De capitalización y Fiduciarias; sin embargo, la distinción fundamental consistía entre la Banca de depósito y las sociedades o instituciones de inversión, puesto que el ámbito de la primera era la recepción de depósitos bancarios de dinero del público en general y la práctica del crédito de significación puramente dineraria, entendiendo por tal el que puede ser reembolsado dentro del término de un ciclo de producción normal. Por otra parte a las sociedades o instituciones de inversión correspondía la realización de operaciones crediticias a más largo plazo y las inversiones en bienes de capital para la producción. En resumen, el principio que rigió la operación de los bancos concesionados fue el de la especialización, e incluso se determinó que diversos tipos de giros bancarios eran incompatibles entre sí.

En 1970 se reforma la Ley de Instituciones de Crédito propiciando el surgimiento formal de los grupos financieros. Este desarrollo de los grupos financieros y bancarios dio paso al surgimiento de la Banca Múltiple. En 1975 se autorizó el establecimiento de este tipo de instituciones al permitirse la fusión de las instituciones que hubiesen venido operando con algunas de las concesiones existentes en ese momento. El sistema bancario mexicano conformado por instituciones de crédito privadas del estado y mixta operó hasta el 1° de septiembre de 1982 al emitirse el decreto de Nacionalización de la Banca, ya que a raíz de ésta y de acuerdo con el artículo 28 constitucional, el servicio público de Banca y Crédito sería prestado en forma exclusiva por el Estado, a través de las instituciones que determinara la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca.

Esta ley establecía en su artículo 2° que dicho servicio sería prestado exclusivamente por instituciones de crédito constituidas con el carácter de sociedad nacional de crédito, esto es instituciones de Banca Múltiple y de Banca de Desarrollo.

En las operaciones de servicios bancarios, las instituciones de Banca Múltiple se debían regir por la Ley Reglamentaria del servicio Público de Banca, por la Ley Orgánica del Banco de México, y en su defecto por: 1. La legislación mercantil; 2. Los usos y prácticas bancarias y mercantiles, y 3. El Código Civil Federal.

Posteriormente, el artículo 28 constitucional, ha sufrido diversas modificaciones, de entre las más sobresalientes encontramos la del 17 de noviembre de 1982, la del 3 de febrero de 1983, la del 27 de junio de 1990 y la del 20 de agosto de 1993. Es importante mencionar brevemente, las consecuencias que dichas reformas trajeron consigo.

Así pues, con la reforma del 17 de noviembre de 1982, se elevó a rango constitucional el servicio público que le había sido reconocido anteriormente al servicio de Banca por la legislación secundaria; también se estableció la exclusividad del Estado en la prestación de este servicio; se determinó que el mismo no debía ser objeto de concesión a particulares, prestándose por instituciones, en los términos que estableciera la correspondiente ley reglamentaria. Dentro de esta reforma, fue modificada también la fracción X del artículo 73 con el fin de que las facultades con las que contaba del Congreso de la Unión para legislar en materia de instituciones de crédito se extendieran de manera explícita a todos los servicios que constituyen la actividad de la intermediación financiera, quedando establecido que las facultades con las que contaría a partir de ese momento, serían las de “legislar en toda la República sobre...servicios de Banca y Crédito”. (23)

Es importante resaltar que esta modificación hecha a la fracción X del artículo 73 constitucional, ampliaba el criterio de diferenciar el servicio

²³ Diario Oficial de la Federación del 17 de noviembre de 1982. pp. 8

prestado por la Banca de la actividad mercantil general, extendiendo esa diferenciación a todos los servicios propios de la intermediación financiera.

Por otro lado, las reformas realizadas el 3 de febrero de 1983, mantiene la exclusividad del estado en la prestación de los servicios propios de la Banca y, al consignar tal exclusividad en el quinto párrafo del artículo 28, se crea la diferencia de aquella exclusividad correspondiente a las áreas estratégicas señaladas en el cuarto párrafo de dicho artículo; dicho régimen, tuvo vigencia de ocho años, modificándose con la reforma del 27 de junio de 1990.

Dicha reforma estuvo sustentada en consideraciones de política económica, atendiendo a la necesidad de modernizar el sistema bancario, y en general, el sistema financiero, puesto la propia exposición de motivos, reconoció la clara "tendencia a la prestación de una gama cada vez más amplia de servicios financieros por parte de los distintos intermediarios. Dentro de esta reforma, se percibe también una disminución de la participación de los créditos tradicionales y una mayor importancia de las operaciones canalizadas por los mercados de acciones y obligaciones, así como por operaciones de arrendamiento y factoraje, lo que ha dado como consecuencia, que entre lo que constituyó el servicio de Banca y Crédito y los servicios que actualmente prestan los demás intermediarios financieros es cada vez más tenue.

De lo anterior se desprende, que la prestación del servicio de Banca, fue considerado como actividad económica prioritaria para el desarrollo nacional, puesto que la prestación del servicio de Banca no se encuentra dentro de las áreas estratégicas del Estado, enumeradas en el párrafo cuarto del artículo 25 constitucional, no dentro de las áreas prioritarias enumeradas en el párrafo quinto de dicho artículo.

Ahora bien, es importante recordar, que con la reforma hecha en 1982, se nacionalizó la Banca, y que con esta, la misma fue reprivatizada, derogando para ello, la fracción V del artículo 28 constitucional, considerando que tanto las actividades realizadas por las instituciones de crédito como los servicios realizados por otros intermediarios financieros, deberán sujetarse a las normas y reglamentos que emita el estado en ejercicio de la autoridad, y no como servicios públicos sujetos a concesión, considerando dichas actividades de interés general.

Como consecuencia de lo anterior, la prestación del servicio de Banca, mantiene su carácter de actividad de interés público sujeta a la regulación del estado en ejercicio de la rectoría económica que la Constitución le confiere, pero deja de ser servicio público, esto es, de encontrarse dentro de aquellas actividades o en su caso funciones exclusivas del Estado.

Las reformas realizadas el 3 de febrero de 1993, continúan la tareas de la anterior reforma, dando autonomía la Banco de México, excluyendo de los monopolios las actividades relativas a la acuñación de moneda, así como a la emisión de billetes, haciendo que la línea divisoria entre la actividad bancaria y la financiera, sea casi invisible, ya que como recordaremos, en el artículo 28 constitucional, se establece que el banco central, regulará la intermediación y los servicios financieros, así mismo se concede facultad al Congreso para legislar en toda la República sobre intermediación y servicios financieros, por lo que la actividad bancaria, ha sido insertada dentro de este rubro, corroborando con ello, el crecimiento de las actividades que integran el sistema financiero mexicano.

Es importante hacer mención, de que la regulación en materia de Banca y crédito, como hemos podido observar, ha sufrido importantes cambios, sin embargo, lo que siempre permaneció intacto, fue la reserva del Estado, en lo que a acuñación de moneda y emisión de billetes se refiere, ya

que estas dos actividades, siempre se encontraron entre las áreas estratégicas del Estado, situación que ha permanecido intacta hasta la fecha.

1.10. SISTEMA FINANCIERO MEXICANO.

Para comprender mejor lo que es el sistema financiero mexicano, es necesario que en primer lugar mencionemos algunas de las definiciones más comunes de lo que es el Derecho Financiero.

Para Sergio Francisco de la Garza, "es el conjunto de normas jurídicas que regulan la actividad financiera del Estado en sus tres momentos a saber: en el establecimiento de tributos y obtención de diversas clases de recursos, en la gestión ó manejo de sus bienes patrimoniales y en la erogación de recursos para los gastos públicos, así como las relaciones jurídicas que en el ejercicio de dicha actividad se establecen entre los diversos órganos del Estado ó entre dichos órganos y los particulares, ya sean deudores ó acreedores del Estado." (24)

Por otro lado, para Pugliese "el derecho financiero es la disciplina que tiene por objeto el estudio sistemático del conjunto de las normas que reglamentan la recaudación, la gestión y la erogación de los medios económicos que necesita el Estado, y los entes públicos 'para el desarrollo de sus actividades, y el estudio de las relaciones jurídicas entre los poderes y los órganos del Estado, entre los ciudadanos y el Estado, y entre los mismos ciudadanos, que derivan de la aplicación de las normas.'" (25)

Giuliani Fonrouge dice que es "el conjunto de normas jurídicas que regulan la actividad financiera del estado en sus diferentes aspectos: órganos que la ejercen, medios en que se exterioriza y contenido de las relaciones que origina." (26)

²⁴ DE LA GARZA, SERGIO FRANCISCO. Derecho Financiero Mexicano. Edit. Porrúa. México, 1994. pp. 17

²⁵ ACOSTA ROMERO, MIGUEL. Derecho Bancario. Edit. Porrúa. México, 1991. pp. 176.

²⁶ Ob. Cit. Idem.

Para Sainz de Bujanda es “la rama del derecho público interno que organiza los recursos constitutivos de la Hacienda del Estado y de las restantes entidades públicas, territoriales e instituciones, y regula los procedimientos de percepción de los ingresos y de ordenación de los gastos y pagos que tales sujetos destinan al cumplimiento de sus fines.” (27)

Como podemos observar, de las definiciones antes expuestas, se desprende que todas aquellas actividades que realiza el Estado, para adquirir recursos que le permitan cumplir con los fines para los que fue establecido, forman tan sólo una pequeña parte de lo que es el sistema financiero de cada país, por lo que en este orden de ideas, podemos comprender porque no existe una definición legal de lo que es Sistema Financiero Mexicano, sin embargo, para Acosta Romero es suficiente con la definición expresada en la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985, definiéndolo de la siguiente manera: “En la actualidad el sistema financiero se encuentra integrado básicamente por las instituciones de crédito y por los intermediarios financieros no bancarios, que comprenden a las compañías aseguradoras y afianzadoras, casas de bolsa y sociedades de inversión, así como las organizaciones auxiliares del crédito”. (28)

Sin embargo, si partimos de un concepto amplio de lo que puede ser el sistema financiero mexicano, tendremos que concluir que en este contexto existían en la realidad dos grandes sectores: 1° Los bancos que prestan el servicio público a que se refiere el artículo 28 párrafo 5° de la Constitución y 2° Las demás organizaciones auxiliares, ya sea definidas en la ley o no y que en su mayoría son controladas y vigiladas por las autoridades hacendarias, no fueron objeto de expropiación, ni de nacionalización y se

²⁷ Ob. Cit Idem.

²⁸ Ob Cit. IDEM.

rigen casi exactamente por las mismas normas que existían con anterioridad y posterioridad al 1° de septiembre de 1982.

A partir de este momento, el sistema financiero mexicano, sufrió importantes cambios, considerando todas las actividades que de alguna manera se realizan en esta área económica y las estructuras, primero del Gobierno federal directamente y después las privadas que intervienen ya por lo menos a partir de julio de 1990 en materia bancaria, así como en las otras materias auxiliares, concluimos que a partir de 1990 existen 4 grandes sectores:

1° Los dieciocho bancos múltiples que prestan el servicio de Banca y Crédito y que serán sociedades anónimas privadas.

2° Los bancos de desarrollo que también son Banca Múltiple y en los que se conserva la mayoría del capital por parte del Gobierno Federal.

3° Los grupos financieros que se organicen en los términos de la ley para regular las Agrupaciones Financieras, y

4° Las demás organizaciones auxiliares ya sea que se definan por alguna ley o no, pero que actúan en esta área económica; con la consecuencia de que con la excepción de Bancos de Desarrollo S.N.C., todas las demás instituciones y organizaciones a partir de 1990 siguen y seguirán siendo controladas en su capital social por los particulares, todas son Sociedades Anónimas y están sujetas a los regímenes a partir de enero de 1990 de autorización, la cual podría entenderse como un tipo de concesión. Con lo anterior podemos darnos cuenta de la importancia que tiene las Instituciones bancarias dentro del sistema financiero mexicano, de ahí la importancia de una adecuada legislación al respecto.

1.11. MONOPOLIO.

“Monopolio, es todo convenio, pacto, combinación, amalgama ó fusión de capitales tendientes a establecer ó sostener la exclusividad y lucrar con

ella en uno ó más ramos de la producción, del tráfico terrestre, fluvial ó marítimo, ó del comercio interior ó exterior, en una localidad ó en varias, ó en todo el territorio nacional". (29)

El monopolio es de conformidad con el artículo 3° de la Ley de Monopolios la "concentración ó acaparamiento industrial ó comercial y toda situación deliberadamente creada que permiten a una ó varias personas determinadas imponer los precios de los artículos ó las cuotas de los servicios, con perjuicio del público en general ó de alguna clase social ". (30)

Es decir, existirá monopolio cuando, en un mercado dado, una persona ó grupo reducido y coordinado de personas que sitúen en posición de único oferente ó vendedor o en su caso de único demandante ó comprador.

Sin embargo, no podemos negar la existencia de monopolios legalizados, dentro de éstos podemos encontrar los monopolios legales directos, que son aquellos establecidos expresamente por el legislador, en el caso particular de nuestro país son todos aquellos establecidos en nuestra carta magna como áreas estratégicas del Estado.

Por otro lado, podemos encontrar también los monopolios legales indirectos, derivados de una situación legalmente constituida, aunque no estén expresamente establecidas para convertirse en monopolios, es decir que este supuesto se da de hecho en el caso de que se otorguen concesiones en un área, y que dichas concesiones sean muy reducidas, dichos concesionarios se convierten en monopolistas, hasta en tanto no exista un número más elevado de concesionarios.

Otro tipo de monopolio es el denominado monopolio administrativo, que se desarrolla dentro de las actividades sometidas a previa licencia

²⁹ GARRONE, JOSÉ ALBERTO. Diccionario Manual Jurídico Abledo-Perrot. Argentina, 1989. Tomo V. pp. 610.

³⁰ Citado por GARRONE, JOSÉ ALBERTO. *Obcit.*

administrativa, es necesario que aclaremos que en teoría es sumamente difícil que se realice este tipo de monopolio, ya que para ello es necesario que una persona controle las licencias otorgadas a múltiples administrados distintos, lo cual se da de hecho en nuestro país, mencionando como ejemplo la concesión a los Verificentros.

De lo anterior se desprende que la actividad monopólica consiste en hacer alzar ó bajar el precio de las mercancías ó valores en su caso, por medio de falsas noticias, negociaciones fingidas ó mediante coalición entre los principales tenedores para no vender ó para imponer determinado precio. Sin embargo para que exista el monopolio se requiere, como propósito final el de alcanzar lucros inmoderados, es decir que se pretendan alcanzar por ésta vía utilidades que de otra manera no se obtendrían y que lejos de compartir una ventaja para los consumidores significa imponer a éstos un mayor sacrificio, privarlos de las ventajas que de la competencia podían normalmente esperar y en todo caso, restringir la libertad de contratación, creando el dilema de ajustarse a condiciones arbitrariamente impuestas ó de privarse del uso ó consumo de un servicio ó de un producto. Sin embargo nosotros coincidimos con la definición hecha en el Artículo 3° de la Ley de Monopolios. Ya que consideramos que es bastante completa, en virtud de que incluye los términos "público en general" y "alguna clase social", los cuales se adecúan a la realidad del mundo, ya que en este momento, las operaciones financieras son realizadas por una gran cantidad de personas físicas y morales, y no nada más las operaciones financieras, sino también los servicios, prestaciones, etc., lo que ocasiona que una actividad como ésta afecte a un grupo de personas, a las que se les afectarán sus derechos y se violarán sus garantías.

CAPITULO 2.

2. ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES EN MATERIA DE BANCA Y CREDITO.

2.1 Constitución Política de la Monarquía Española de Marzo de 1812.

El México Prehispánico es la cuna de la legislación contemporánea, es por ello que nos adentraremos en esta época, para entender la evolución del Estado Mexicano y desde luego los aspectos constitucionales que dieron origen a la actual Constitución Política, puesto que coincidimos con Ortolam cuando dice "Todo historiador debería ser jurisconsulto y todo jurisconsulto debería ser historiador". ⁽³¹⁾

En lo que actualmente es el territorio nacional, habitaron durante diversos periodos anteriores a la Conquista, una gran cantidad de pueblos, los cuales desarrollaron sus propios regímenes sociales, dichos regímenes estaban basados generalmente en la costumbre, por lo que hasta la fecha ha sido bastante difícil para quienes los estudian precisar sus características detalladas, debido a que como es de suponerse no existe escritura alguna sobre ellos, sino que su estudio se realiza a través de la interpretación que los estudiosos hagan de los Códices, lo cual carece de precisión, puesto que tienen que imaginarse costumbres, predominando entre ellos la ley del mas fuerte, ejemplo de ello, son los tributos que se pagaban unos a otros.

Si bien es cierto que durante la época prehispánica, nuestras civilizaciones tenían graves problemas, también es cierto que nada podrá compararse con las implicaciones políticas, jurídicas, sociales y económicas que la Conquista trajo consigo a nuestro país, ya que las distintas estructuras en las que los pueblos estaban organizados fueron brutalmente arrebatadas, sometiéndolos al imperio de la corona española, lo que significó la imposición

³¹ INSTITUCIONES DEL EMPERADOR JUSTINIANO. Edit. 1887. Madrid pp.19.

de un régimen jurídico político sobre el espacio territorial y sobre el elemento humano, dando origen a la Nueva España, es así como el 6 de Agosto de 1555 se ordenó respetar las costumbres de los aborígenes, siempre y cuando no contravinieran las costumbres, la religión y los ordenamientos plasmados en “La Recopilación de Leyes Indias de 1861” para lo cual se expidieron en forma supletoria las Leyes de Castilla.

Sin embargo, se experimentó y corrigió la legislación de acuerdo a las opiniones que fueron surgiendo y que se ordenó se siguieran en la Nueva España. Pero no fue sino hasta el 18 de Marzo de 1812 que se expidió por las Cortes Reales y Extraordinarias de la Nación Española la Primera Constitución Monárquica de España y cuyo ordenamiento puede decirse que estuvo vigente hasta la consumación de la Independencia, es decir el 27 de Septiembre de 1821, la cual en sus artículos 1, 5, y 10 suprimió las desigualdades que existían entre peninsulares, criollos, mestizos, indios o cualquier otro sujeto que no perteneciera a dichas denominaciones raciales al llamar “Españoles” a “todos los hombres libres, nacidos y vecindados en los dominios de las Españas”. ⁽³²⁾

Es inequívoco señalar que esta Constitución representa la culminación del régimen jurídico que había venido operando, puesto que fue hasta este ordenamiento, que se asentaron las ideas que surgieron principalmente de la corriente revolucionaria francesa; también es importante mencionar que “durante la vigencia de este ordenamiento las Cortes Españolas expidieron diversos reglamentos para hacer efectivos algunos de sus mandamientos en la Nueva España, tales como el que avaló los servicios personales a cargo de los indios y los repartimientos, el que suprimió la inquisición estableciendo

³² BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. Derecho Constitucional Mexicano. Edit. Porrúa. Ed. 3A. México, 1979. pp. 69.

en su lugar los llamados Tribunales Protectores de la Fe, el que declaró la libertad fabril e individual, etc". (33)

Ahora bien, como puede observarse, con la expedición de la Primera Carta Constitutiva Española, se consagraron en la Nueva España los principios fundamentales sobre los que se levantó el constitucionalismo moderno, por ejemplo "el de soberanía popular, el de división o separación de poderes y el de limitación normativa de la actuación de las autoridades estatales". (34)

Los anteriores cambios, no significan otra cosa, mas que España había dejado de ser un Estado absolutista para convertirse en una Monarquía Constitucional, es decir que el Rey dejó de ser visto como el soberano ungido por la voluntad divina para ser visto como depositario del Poder Estatal y cuyo titular era ahora el pueblo, con lo que se redujo su potestad gubernativa a las funciones administrativas, que quedaron perfectamente delimitadas de las legislativas y jurisdiccionales, las cuales fueron confiadas a las Cortes y a los Tribunales, respectivamente.

Es lógico afirmar que la transformación sufrida por España, repercutió en la Colonia, sin embargo, esta Constitución fue jurada el 30 de Septiembre de 1812, dejando de estar en vigor al año siguiente cuando el déspota y torpe Fernando VII, como es llamado por Martín Luis Guzmán (35) la desconoció, reimplantando el régimen monárquico absolutista. Lo anterior nos lleva a pensar que la afirmación que suele hacerse en el sentido de que esta Constitución fue la encubridora de las tendencias ideológicas que se desarrollaron en el México independiente, es cierta.

³³ Citado por BURGOA, ORIHUELA, IGNACIO. Ob. Cit. pp. 69

³⁴ BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. Ob. Cit. pp. 69.

³⁵ Citado por BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. Ob. Cit. pp. 70.

En cuanto al tema que nos ocupa, podemos decir que el antecedente de nuestro actual Artículo 28 constitucional en este momento histórico fueron los siguientes:

“Artículo 171.- Además de las prerrogativas que compete al Rey de sancionar las leyes y promulgarlas le corresponden como principales facultades las siguientes:

Fracción XI.- Cuidar de la fabricación de la moneda, en la que se pondrá su busto y nombre”.

“Artículo 172.- Las restricciones de la autoridad del Rey son las siguientes:

Fracción IX.- No puede el Rey conceder privilegio excesivo a persona ni corporación alguna”.

“Artículo 335.- Tocaré a estas diputaciones (provinciales):

Quinto.- Promover la educación de la juventud conforme a los planes aprobados, y fomentar la agricultura, la industria y el comercio, protegiendo a los inventores de nuevos descubrimientos en cualquiera de estos ramos”...

Estos artículos son el antecedente del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos de México, vigente, en virtud de que en dicho artículo, quedó establecida la creación del Banco Central, que es quien realiza las funciones que anteriormente le correspondían al Rey, es decir, el Estado se encarga de controlar la acuñación de moneda y emisión de billetes, actividad que es considerada área estratégica del Estado.

Asimismo, en este mismo artículo 28, quedó plasmado lo establecido en el mencionado artículo 172 fracción IX de la Constitución de 1812, al plasmarse en nuestro actual artículo 28, la prohibición de los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos, las exenciones de impuestos, castigando dichas prácticas, de igual forma el acaparamiento de productos básicos y en general todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida en favor de una o varias personas y con perjuicio público general o de alguna clase social, es decir, la experiencia dejó ver a los legisladores, la necesidad de considerar dentro de este artículo, más supuestos de los ya señalados en la fracción IX del artículo 172 de la Constitución de 1812, artículo que no dudamos, surtió los efectos necesarios en su época, sin embargo su práctica

originó las reformas necesarias para adecuar a la realidad económica, política y social de México, esta reglamentación.

Por otro lado, el artículo 335 de la Constitución de 1812, se considera antecedente del actual 28 constitucional, respecto a que en él se considera la protección a los inventores, quedando plasmada dicha idea en el párrafo 8 del actual artículo 28, dentro de aquellas áreas que no se consideran monopolios, quedando como sigue:

“Tampoco constituyen monopolios los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores, artistas para la producción de sus obras y lo que para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora”.

De la transcripción del párrafo 8 de este artículo, se desprende que los privilegios a que se refiere, se han extendido a todos aquellos inventores de cualquier materia, al contrario de lo establecido en el artículo 335 de la Constitución de 1812, el cual se limitaba a aquellos inventores en las ramas de educación, agricultura, industria y comercio.

Ahora bien por lo que respecta al antecedente en esta época del artículo 73 constitucional que nos rige encontramos lo siguiente:

“Artículo 131.- Las facultades de las Cortes son:

Primera: Proponer y decretar las leyes, e interpretarlas y derogarlas en caso necesario.

Séptima.- Aprobar antes de su ratificación los tratados de alianza ofensiva, los de subsidios y los especiales de comercio.

Decimacuarta: Tomar caudales a préstamo en caso de necesidad, sobre el crédito de la Nación.

Decimasexta: Examinar y aprobar las cuentas de la inversión de los caudales públicos.

Decimonona: Determinar el valor, peso, ley, tipo y denominación de las monedas.

Vigésima: Adoptar el sistema que se juzgue más cómodo y justo de pesos y medidas.

Vigesimaprimera: Promover y fomentar toda especie de industria, y remover los obstáculos que la entorpezcan.

Vigesimasexta: Por ultimo pertenece a las Cortes dar o negar su consentimiento en todos aquellos casos y actos, para los que se previene en la Constitución ser necesario”.

Como hemos dicho, los antecedentes del artículo 73 los encontramos en los artículos 131 y 335 primera parte puesto que dentro de la Constitución de 1812, se establece en el artículo 131, las facultades de las Cortes, que realizaban las funciones del Congreso de la Unión, incluyéndose en el actual artículo 73 las áreas mencionadas en el artículo 335 y que son consideradas en la actualidad como áreas estratégicas del Estado, siendo las áreas de educación, agricultura, industria y comercio, así como realizar el desglose de la organización económica, política y social, éste último en el sentido de la creación de nuevos estados dentro de la República; señalando en cada una de sus fracciones las facultades que tiene el Congreso de la Unión, desglosando en nuestro artículo 73 vigente cada una de las actividades sobre las que tiene injerencia.

El artículo 117 vigente, establece una serie de prohibiciones a cargo de los Estados, en atención a que el gobierno de la República se realiza en dos planos separados y distintos: federal y estatal. En éstas condiciones es lógico deducir que las atribuciones que no están expresamente concedidas a la Federación, deberán entenderse como reservadas a los Estados, por lo tanto, se entiende que las funciones referidas en dicho artículo le corresponde realizarlas en forma exclusiva al Congreso de la Unión y al Titular del Poder Ejecutivo.

Por lo que debido a la distribución y funcionamiento de la Monarquía, las prohibiciones a que nos hemos referido, no estaban establecidas en ningún artículo de esta Constitución, es decir que dentro de esta Constitución de 1812, no existe antecedente alguno del actual artículo 117 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

2.2 CONSTITUCION FEDERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE FEBRERO DE 1824.

La gestación de esta Constitución, tuvo su escenario principal en el México Independiente puesto que como sabemos, a partir de 1810 la historia jurídica de la Nueva España toma dos vertientes, por un lado, los documentos constitucionales que sirvieron de base para una organización político-jurídica y que se encontraban cargados con los pensamientos libertadores de la época que no buscaban otra cosa que estructurar políticamente al pueblo mexicano, lo que sin duda dio lugar al nacimiento del Estado Mexicano, plasmándolo por primera vez en la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos promulgada el 4 de Octubre de 1824. Para ello, los legisladores de esa época tomaron, como principales lineamientos la implantación del Federalismo como forma de gobierno. Respecto a este punto podemos decir que fue uno de los mas discutidos y controvertidos, puesto que mientras unos pensaban que de no haberse implantado este sistema, el pueblo mexicano se hubiera disgregado, otros opinaban que el gobierno centralista que se manejaba antes de la Independencia era la mejor forma de mantenernos unidos.

Sin embargo, a la luz del estudio y la evolución que del derecho se ha llevado a cabo, puede verse que en esta Constitución, que adopta la forma republicana de gobierno, que reconoce los principios del régimen de derecho individualista y liberal, es decir que acepta la soberanía popular y que observa un gobierno representativo que anuncia la proclamación de los derechos del hombre, que implanta la separación de poderes y que se decide a adoptar el sistema Federal por primera vez en Latinoamérica, es claro que las tendencias a seguir fueron:

Por un lado la Ley Fundamental Norteamericana de 1787, de donde se toma el Derecho Consuetudinario inglés y las Cartas Concesión

Norteamericanas, del Código Gaditano, el Derecho Público Español, anterior al absolutismo y las teorías nacidas dentro de la Revolución Francesa; por lo que hace a la declaración de los Derechos del Hombre, se inspiran en la Constitución de Cádiz y respecto a esto, se apega al sistema anglosajón en aquellos puntos de la organización gubernativa que garantizan el respeto a esos derechos; ahora bien un tema por demás importante es el relativo a que la estructura del gobierno es una copia fiel de la Constitución Americana, puesto que al igual que en Norteamérica se acepta el bicameralismo, con senadores que son nombrados por las legislaturas de cada uno de los Estados y la Vicepresidencia de la República por elección.

En cuanto a la presidencia, las legislaturas designaban un candidato por cada una de ellas y enviaban la lista al Congreso Federal que era el encargado de computar los votos, sin embargo esto no quiere decir que esta Constitución sea copia fiel de aquellos documentos en que se inspiró, sino más bien significa que los legisladores de esa época, trataron de implantar en nuestro país algunas de las instituciones que ya existían en otros países y que hasta ese momento habían funcionado, tomando para ello, solamente las ideas y acoplándolas a nuestra realidad social, política y cultural.

Ahora bien un punto que creemos importante desarrollar es el relativo a las facultades del Congreso en esta Constitución, con el fin de sentar los antecedentes del tema que nos ocupa. En esta Constitución las Facultades del Congreso eran facultades generales que consistían en dictar leyes y decretos con el fin de "sostener la independencia nacional y procurar la seguridad de la República en sus relaciones exteriores, conservar la Unión Federal y la paz y el orden público en lo anterior de la Federación, evitando que los Estados entren en guerra unos con otros, mantener la independencia

que los Estados tienen por las leyes de su elección, y sostener su igualdad proporcional de derechos y obligaciones”. (37)

En general son cuatro las materias sobre las que de acuerdo con la Constitución que comentamos, ejerce sus facultades legislativas el Congreso a saber:

“1ª Relaciones Exteriores.- Sus facultades en este ramo son las de admitir en la Unión Federal nuevos Estados o territorios que antes no hayan pertenecido a la República; crear nuevos Estados o formándolos de los ya existentes o erigiendo en tales los territorios, arreglar definitivamente sus límites cuando ellos no lo hayan hecho por convenios particulares y de reglas para el comercio que se haga de un Estado a otro con las tribus de las naciones bárbaras.

Es también de este ramo todo lo relativo a la coacción y arreglo de las oficinas y tribunales de la Federación, al número y a la dotación de sus plazas, lo mismo que a las calidades y condiciones que deben tener sus funcionarios, conceder premio o recompensas a los beneméritos de la patria y amnistías o indultos a los delincuentes cuyos delitos pertenecen al conocimiento de los Tribunales de la Federación; establecer reglas para la naturalización de los extranjeros en toda la República y arreglar en ésta todo genero de bancarrotas o quiebras, e igualmente fijar y determinar los pesos y medidas, el valor, tipo, ley y denominación de la moneda”. (38)

Entre las razones relativas a la regulación de moneda por parte del Congreso, encontramos el antecedente de las funciones que más tarde ejercería el Banco Central, las cuales se expresan de la siguiente manera: Esta facultad debe pertenecer al Congreso Federal “porque siendo esta mercancía uno de los medios más usuales y frecuentes de hacer el comercio

³⁷ Ob. Cit. Tomo I, pp. 552.

³⁸ Ob. Cit. Tomo I pp. 552.

extranjero, y el signo más común de los valores, debe salir garante de su legitimidad y de consiguiente debe pertenecer exclusivamente su arreglo al poder que entre estos empeños con las naciones extrañas y éste no es otro que el Federal. Lo mismo debe decirse del arreglo de pesas y medidas, pues no siendo éste uniforme en toda la República, el comercio de la nación sufre mil retardos para la reducción de unas medidas”. (39)

Algunas otras atribuciones son las de fomentar la ilustración y prosperidad de la República y arreglar la administración interior del Distrito y Territorio; el Congreso también está facultado para la apertura de caminos y canales sin coartar el derecho que para ello tiene cada uno de los Estados, tiene la facultad exclusiva de establecer postas y correos y para asegurar por un tiempo limitado a los inventores, perfeccionadores e introductores de cualquier ramo de la industria, la propiedad de su invento.

2ª Relaciones Exteriores.- Dentro de estas facultades encontramos la de dar instrucciones para la celebración de concordatos y de establecer relaciones con las potencias extranjeras o bien, en su caso, romper las establecidas.

Es necesario aclarar para su entendimiento que el concordato es “un convenio entre la silla apostólica y el gobierno de una nación católica romana para el arreglo de las cosas eclesiásticas y el ejercicio del patronato. El patronato consiste en el derecho de nombrar o presentar personas para el desempeño de los beneficios o empleos eclesiásticos”. (40)

3ª Hacienda.- En este ramo sus facultades son las siguientes: “Fijar anualmente los gastos generales, establecer contribuciones para cubrirlos, arreglar su recaudación, determinar su inversión y tomar cuentas al gobierno”. (41)

³⁹ Ob. Cit. Tomo I. pp. 553.

⁴⁰ Ob. Cit. Tomo I. pp. 556.

⁴¹ Ob. Cit. Tomo I. pp. 558.

4ª Guerra.- El gobierno tiene la facultad de designar la fuerza permanente y activa que fuere necesaria para la defensa de la República, disponer de la entrada o estación de las tropas extranjeras.

Es así como terminamos con un panorama general de las ideas predominantes que fueron plasmadas en este documento que marcó el inicio del Derecho Constitucional Mexicano.

Ahora bien, entrando en la materia de nuestro estudio, haremos referencia a la situación del artículo 73 fracción X de la actual Constitución, dentro de la Constitución del 4 de octubre de 1824, toda vez que los antecedentes de los actuales artículos 28 y 117 están redactados en los mismos términos, por lo que constituyen un claro antecedente.

El antecedente del artículo 73 fracción X en la Constitución de 1824, son los Artículos 49 y 50 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, dichos artículos dicen a la letra lo siguiente:

“Artículo 49.- Las leyes y decretos que emanen del Congreso General tendrán por objeto:

- I.- Conservar la Unión Federal de los Estados, y la paz y el orden público en el interior de la Federación.*
- II.- Mantener la independencia de los Estados entre sí en lo respectivo a su gobierno interior según la acta constitutiva y esta Constitución.*
- III.- Sostener la igualdad proporcional de obligaciones y derechos que los Estados tienen ante la ley”.*

“Artículo 50.- Las Facultades exclusivas del Congreso son las siguientes:

- I.- Promover la ilustración; asegurando por tiempo limitado derechos exclusivos a los autores para sus respectivas obras, estableciendo colegios de marina, artillería e ingenieros: erigiendo uno o más establecimientos en que se enseñen las ciencias naturales exactas, políticas y morales, nobles artes y lenguas; sin perjudicar la libertad que tienen las legislaturas para el arreglo de la educación pública en sus respectivos Estados.*
- II.- Fomentar la prosperidad general, decretando la apertura de caminos y canales o su mejora, sin impedir a los Estados la apertura o mejora de los suyos, estableciendo postas y correos, y asegurando por tiempo limitado a los inventores, perfeccionadores o introductores, de algún ramo de industria,*

derechos exclusivos por sus respectivos inventos, perfecciones o nuevas introducciones.

VIII.- Fijar los gastos generales, establecer las contribuciones necesarias para cubrirlos, arreglar su recaudación, determinar su inversión, y tomar anualmente cuentas al gobierno.

XI.- Arreglar el comercio con las naciones extranjeras, y entre los diferentes Estados de la Federación y tribus de los indios.

XV.- Determinar y uniformar el peso, valor, tipo y denominación de las monedas en todos los Estados de la Federación, y adoptar un sistema general de pesos y medidas.

XXIII.- Crear o suprimir empleos públicos de la Federación, señalar, aumentar o disminuir sus dotaciones, retiros y pensiones.

XXVII.- Dar leyes uniformes en todos los Estados sobre bancarrota.

XXVIII.- Elegir un lugar que sirva de residencia a los supremos poderes de la Federación, y ejercer en su distrito las atribuciones del Poder legislativo de un Estado.

XXX.- Dar leyes y decretos para el arreglo de la administración interior de los territorios.

XXXI.- Dictar todas las leyes y decretos que sean conducentes para llenar los objetos de que habla el artículo 49, sin mezclarse en la administración interior de los Estados”.

Así pues, como puede observarse, los conceptos principales se encontraban plasmados en estos artículos, sin embargo, la evolución que los mismos tuvieron para dar lugar al actual artículo 73 de la Constitución vigente, fue muy importante, en virtud de que el mismo, establece un desglose de las hipótesis que pretende regular, tal como podemos observar en las fracciones que versan sobre nuestro tema de investigación, y que son un claro ejemplo de ello. Dichas fracciones son: la X, XVIII, XXIX-A 3º, que se refieren principalmente a la regulación del comercio, a la determinación de un sistema de pesas y medidas, fijar las condiciones para establecer casas de moneda, dictar reglas para determinar el valor relativo de la moneda extranjera e inclusive para establecer contribuciones sobre instituciones de crédito, situaciones que dentro de los artículos 49 y 50 transcritos anteriormente se observaban muchas lagunas que hoy día ya no existen.

2.3. LEYES CONSTITUCIONALES DEL 30 DE DICIEMBRE DE 1836.

Es importante mencionar, que anterior a la publicación de estas leyes, el 15 de diciembre de 1835, el Congreso Constituyente, expidió Las Bases Constitucionales, que dejaron de tener el toque de la época, consistente en un cúmulo de proyecciones innovadoras aportadas por los intelectuales de la época, ocasionando que la redacción de su articulado fuera muy parecido al señalado en la Constitución de 1824; no obstante lo anterior, las Bases de 1835 sirvieron de esbozo para la elaboración de las denominadas Siete Leyes Constitucionales, las cuales constan de siete secciones o leyes subdivididas en artículos, evocando el centralismo en cada una de sus partes.

El índice de estas leyes es el siguiente: Primera ley, Derechos y obligaciones de los Mexicanos y habitantes, la cual se compone de 15 puntos, Segunda Ley, Organización de un supremo Poder conservador compuesta de 23 puntos; Tercera Ley, del Poder Legislativo, de sus miembros y de cuanto dice en relación con la formación de las leyes. Cámara de Diputados. Cámara de Senadores. De las sesiones: De la Diputación permanente (58 puntos); Cuarta Ley, Organización del Supremo Poder Ejecutivo. Del Consejo de Gobierno. Del Ministerio, conformado por 34 puntos; Quinta Ley, Del Poder Judicial de la República. De sus miembros. De los Tribunales Supremos de los Departamentos. De los Jueces subalternos de la primera instancia. Prevenciones generales sobre la administración de justicia en lo civil y en lo criminal (51 puntos); Sexta Ley, División del Territorio de la República y gobierno interior de sus pueblos (31 puntos); Séptima Ley, Variaciones de las leyes constitucionales compuesta por 6 puntos; y ocho artículos transitorios.

Ahora bien de estas leyes nos interesa resaltar los artículos 44 y 45 de la Tercera de las Leyes constitucionales, por ser los antecedentes del actual artículo 73 constitucional.

“Artículo 44.- Corresponde al Congreso General exclusivamente:

*I.- Dictar las leyes a que debe arreglarse la administración pública en todos y cada uno de sus ramos derogarlas, interpretarlas y dispensar su observancia.
II.- Aprobar, reprobado o reformar las disposiciones legislativas que dicten las juntas departamentales.*

III.- Decretar anualmente los gastos que se han de hacer en el siguiente año, y las contribuciones con que deben cubrirse.

Toda contribución cesa con el año, en el hecho de no haber sido prorrogada para el siguiente.

X.- Dar al gobierno bases y reglas generales para la habilitación de toda clase de puertos, establecimiento de aduanas y formación de los aranceles de comercio.

XI.- Determinar el peso, ley, tipo y denominación de las monedas, y adoptar el sistema general de pesos y medidas que le parezca.

XIV.- Crear o suprimir toda clase de empleos públicos, aumentar o disminuir todas sus dotaciones y fijar las reglas generales para la concesión de retiros, jubilaciones y pensiones”.

“Artículo 45.- No puede el Congreso General:

I.- Dictar ley o decreto sin las iniciativas, intervalos, reuniones y demás requisitos que exige esta ley y señale el reglamento del Congreso; siendo únicamente excepciones de esta regla las expresas en el referido reglamento.

II.- Proscribir a ningún mexicano, ni imponer pena de ninguna especie directa ni indirectamente.

A la ley solo corresponde en esta línea establecer, con generalidad contribuciones o arbitrios.

IV.- Dar a ninguna ley, que no sea puramente declaratoria, efecto retroactivo, o que tenga lugar directa o indirectamente, en casos anteriores a su publicación.

V.- Privar, ni aun suspender a los mexicanos de sus derechos declarados en las leyes constitucionales.

VI.- Reasumir en sí o delegar en otros, por vía de facultades extraordinarias, dos o los tres poderes, legislativo, ejecutivo y judicial”.

De la lectura de los artículos transcritos, podemos observar que los mismos son también un claro antecedente del artículo 73 constitucional que nos ocupa, sin embargo, al igual que en otros casos, el mismo abarca las

áreas que pretende regular de manera genérica, ocasionando que en algunas áreas existan lagunas y que incluso dejando al arbitrio del Congreso algunas decisiones, como es el caso de la adopción del sistema general de pesos y medidas, por mencionar un ejemplo, sin embargo, la redacción de los artículos y de sus áreas de aplicación se ha ido definiendo, dando paso a una franca evolución de la legislación mexicana.

2.4. CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA MEXICANA DE FEBRERO DE 1857.

Con el Plan de Ayutla del 1o. de marzo de 1854 se inicia formalmente en México la aparición del Estado Liberal Burgués y de Derecho, que surgió en Francia en 1789, en donde las garantías individuales, y hasta sociales germinaron universalmente del canon religioso cristiano y de su realismo de respeto a la dignidad humana; sin embargo, es en México donde el alto clero, los jefes militares y liberales, crearon el ambiente propicio para continuar con el camino que los llevaría a la promulgación de la Constitución de 1857; fue así como en su calidad de Presidente Interino, Ignacio Comonfort proclamó dicha Constitución. Es por ello que Tena Ramírez afirma que "en el aspecto legislativo, tres leyes expedidas por el Presidente en uso de las facultades que le concedía el Plan de Ayutla, iniciaron la obra de la Reforma. La Ley de Juárez sobre administración de justicia del 23 de noviembre de 1855, que suprimió el fuero eclesiástico y el militar en materia civil y declaró renunciable el primero de los delitos comunes (arts. 42 y 44). La Ley Lerdo de 25 de junio de 1856, sobre desamortización de fincas rústicas y urbanas pertenecientes a las corporaciones cívicas o eclesiásticas, en la que dispuso que se adjudicaran tales fincas a sus arrendatarios o a su mejor postor, excepto los edificios destinados inmediata y directamente al objeto del instituto (arts. 1, 5 y 8). La Ley Iglesias del 11 de abril de 1857, que señaló los aranceles para el cobro de derechos y obtenciones, previno que en los bautismos,

amonestaciones, casamientos y entierros de los pobres no se cobraran derechos algunos, entendiéndose por pobre el que no dispusiera más de la cantidad diaria indispensable para la subsistencia; se castigaría el abuso de cobrar a los pobres y siempre que la autoridad eclesiástica denegase por falta de pago la orden para un entierro, la autoridad política local podía disponer que se hiciera (arts. 1,2,5 y 8)". (42)

Resumiendo lo anterior, el Plan de Ayutla, puso fin a la dictadura impuesta por Santa Anna y con ello propició la preparación del Estado de Derecho liberal y burgués con sus garantías individuales y demás lineamientos recogidos en esta Constitución.

Sin embargo todo el esquema fue diferente al presentado en la Constitución de 1824, ya que "según consideraciones del Maestro Paulino Machorro Narváez, no hubo un solo clérigo ya que en las elecciones del Congreso Constituyente de 1856 se les negó el derecho al voto activo y pasivo (art. 56)". (43)

Es importante mencionar que el constituyente estaba conformado por abogados, médicos, periodistas, lo que dio un giro enorme a la situación, ocasionando que el constituyente tuviera un corte predominantemente liberal. Al constituyente de 1857 debemos los actuales artículos 39, 40 y 41 constitucionales, que se insertaron en el rubro en cuestión, aunque el 39 tiene su antecedente directo en el artículo 3° de la Constitución de Cádiz que declara que "la soberanía reside esencialmente en la nación y por lo mismo pertenece a ésta exclusivamente, el derecho de establecer sus leyes fundamentales".(44)

⁴² TENA RAMÍREZ, FELIPE. *Leyes Fundamentales de México*. Edit. Porrúa. México, 1967. pp. 941.

⁴³ ARNAIZ AMIGO, AURORA. *Derecho Constitucional mexicano*. Edit. Trillas. México, 1990. pp. 90

⁴⁴ ARNAIZ AMIGO, AURORA. *Ob. Cit.* pp. 91.

Los citados artículos están directamente ligados con los preceptos 127 y 128 de la Constitución de 1857, que se refieren a la reforma e inviolabilidad de la Constitución.

Esta Ley Fundamental, denomina Supremos a los Poderes Legislativo y Ejecutivo, pero no así al judicial (arts. 51, 75 y 90).

Por otro lado, el artículo 50 de esta Carta Magna, declara como supremo al Poder de la Federación.

Ahora bien, en cuanto a los temas objeto de nuestro estudio, podemos decir que el artículo 28 constitucional en esta etapa de la historia se encontraba redactado de la siguiente manera: *“Artículo 28.- No habrá monopolios ni estancos de ninguna clase, ni prohibiciones a título de protección de la industria. Exceptuándose únicamente, los relativos a la acuñación de moneda, a los correos y a los privilegios que, por tiempo limitado, conceda la ley a los inventores o perfeccionadores de alguna mejora”*.

El artículo 73, era en ese momento el 72 y de este mencionaremos el antecedente respecto a su fracción X:

“Artículo 72.- El Congreso tiene facultad:

VII. Para aprobar el presupuesto de los gastos de la Federación que anualmente debe presentarle al Ejecutivo, e imponer las contribuciones necesarias para cubrirlo.

IX. Para expedir aranceles sobre el comercio extranjero, y para impedir por medio de bases generales, que en el comercio de Estado a Estado, se establezcan restricciones onerosas.

X. Para establecer las bases generales de la legislación mercantil.

XII. Para ratificar los nombramientos que haga el Ejecutivo de los ministros, agentes diplomáticos y cónsules, de los empleados superiores de hacienda, de los coroneles y de los demás oficiales del ejército y armada nacional.

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

XXIX. Para nombrar y remover libremente a los empleados de su Secretaría y los de la Contaduría Mayor, que se organizara según lo disponga la ley.

XXX. Para expedir todas las leyes que sean necesarias y propias para hacer efectivas las facultades, antecedentes y todas las otras concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión”.

Cabe mencionar que del Artículo 117, existe antecedente en el Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, de fecha 16 de junio de 1856, en su artículo 112 incisos 4o. y 6o. que a la letra dicen:

“Artículo 112.- Ningún Estado podrá:

Inciso 6o. Acuñar moneda, emitir papel moneda ni sellado.

Sin embargo se perfeccionó en la Constitución Política de 1857, que como ya sabemos fue sancionada el 5 de febrero de ese año, quedando plasmado el antecedente en el artículo 111 que a la letra dice: *“Artículo 111.- Los Estados no pueden en ningún caso:*

III. Acuñar moneda, emitir papel moneda ni sellado.

Como se observa, el artículo 28 de la Constitución de 1857, es un antecedente del actual, porque establece la prohibición de los monopolios en México, señala algunos de los casos que no se consideran monopolio, como son la acuñación de moneda, los correos e incluso los privilegios que por tiempo limitado conceda la ley a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora, sin embargo, el actual artículo 28, establece con claridad aquellas conductas que son consideradas monopolios, de igual manera, enumera aquellas prácticas que de ninguna manera, son consideradas como tales, resultando una adecuada evolución de la regulación de esta figura.

Por otro lado, dentro del artículo 72, existen cambios, pero solamente en cuanto a la Constitución anterior, sin embargo, su regulación no deja de ser eminentemente general, en virtud de que concreta demasiado las facultades, sin embargo, no podemos dejar de observar que su redacción sirvió como base para desglosar el actual artículo 73 de la Constitución, en el que se observa que se establecen claramente los ámbitos de competencia del Congreso, enumerando cada una de las hipótesis que pretende regular.

Finalmente, diremos que el artículo 117, en sus antecedentes, 111 en el proyecto de constitución de 1856 y 112 en la Constitución de 1857, no sufrieron cambio alguno, en ambos casos se prohibía a los estados acuñar moneda y emitir papel moneda y sellado, sin embargo, aunque esa idea se dejó casi intacta en la actual, también observamos que en el texto vigente, se enumeran una a una las prohibiciones a los estados, así como sus áreas de competencia, evolucionando favorablemente.

2.5 CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1917.

“La revolución de 1910, trajo una serie de cambios drásticos en el sistema bancario mexicano, lo cual ocasionó la quiebra de muchos de ellos a partir de 1912, a raíz de esto, fue creada la Comisión de Cambios y Moneda, surgiendo una serie de préstamos forzosos por parte de los gobiernos revolucionarios, ocasionando que los bancos emitieran billetes sin ninguna garantía”. (45)

“Además de lo anterior, existía entre 1913 y 1914 una piramidación de capitales, de los cuales los bancos no pagaron ningún dividendo “. (46)

La reforma bancaria en México, fue iniciada en 1913, culminando en 1925, fue así como el “4 de abril de 1916, se constituyó una Comisión Monetaria, cuyas facultades fueron las de recoger, conservar y administrar los fondos designados por el gobierno para regularizar y garantizar la circulación interior y servir de conducto al gobierno para lanzar y retirar la emisión de moneda fiduciaria”. (47)

“Asimismo en 1915, se creó la Comisión Reguladora e Inspector de Instituciones de Crédito, la cual sirvió para continuar con la reforma bancaria, sin embargo fue en este momento cuando se declararon caducas las

⁴⁵ ACOSTA ROMERO, MIGUEL. Derecho Bancario. Edit. Porrúa. México, 1991. pp. 116.

⁴⁶ IDEM.

⁴⁷ ACOSTA ROMERO, MIGUEL. Ob. Cit. pp. 116.

concesiones de la mayor parte de las instituciones bancarias de aquella época, sin embargo esta comisión quedó insubsistente el 10 de marzo de 1916, quedando a cargo de sus funciones la Comisión Monetaria". (48)

Por otro lado, el constituyente de 1917 dispuso de la lucidez suficiente para vislumbrar el instrumento legal que convertiría en realidad los lineamientos constitucionales que sin duda alguna, comenzaron a tratarse años atrás.

No podemos negar que el Plan de Ayala del 28 de noviembre de 1911, entre otros que surgieron durante esa época, contribuyeron a la conformación de los lineamientos sociales de la Constitución de 1917. Entre estos hechos decisivos es importante recordar las Huelgas de Cananea y Río Blanco.

Ahora bien, para entender el momento en el que se gestó la Constitución y entender lo que significó, es necesario que tomemos en cuenta los antecedentes que la generaron; primero, el Plan de San Luis Potosí, denuncia la falta de libertad y democracia en el país, desconoce las elecciones efectuadas para Presidente y Vicepresidente y para integrar el poder legislativo; rechaza el Gobierno de Porfirio Díaz y nombra a Madero como Presidente Interino. El Plan de Ayala firmado por Emiliano Zapata, desconoce al Presidente Madero, defiende la Reforma Agraria, el reparto de tierras y la expropiación de latifundios; El Plan de Guadalupe, signado por Venustiano Carranza, desconoce el Gobierno del General Victoriano Huerta y se autodesigna Jefe del Ejército Constitucional.

En este ambiente de lucha, es que se conforma esta Constitución que consta de 136 artículos y 16 transitorios, presentada en títulos, capítulos, artículos y excepcionalmente en 3 secciones que corresponden al capítulo del Poder Legislativo y que comprenden del artículo 50 al 78.

⁴⁸ Ob. Cit. pp. 117.

Debido al tema particular que tratamos, sólo transcribiremos aquellos artículos que ocupan la base de nuestro estudio, con el fin de observar la evolución que dichos ordenamientos han sufrido a través de la historia.

“Artículo 28.- En los Estados Unidos Mexicanos no habrá monopolios ni estancos de ninguna clase; ni exención de impuestos; ni prohibiciones a título de protección de la industria, exceptuándose únicamente los relativos a la acuñación de moneda, a los correos, telégrafos y radiotelegrafía, a la emisión de billetes por medio de un sólo Banco, que controlará el Gobierno Federal, y a los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la reproducción de sus obras, y a los que, para el uso exclusivo de sus inventos se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora.

En consecuencia, la ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración ó acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario y que tenga por objeto obtener el alza de los precios; todo acto ó procedimiento que evite o tienda a evitar la libre concurrencia en la reproducción, industria ó comercio, ó servicios al público; todo acuerdo ó combinación de cualquiera manera que se haga, de productores industriales, comerciantes y empresarios de transportes ó de algún otro servicio, para evitar la competencia entre sí y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados; y en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una ó varias personas determinadas y con perjuicio del público en general ó de alguna clase social.

No constituyen monopolios las asociaciones de trabajadores formadas para proteger sus propios intereses.

Tampoco constituyen monopolios las asociaciones ó sociedades cooperativas de productores para su defensa de sus intereses o del interés general, vendan directamente en los mercados extranjeros los productos

nacionales ó industriales que sean la principal fuente de riqueza de la región en que se produzcan, y que no sean artículos de primera necesidad, siempre que dichas asociaciones estén bajo la vigilancia o amparo del Gobierno Federal o de los Estados y previa autorización que al objeto se obtenga de las Legislaturas respectivas en cada caso. Las mismas Legislaturas, por sí o a propuesta del Ejecutivo, podrán derogar, cuando las necesidades públicas así lo exijan, las autorizaciones concedidas para la formación de las asociaciones de que se trata”.

Del texto original anteriormente transcrito, se observa la clara evolución que ha sufrido la legislación en esta área, debido a que actualmente no solamente se habla de los monopolios, sino también de las llamadas prácticas monopólicas, definiendo, tanto unos como otras, detalladamente, además se observa que se establecen bases para fijar los precios sobre artículos materia o productos que se consideren necesarios para la economía nacional o el consumo popular, se tratará de evitar el desabasto e incluso el alza de precios sobre dichos productos; También observamos que se hace una clara descripción de aquellas actividades realizadas por el estado y que no constituyen ni monopolios ni prácticas monopólicas, como es el caso de la acuñación de moneda.

Una parte importante es la aparición dentro de este artículo de la figura del banco central, señalando que será autónomo en el ejercicio de sus funciones y en su administración, estableciéndose como su objetivo prioritario procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional, buscando con ello el fortalecimiento de la rectoría del desarrollo nacional que corresponde al Estado.

“Artículo 73.- El Congreso tiene facultad:

X.- Para legislar en toda la República sobre minería, comercio, instituciones de crédito y sobre marina nacional; procurando su buena organización, fomento y ensanche, y fijar las bases de la legislación del trabajo.

XVIII.- Para establecer casas de moneda, fijar las condiciones que esta deba tener, determinar el valor de la extranjera y adoptar un sistema general de pesas y medidas”.

Como hemos mencionado anteriormente, a través de este artículo, la Constitución otorga una serie de facultades al Congreso de la Unión, contenidas en las 30 fracciones que contiene este artículo, para legislar en todas aquellas materias que se consideran de interés vital para el país, así pues, podemos decir que dichas facultades pueden ser divididas en dos grupos principalmente 1) facultades en materia de división territorial y 2) facultades en materia hacendaria y económica.

2.5.1.Reformas del 29 de diciembre de 1947.

Fue en este año que se hicieron reformas a la fracción X del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos por medio de decreto presidencial emitido por el entonces Presidente de la República Miguel Alemán Valdés, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 29 de diciembre de 1947 y que a la letra dice: “El Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, en uso de la facultad que le ofrece el artículo 135 de la Constitución General, y previa la aprobación de la mayoría de las Honorables Legislaturas de los Estados, declara adicionada la fracción X del artículo 73 de la propia Constitución para quedar como sigue:

“Artículo único.- Se adiciona la fracción X del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar en los siguientes términos:

X.- Para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos; instituciones de crédito y energía eléctrica, para establecer el Banco de Emisión Único en los términos del artículo 28 de la Constitución y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123 de la propia Constitución.

En cumplimiento de lo dispuesto por la fracción I del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y para su debida

publicación y observancia, expido el presente decreto en la residencia del Poder Ejecutivo Federal, en la Ciudad de México, D.F., a los 26 días del mes de diciembre de 1947...”

Como puede observarse de la simple lectura de la presente reforma, dentro de este artículo se le otorga facultad al Congreso, para establecer el Banco Único de Emisión, en los términos establecidos en el artículo 28 de la propia Carta Magna, es decir excluye del rubro de los monopolios esta rama, para que sea esta Institución la encargada de establecer la reglamentación del sistema financiero mexicano.

2.5.2. Reformas del 17 de noviembre de 1982.

Desde la promulgación de la Constitución Federal el 5 de febrero de 1917, al 16 de noviembre de 1982, el artículo 28 constitucional no había sido reformado ó adicionado y mucho menos derogado, lo que representa una excepción en el panorama que nos ofrece la Carta Magna cuyo texto ha sido proclive a la reforma. En este orden de ideas, se intentaron sin éxito, impulsar algunas modificaciones o en ocasiones encontrados criterios de interpretación.

El texto original plasmado por el Constituyente de Querétaro, prohibía los monopolios al servicio de particulares privilegiados, los estancos y la exención de impuestos. Señalaba los servicios públicos que al gobierno correspondía prestar exclusivamente, por ejemplo: la acuñación de moneda, correos y telégrafos y la emisión de billetes por un banco único y establecía una garantía de libertad de los gobernadores frente a la autoridad, en congruencia y armonía con lo establecido por el artículo 50 de la propia carta magna.

Es así como surge el inicio de las reformas a nuestra Carta Magna, tanto en su parte orgánica como dogmática. Esta situación demostró abiertamente la preponderancia que existe del Poder Ejecutivo en relación

con el Legislativo, porque a pesar de que la Norma Suprema conforme a su artículo 135 es una constitución rígida, al observarse un mecanismo especial para que pueda ser adicionada o reformada, procedimiento que se traduce en tiempo, pero tratándose de iniciativas surgidas del Ejecutivo Federal, es la regla general su aprobación inmediata, es así como el 17 de noviembre de 1982 se inicia una de las tantas reformas que han ido ocasionando la evolución de la Banca, cuando el 17 de septiembre de ese mismo año, el entonces Presidente de la República José López portillo, envió a la Cámara de Diputados la iniciativa correspondiente a efecto de modificar algunas fracciones del artículo 73 y adicionar los artículos 28 y 123 apartado B. Después de una introducción escueta, la iniciativa en sus puntos conducentes establecía: "Siguiendo las mismas ideas en lo que se refiere al servicio público de la Banca y el Crédito, que resultan necesarias a la vida nacional por ser un elemento indispensable en la producción, distribución y comercio de bienes y satisfactores dentro de la economía del país, el ejecutivo a mi cargo estima conveniente que también se incorpore a nuestra carta magna la previsión de que no se considera monopolio, por excepción, la operación de los bancos, ya que su actividad constituye un servicio público regulado actualmente por la Federación, lo cual implica adicionar el artículo 28 de la Constitución.

A fin de correlacionar la previsión a que se refiere el párrafo anterior con las disposiciones afines contenidas en las fracciones X y XVIII del artículo 73 de la Constitución Política de la República, se proponen asimismo, las adecuaciones correspondientes, con el objeto de que el H. Congreso de la Unión quede facultado para legislar sobre servicios de Banca y Crédito y para dictar reglas a fin de determinar el valor relativo a la moneda extranjera.

Para defender los intereses de la nación en el proceso del desarrollo económico, social y cultural, es menester que el estado cuente con instrumentos idóneos que le permitan dar seguridad y estabilidad a la política financiera, por eso, en la medida en que el Gobierno Federal presente el servicio de Banca y Crédito, se hace necesario que las relaciones laborales en esa materia se rijan por el Apartado B) del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a cuyo efecto en la presente iniciativa se propone agregar una fracción a dicho apartado". (49)

Es así como el 17 de noviembre de 1982, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto que modifica el artículo 73 en sus fracciones X y XVIII y adiciona los artículos 28 y 123, apartado B), de la Constitución.

El artículo primero de dicho Decreto, establecía la adición de un párrafo quinto al artículo 28 constitucional en los siguientes términos: "se exceptúa también de lo previsto en la primera parte del primer párrafo de este artículo la prestación del servicio público de Banca y Crédito. Este servicio será prestado exclusivamente por el Estado a través de instituciones, en los términos que establezca la correspondiente ley reglamentaria, la que también determinará las garantías que protejan los intereses del público y el funcionamiento de aquellas en apoyo de las políticas de desarrollo nacional. El servicio público de Banca y Crédito no será objeto de concesión a los particulares".(50)

En relación a la redacción del nuevo párrafo quinto del artículo 28, se desprenden los siguientes razonamientos: Como puede observarse, la palabra Estado, se refiere impropiaemente al gobierno, más no como debería

⁴⁹ MÉXICO A TRAVÉS DE SUS CONSTITUCIONES. Antecedentes, origen y evolución del articulado constitucional. Actualizador de la obra Octavio A. Hernández. Tomo V. Edir. Porrúa. México, 1985. 28/12, 28/13 y 28/14.

⁵⁰ Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 17 de noviembre de 1982. pp. 7 y 8.

ser el caso de hablar de Estado, el referirse al territorio, pueblo y gobierno. Por otro lado, dicho párrafo no define qué debe entenderse por "servicio público de Banca y Crédito", con la sola finalidad tal vez, de que sea la propia ley reglamentaria la que defina dichos conceptos.

Se encomienda a la respectiva ley reglamentaria la organización y características de las entidades de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propios que prestarán directamente al público los servicios bancarios.

Y por último, en la parte final del párrafo quinto, se dispone que el servicio público de Banca y Crédito no será objeto de concesión a particulares, lo cual nos conduce a deducir el imperativo político de elevar a rango constitucional la nacionalización de la Banca.

Por otra parte, los artículos segundo y tercero del mencionado decreto, señalaban la modificación de las fracciones X y XVIII del artículo 73, que establece las Facultades del Congreso de la Unión, quedando de la siguiente manera: *"X.- Para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, servicios de Banca y Crédito, energía eléctrica y nuclear, para establecer el Banco de Emisión Único en los términos del artículo 28 y para expedir las leyes del trabajo reglamentario del artículo 123"*.

"XVIII.- Para establecer casas de moneda, fijar las condiciones que ésta deba tener, dictar leyes para determinar el valor relativo de la moneda extranjera, y adoptar un sistema general de pesas y medidas".

Como se puede observar, esta reforma no es otra cosa, sino consecuencia de la realizada al artículo 28, sin embargo, la modificación a la fracción X del artículo 73 consistió únicamente en cambiar la expresión "Instituciones de Crédito", por la de "Servicios de Banca y Crédito" y en cuanto a la fracción XVIII, cambia "determinar el valor de la extranjera" por "dictar reglas para determinar el valor relativo de la moneda extranjera", lo que

ratifica que en realidad es el Banco de México, de acuerdo con la Ley del Congreso quien determina el valor de la moneda extranjera.

Por otro lado, considero que el servicio público de Banca y Crédito, de acuerdo con la reforma del 16 de noviembre de 1982, se convirtió constitucionalmente en un servicio nacionalizado. Luego entonces, con esa nueva reforma, lo más lógico hubiera sido que este servicio se incluyera dentro de las áreas estratégicas, en donde se encuentran los demás servicios de esta especie, "Sin embargo, esto no fue así, manteniendo intocable este quinto párrafo del artículo 28, bajo la consideración de que dada la trascendencia política y social que el tema tenía en el momento político que vivía el país, resultaba imprudente su modificación".⁽⁵¹⁾

Por otro lado, por decreto de fecha 28 de diciembre de 1982, se reformó el capítulo IV de la Constitución, relativo a las responsabilidades de los servidores públicos, capítulo que afecta a los trabajadores bancarios. Tres días después, se publicó la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, subordinada al quinto párrafo del artículo 28 constitucional, esta ley fue abrogada por otra del mismo nombre de fecha 15 de enero de 1985.

2.5.3. Reformas del 3 de febrero de 1983.

En la iniciativa correspondiente exponía el Ejecutivo: "Se ordenan las atribuciones del estado en materia de conducción, coordinación y orientación de la economía nacional, así como aquellas de regulación y fomento".⁽⁵²⁾

De esta forma se reformó también el artículo 25, que por cierto fue hasta ese momento que sufrió modificaciones, ya que anteriormente este precepto se refería a la garantía de inviolabilidad de la correspondencia, texto

⁵¹ REVISTA MEXICANA DE JUSTICIA. Procuraduría General de la República. Vol. I, número 3. Julio-septiembre 1983. México, pp. 12 y 13.

⁵² CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Edición Especial. Secretaría de Gobernación. México, 1983. pp. 8 a 16.

que fue trasladado al artículo 16 y al quedar disponible este numeral, se plasma en el mismo la rectoría del desarrollo nacional.

Por otro lado el artículo 26 se refería a la prohibición de que en tiempos de paz, los miembros del ejército se alojen en casas particulares, este texto se adicionó como último párrafo del artículo 16, quedando en consecuencia disponible el 26 para su transformación. Con estas reformas se establece en nuestro máximo ordenamiento jurídico el sistema nacional de planeación democrática.

En virtud de estos antecedentes, el artículo 28 tuvo que ser adicionado con siete nuevos párrafos, otros se reordenaron y el contenido total se sistematizó, el quinto párrafo no sufrió modificación. Esta transformación integral estructuró el nuevo derecho económico constitucional mexicano, para quedar como sigue:

“Artículo 28.- En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes. El mismo tratamiento se dará a las prohibiciones a título de protección a la industria.

En consecuencia, la ley castigará severamente y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario, y que tenga por objeto obtener el alza de los precios: todo acuerdo, procedimiento o combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que de cualquier manera hagan, para evitar la libre competencia o la competencia entre sí y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados y en general todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social.

Las leyes fijarán bases para que se señalen precios máximos a los artículos, materias o productos que se consideren necesarios para la economía nacional o el consumo popular, así como para imponer modalidades a la organización de la distribución de esos artículos, materia o productos, a fin de evitar que intermediaciones innecesarias o excesivas provoquen insuficiencia en el abasto, así como el alza de precios. La ley protegerá a los consumidores y propiciará su organización para el mejor cuidado de sus intereses.

No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las áreas estratégicas a las que se refiere este precepto: Acuñación de moneda; correos, telégrafos, radiotelegrafía y la comunicación vía satélite; emisión de billetes por medio de un solo banco, organismo descentralizado del Gobierno Federal; petróleo y los demás hidrocarburos; petroquímica básica; minerales radioactivos y generación de energía nuclear; electricidad; ferrocarriles y las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión.

Se exceptúa también de lo previsto en la primera parte del primer párrafo de este artículo la prestación del servicio público de Banca y Crédito. Este servicio será prestado exclusivamente por el Estado a través de instituciones, en los términos que establezca la correspondiente ley reglamentaria., la que también determinará las garantías que protejan los intereses del público y el funcionamiento de aquellas en apoyo de las políticas de desarrollo nacional. El servicio público de Banca y Crédito no será objeto de concesión a particulares.

El Estado contará con los organismos y empresas que requiera para el eficaz manejo de las áreas estratégicas a su cargo y en las actividades de carácter prioritario donde, de acuerdo con las leyes, participe por sí o con los sectores social y privado.

No constituyen monopolios las asociaciones de trabajadores formadas para proteger sus propios intereses y las asociaciones o sociedades cooperativas de productores para que, en defensa de sus intereses o del interés general, vendan directamente en los mercados extranjeros los productos nacionales o industriales que sean la principal fuente de riqueza de la región en que se produzcan o que no sean artículos de primera necesidad, siempre que dichas asociaciones estén bajo vigilancia o amparo del Gobierno Federal o de los Estados, y previa autorización que al efecto se obtenga de las legislaturas respectivas en cada caso. Las mismas Legislaturas, por sí o a propuesta del Ejecutivo podrán derogar, cuando así lo exijan las necesidades públicas, las autorizaciones concedidas para la formación de las asociaciones de que se trata.

Tampoco constituyen monopolios los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la producción de sus obras y los que para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora.

El estado, sujetándose a las leyes, podrá en casos de interés general, concesionar la prestación de servicios públicos o la explotación, uso y aprovechamiento de bienes de dominio de la Federación, salvo las excepciones que las mismas prevengan. Las leyes fijarán las modalidades y condiciones que aseguran la eficacia de la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes, y evitarán fenómenos de concentración que contraríen el interés público.

La sujeción a regímenes de servicio público se apegará a lo dispuesto por la Constitución y sólo podrá llevarse a cabo mediante ley.

Se podrán otorgar subsidios a actividades prioritarias, cuando sean generales, de carácter temporal y no afecten sustancialmente las finanzas

de la Nación . El Estado vigilará su aplicación y evaluará los resultados de ésta". (63)

Los últimos procesos de nacionalización: petróleo, energía eléctrica y energía nuclear, habían concluido con la correspondiente reforma constitucional, y ese ha sido el mismo camino en el caso del servicio público de Banca y Crédito, puesto que esta reforma aclara que el área de funciones públicas y los servicios públicos que han sido nacionalizados, no constituyen monopolios, sino "áreas estratégicas".

Para completar las reformas a la parte dogmática de la Constitución, en su parte orgánica, se adicionó el artículo 73 en su fracción XXIX, a efecto de otorgar facultades al Congreso para expedir leyes que regulen a la planeación nacional del desarrollo económico y social; el abasto y control de áreas económicas; a la inversión mexicana y extranjera y a la transferencia de tecnología.

Las anteriores reformas, sientan las bases para cumplir con el objetivo del ejecutivo Federal de ubicar a la Banca nacionalizada dentro del Sistema de Planeación Nacional y como instrumento de rectoría económica del Estado.

El 31 de diciembre de 1984 fue publicada la nueva Ley Orgánica del Banco de México.

Por otra parte, a través del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público se creaba la Subsecretaría de la Banca Nacionalizada como autoridad rectora de la actividad bancaria, la cual por cierto, con la reestructuración del sistema Financiero de 1985, desapareció, absorbiendo sus funciones la Subsecretaría del ramo.

Al nacionalizar la Banca privada, se buscaba que el Ejecutivo recobrara el dominio sobre ese importante factor de poder, sin embargo, hasta el 31 de agosto de 1982, la Banca privada constituía un fuerte grupo de presión,

⁶³ Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de febrero de 1983. pp. 5

principalmente a través de la Asociación de Banqueros de México, es más, podemos mencionar lo que Ferdinand Lasalle opinaba respecto a los banqueros: “factor real de poder que rige en el seno de cada sociedad son esa fuerza activa y eficaz que informa todas las leyes e instituciones jurídicas de la sociedad en cuestión... A ningún gobierno le conviene, hoy en día, estar mal con estos personajes” (⁵⁴); sin embargo, la Banca nacionalizada no representaba el mismo factor de poder a través de la Asociación Mexicana de Bancos.

Resumiendo, como recordaremos, antes de la nacionalización, la experiencia del Estado en relación con la prestación del servicio público de Banca y Crédito presentaba dos vertientes, “por un lado Banrural que se ha distinguido por su ineficacia, escándalos y problemas y por el otro lado, instituciones como Nafinsa y Banobras que han mostrado un elevado grado de profesionalismo y que se han ganado la confianza y respeto de nacionales y extranjeros”.(⁵⁵)

Por otra parte la en ese entonces Banca Mixta, cumplió satisfactoriamente con sus objetivos.

Pero en cuanto a la nacionalización de la Banca existía un temor fundado de inversionistas y solicitantes de crédito en relación a las políticas operativas de la Banca nacionalizada de que pudiera darse el populismo, la corrupción, y el burocratismo. Populismo en el sentido de que los bancos “pueden estar presionados a sostener empresas en dificultades económicas, como no hacer quebrar al deudo, con la esperanza de que mejore su

⁵⁴ LASALLE, FERDINAND. ¿Qué es una Constitución?. Traducción Wenceslao Roces. Edit. Ariel. Madrid, 1976. pp. 62 y 63.

⁵⁵ WISE, SIDNEY Y ORTÍZ DIETZ, HUGO. La Nacionalización de la Banca. El Inversionista Mexicano. México, 1992. pp. 62.

situación, etc., y/o sociales como no crear desempleo, no reducir la producción de artículos básicos, etc.”⁽⁵⁶⁾

En otro sentido, la corrupción se ha identificado como un fenómeno político del propio gobierno, situación que por añadidura afecta a la Banca, puesto que durante la vigencia de la Banca nacionalizada, se presentaron casos de corrupción y fraudes en esas instituciones por funcionarios y empleados de todos los niveles jerárquicos y escalafonarios, como los ya famosos casos de lavado de dinero pertenecientes a conocidos capos del narcotráfico.

En este orden de ideas, el 15 de diciembre de 1987 se forma el Pacto de Solidaridad Económica por los sectores obrero, campesino y empresarial. Este acuerdo de concertación social en su primera etapa restringió el crédito bancario, pero en su segunda fase logró en principio, reducir las tasas de interés activas, beneficiando al sector que produce un financiamiento bancario.

De lo anterior podemos deducir, que las características de los sistemas políticos contemporáneos, especialmente el mexicano, se basan en el predominio del Poder Ejecutivo sobre los otros Poderes y sobre los mecanismos de decisión política del Estado, lo cual es ocasionado porque el presidente es el jefe del partido predominante, en consecuencia la notoria debilidad del Poder Legislativo, la forma como está integrada la Suprema Corte de Justicia. Como es notable, todos estos factores intervienen y se conjuntan de tal forma, que en toda la República, se acepta el papel predominante del Ejecutivo sin que se le cuestione, dando pie a desigualdades, abusos y errores en cuanto a la regulación de muchos de los rubros establecidos en nuestra Constitución.

⁵⁶ MÁRQUEZ, JAVIER. La Banca Mexicana. Coedición CEMLA-AB. México, 1987. pp. 91.

2.5.4. Reformas del 27 de junio de 1990.

Como recordaremos, el texto plasmado por el Constituyente de Querétaro, prohibía los monopolios al servicio de particulares privilegiados, los estancos y la exención de impuestos, señalaba a su vez los servicios públicos que al gobierno corresponde prestar exclusivamente, por ejemplo: acuñación de moneda, correos y telégrafos y la emisión de billetes por un banco único, sin embargo, como recordaremos, esta situación cambió radicalmente con la reforma del 17 de noviembre de 1982, por medio del cual se adicionó el párrafo quinto al artículo 28 constitucional en los siguientes términos: *“Se exceptúa también de lo previsto en la primera parte del primer párrafo de este artículo la prestación del servicio público de Banca y Crédito. Este servicio será prestado exclusivamente por el Estado a través de instituciones, en los términos que establezca la correspondiente ley reglamentaria, la que también determinará las garantías que protejan los intereses del público y el funcionamiento de aquellas en apoyo de las políticas de desarrollo nacional. El servicio público de Banca y Crédito no será objeto de concesión a los particulares”*. Asimismo, en este mismo decreto, se modificó la fracción X del artículo 73 para quedar como sigue: *“X.- Para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, servicio de Banca y Crédito, energía eléctrica y nuclear, para establecer el Banco de Emisión Único en los términos del artículo 28 y para expedir las leyes del trabajo reglamentario del artículo 123”*.

Es así como en este orden de ideas, por decreto presidencial de fecha 26 de junio de 1990, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 27 de junio del mismo año, fue derogada la fracción quinta del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de que en ese momento, se establecía que el servicio público de Banca y Crédito,

sería objeto de concesión a particulares y que sería el Banco Único de Emisión el encargado de establecer y vigilar el correcto funcionamiento de dichas instituciones, excluyendo dichas actividades de los monopolios, en virtud de que como recordaremos, el mismo artículo 28 prohíbe la existencia de los monopolios en nuestro país, sin embargo, debido a la reprivatización de la Banca, se hizo necesaria la derogación del párrafo quinto, dando paso a que nuevamente el servicio público de Banca y Crédito fuera susceptible de concesión a los particulares.

2. 5.5. Reformas del 20 de agosto de 1993.

En esta fecha y bajo el gobierno del Presidente Carlos Salinas de Gortari se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto que reformó los artículos 28, 72 y 123 de nuestra Carta Magna, dicho decreto establecía en su artículo primero: "Se reforma el párrafo cuarto del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se recorren en su orden los actuales párrafos sexto a décimo segundo y se adicionan los párrafos sexto y séptimo del propio artículo, para quedar como sigue: *Artículo 28.- "En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes. El mismo tratamiento se dará a las prohibiciones a título de protección a la industria.*

En consecuencia la ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario y que tengan por objeto obtener el alza de los precios; todo acuerdo, procedimiento o combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que de cualquier manera hagan, para evitar la libre concurrencia o la competencia entre sí y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social.

Las leyes fijarán bases para que se señalen precios máximos a los artículos, materia o productos que se consideran necesarios para la economía nacional o el consumo popular, así como para imponer modalidades a la organización de la distribución de esos artículos, materia o productos, a fin de evitar que intermediaciones innecesarias o excesivas provoquen insuficiencia en el abasto, así como el alza de precios: La ley

protegerá a los consumidores y propiciará su organización para el mejor cuidado de sus intereses.

No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las áreas estratégicas a las que se refiere este precepto: correos, telégrafos, radiotelegrafía y la comunicación vía satélite; petróleo y los demás hidrocarburos; petroquímica básica, minerales radioactivos y generación de energía nuclear, electricidad, ferrocarriles; y las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión.

El Estado contará con los organismos y empresas que requiera para el eficaz manejo de las áreas estratégicas a su cargo y en las actividades de carácter prioritario donde, de acuerdo con las leyes, participe por sí o con los sectores social y privado.

El estado tendrá un banco central que será autónomo en el ejercicio de sus funciones y en su administración. Su objetivo prioritario será procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional, fortaleciendo con ello la rectoría del desarrollo nacional que corresponde al Estado. Ninguna autoridad podrá ordenar al banco conceder financiamiento.

No constituyen monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva, a través del banco central en las áreas estratégicas de acuñación de moneda y emisión de billetes. El banco central, en los términos que establezcan las leyes y con la intervención que corresponda a las autoridades competentes, regulará los cambios, así como la intermediación y los servicios financieros, contando con las atribuciones de autoridad necesarias para llevar a cabo dicha regulación y proveer a su observancia: La conducción del banco estará a cargo de personas cuya designación será hecha por el Presidente de la República con la aprobación de la Cámara de Senadores o de la Comisión Permanente, en su caso; desempeñarán su encargo por periodos cuya duración y escalonamiento provean el ejercicio autónomo de sus funciones; sólo podrán ser removidas por causa grave y no podrán tener ningún otro empleo, cargo o comisión, con excepción de aquellos en que actúen en la representación del banco y de los no remunerados en asociaciones docentes, científicas, culturales o de beneficencia. Las personas encargadas de la conducción del banco central, podrán ser sujetos de juicio político conforme a lo dispuesto por el artículo 110 de esta Constitución.

No constituyen monopolios las asociaciones de trabajadores formadas para proteger sus propios intereses y las asociaciones o sociedades cooperativas de productores para que, en defensa de sus intereses o del interés general, vendan directamente en los mercados

extranjeros los productos nacionales o industriales que sean la principal fuente de riqueza de la región en que se produzca o que no sean artículos de primera necesidad, siempre que dichas asociaciones estén bajo vigilancia o amparo del Gobierno Federal o de los Estados, y previa autorización que al efecto se obtenga de las legislaturas respectivas en cada caso. Las mismas legislaturas, por sí o a propuesta del Ejecutivo, podrán derogar, cuando así lo exijan las necesidades públicas, las autorizaciones concedidas para la formación de las asociaciones de que se trata.

Tampoco constituyen monopolios los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la producción de sus obras y los que para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora.

El Estado, sujetándose a las leyes, podrá en casos de interés general, concesionar la prestación de servicios públicos o la explotación, uso y aprovechamiento de bienes de dominio de la Federación, salvo las excepciones que las mismas prevengan. Las leyes fijarán las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia de la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes, y evitarán fenómenos de concentración que contraríen el interés público.

La sujeción a regímenes de servicio público se apegará a lo dispuesto por la Constitución y sólo podrá llevarse a cabo mediante ley.

Se podrán otorgar subsidios a actividades prioritarias, cuando sean generales, de carácter temporal y no afecten sustancialmente las finanzas de la Nación. El Estado vigilará su aplicación y evaluará los resultados de ésta.

Respecto de este artículo, cabe destacar el hecho de que, aunque la figura del Banco de México existe desde 1925 dentro de la Constitución, es hasta las reformas del 20 de agosto de 1993 que adquiere importancia, no sólo porque se reafirma la función de control financiero del Banco Central dentro de la economía pública de nuestro país, sino por la intención de, cómo ya se dijo de dotar de autonomía a este órgano, con el fin de evitar que pueda ser objeto de presiones políticas en la conducción de las decisiones monetarias y antinflacionarias que debe llevar a cabo.

En cuanto al artículo 73 se refiere, por medio de este mismo decreto, en su artículo segundo, se reforma la fracción X para quedar como sigue:

“Artículo 73.- El Congreso tiene facultad:

fracciones I a IX...

Fracción X.- Para legislar en toda la República sobre

Hidrocarburos. Minería, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, intermediación y servicios financieros, energía eléctrica y nuclear y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123;

fracciones XI a XXX...

Es importante señalar, que con esta reforma del 20 de agosto de 1993, a la fracción X de este artículo, se establecen facultades del Congreso para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas o sorteos, intermediación y servicios financieros, energía eléctrica y nuclear y para expedir las leyes de trabajo reglamentarios del artículo 123, con el fin, desde luego de que sea congruente con la reforma al artículo 28 de este mismo ordenamiento, de esta misma fecha.

CAPITULO 3.

3. ORGANISMOS QUE INTERVIENEN EN MATERIA DE BANCA Y CRÉDITO.

Las autoridades que ejercen atribuciones en materia de Banca y Crédito en la actualidad son en primer lugar el “Gobierno Federal, a través del Congreso de la Unión, de acuerdo con las facultades que le otorga el artículo 73, fracción X de la Constitución y el Poder Ejecutivo Federal, por medio del Presidente de la República, a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público” ⁽⁵⁷⁾, de la que, a su vez, dependen la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas y el Banco de México, fungiendo como organismo descentralizado dependiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; sin embargo, para entender mejor las atribuciones que cada uno tiene, nos detendremos a estudiar cada uno de estos organismos en particular. ⁽⁵⁸⁾

3.1. Presidente de los Estados Unidos Mexicanos.

Dentro de la Constitución mexicana, se regula al Poder Ejecutivo en el capítulo III del título tercero, el cual comprende del artículo 80 al 93, sin embargo, las facultades del Presidente de los Estados Unidos Mexicanos se encuentran comprendidas en el artículo 89 que a la letra dice: “Artículo 89.-

Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes:

- I. Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia;*
- II. Nombrar y remover libremente a los secretarios del despacho, remover a los agentes diplomáticos y empleados superiores de Hacienda, y nombrar y remover libremente a los demás empleados de la Unión, cuyo nombramiento o remoción no esté determinado de otro modo en la Constitución o en las leyes;*

⁵⁷ ACOSTA ROMERO, MIGUEL. Derecho Bancario. Editorial Porrúa. México, 1991. pp. 178.

⁵⁸ Cfr. ACOSTA ROMERO. Ob. Cit. pp. 178.

- III. *Nombrar los ministros, agentes, diplomáticos y cónsules generales, con aprobación del Senado;*
- IV. *Nombrar con aprobación del Senado, los coroneles y demás oficiales superiores del Ejército, Armada, y Fuerza Aérea Nacionales y los empleados superiores de Hacienda;*
- V. *Nombrar a los demás oficiales del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales con arreglo a las leyes;*
- VI. *Disponer de la totalidad de la Fuerza Armada permanente, o sea del Ejército terrestre, de la Marina de Guerra y de la Fuerza Aérea, para la seguridad interior y defensa exterior de la Federación;*
- VII. *Disponer de la Guardia Nacional para los mismos objetos, en los términos que previene la fracción IV, del artículo 76;*
- VIII. *Declarar la guerra en nombre de los Estados Unidos Mexicanos, previa ley del Congreso de la Unión;*
- IX. *Designar, con ratificación del senado, al Procurador General de la República;*
- X. *Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, sometiéndolos a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos; la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; y la lucha por la paz y la seguridad internacionales;*
- XI. *Convocar al Congreso a sesiones extraordinarias, cuando lo acuerde la Comisión Permanente;*
- XII. *Facilitar al Poder Judicial los auxilios que necesite para el ejercicio expedito de sus funciones;*
- XIII. *Habilitar toda clase de puertos, establecer aduanas marítimas y fronterizas y designar su ubicación;*
- XIV. *Conceder, conforme a las leyes, indultos a los reos sentenciados por delitos de competencia de los tribunales federales y a los sentenciados por delitos del orden común en el Distrito Federal;*
- XV. *Conceder privilegios exclusivos por tiempo limitado, con arreglo a la ley respectiva, a los descubridores, inventores o perfeccionadores de algún ramo de la industria;*
- XVI. *Cuando la Cámara de Senadores no esté en sesiones, el Presidente de la República podrá hacer los nombramientos de que hablan las fracciones III, IV y IX, con aprobación de la Comisión Permanente;*
- XVII. *(Derogada).*

XVIII. *Presentar a consideración del Senado, la terna para la designación de Ministros de la Suprema Corte de Justicia y someter sus licencias y renunciaciones a la aprobación del propio Senado;*

XIX. *(Derogada).*

XX. *Las demás que le confiere expresamente esta Constitución.*

Como puede observarse, de la transcripción del artículo 89 de la Constitución se desprende que el Presidente de la República, puede promulgar y ejecutar las leyes que expida, el Congreso de la Unión, es decir que todos los proyectos, deben ser aprobados por el Congreso, sin que sea el propio Presidente el que expida, o bien promulgue ninguna ley sin la solicitud de aquél.

3.2. Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, fue creada el 4 de octubre de 1821, a raíz de la consumación de la Independencia; su denominación cambió posteriormente por la de Secretaría de Hacienda y Crédito Público y Comercio; la última palabra fue suprimida con posterioridad y desde fines del siglo pasado se le conoce como Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público es el órgano más importante del Gobierno Federal en materia de Banca y Crédito, ya que como lo menciona Acosta Romero en su libro de Derecho Bancario, a ella corresponde “aplicar, ejecutar e interpretar a efectos administrativos los diferentes ordenamientos que sobre la materia existen”.⁽⁵⁹⁾

“Asimismo le corresponde dar la orientación de la política financiera y crediticia a todas las instituciones y organizaciones auxiliares, acorde con los lineamientos que en esas materias señale el Ejecutivo Federal”.⁽⁶⁰⁾

⁵⁹ ACOSTA ROMERO MIGUEL, Ob. Cit. pp. 178.

⁶⁰ ⁶² Ob. Cit. pp. 178.

Es así como dentro de las atribuciones contenidas en el artículo 31 de la Ley orgánica de la Administración Pública Federal, transcribiremos únicamente aquellos que se refieren al tema que nos ocupa.

“Artículo 31.- A la Secretaría de Hacienda y Crédito Público corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

VI.- Proyectar y calcular los ingresos de la Federación, del Departamento del Distrito Federal y de las entidades de la Administración Pública Federal, considerando las necesidades del gasto público federal que prevea la Secretaría de Programación y Presupuesto, la utilización razonable del crédito público y la sanidad financiera de la Administración pública Federal;

VII.- Planear, coordinar, evaluar y vigilar el sistema bancario del país que comprende al Banco Central, a la Banca Nacional de Desarrollo y a las demás instituciones encargadas de prestar el servicio público de Banca y Crédito;

IX.- Realizar o autorizar todas las operaciones en que se haga uso del crédito público;

XI.- Dirigir la política monetaria y crediticia.

XII.- Administrar las casas de moneda y ensaye”.

De lo anterior se desprende que dicha secretaría se constituye como cabeza de la regulación del sistema financiero mexicano.

Es importante recalcar que la Ley de Instituciones de Crédito de 1990, otorga a dicha Secretaría, de manera precisa, su competencia en la regulación del sistema bancario del país.

“Es así como en su artículo 6° le da la facultad de autorizar el establecimiento en territorio nacional de oficinas de representación de entidades financieras del exterior y expedir las reglas a las que dichas instituciones deberán sujetarse, asimismo en este mismo artículo, se le dan

facultades para autorizar sucursales en la república Mexicana de bancos extranjeros de primer orden y expedirá las reglas a las que deberán sujetarse. Por otra parte, en su artículo 8° se le da la facultad de otorgar autorizaciones a las sociedades Anónimas para organizarse y funcionar como Banca Múltiple en forma discrecional”. (61)

Otra de sus atribuciones, establecida en el artículo 20 de dicha ley es la de “fijar los lineamientos de las Sociedades Anónimas de Banca Múltiple en los que el Gobierno Federal tenga control de sus acciones para la elaboración y aprobación de sus presupuestos anuales, administración de sueldos y prestaciones”.(62)

El artículo 25 de la mencionada ley, le da la facultad de resolver los recursos interpuestos por los funcionarios de instituciones de crédito que sean removidos por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

En su artículo 86, determina mediante disposiciones de carácter general las bases para la calificación de la cartera de créditos de las instituciones de crédito, la documentación e información que deberán recabar para el otorgamiento, renovación y durante la vigencia de créditos de cualquier naturaleza.

Dictar reglas generales para autorizar a Bancas Múltiples que no formen parte de grupos financieros para invertir en acciones de organizaciones auxiliares del crédito, intermediarios financieros no bancarios que no sean casas de bolsa, sociedades de seguros y fianzas (artículo 89 párrafo segundo).

Dictar reglas generales sobre intermediarios que tengan domicilio social en el territorio nacional y sus actividades que no se encuentran reguladas por otra ley (art. 89 párrafo quinto).

⁶¹ IDEM.

⁶² Ob. Cit. pp. 181.

Autorizar a comisionistas, personas morales para que auxilien a las instituciones de crédito en la celebración de sus operaciones y emitir las reglas generales sobre este prospecto(art. 92).

Resolver el recurso de revocación cuando se trate de procedimientos de imposición de sanciones en los términos del artículo 110 y hacerlas efectivas conforme al último párrafo de ese precepto.

Resuelve sobre las excepciones previstas para la operación con valores escuchando la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, según la materia que corresponda respecto al ámbito de su competencia.

Para la imposición de las sanciones previstas en la ley, deberá oír previamente al interesado y tomar en cuenta la importancia de la infracción, las condiciones del infractor y las inconveniencias de evitar prácticas tendientes a contravenir las disposiciones de esta ley. En los casos de reincidencia podrá aplicar hasta el doble de la sanción prevista.

Impone y hace efectivas las multas administrativas a las instituciones de crédito cuando éstas incurran en incumplimiento o desacato de los acuerdos o resoluciones dictadas por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores en los procedimientos establecidos por la ley.

Encomienda estudios a la Comisión Nacional Bancaria respecto del régimen bancario y de crédito.

Conoce de las opiniones que emita la Comisión Nacional Bancaria sobre la interpretación de esta ley y demás relativas en caso de duda respecto a su aplicación.

Conoce de los informes del Presidente de la Junta de Gobierno, cuando se hayan detectado irregularidades operativas en las instituciones de crédito, a efecto de que aquéllas tomen las medidas y, en su caso, aplique las sanciones que procedan.

Conforme a la Ley General de Organizaciones Auxiliares del Crédito, formula estudios y dictámenes sobre:

a) Leyes, reglamentos y demás disposiciones relativas a las instituciones de crédito y organizaciones auxiliares.

b) Sobre proyectos de reformas, interpretación y aplicación administrativa de la Ley de Instituciones de Crédito, la Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos, de las Leyes Orgánicas de las Sociedades Nacionales de Crédito, etc.

Además, emplaza a las organizaciones auxiliares respecto de las sanciones que se apliquen, con motivo de irregularidades que la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, observe en el ejercicio de sus funciones, respecto de dichas organizaciones.

Conforme a otras leyes lleva a cabo las funciones de control y regulación sobre las instituciones de fianzas y seguros.

3.2.1. COMISIÓN NACIONAL BANCARIA.

En el siglo pasado, no existen antecedentes de ningún organismo que pudiera considerarse realizara las funciones que realiza la Comisión Nacional Bancaria, sin embargo, la Secretaría de Hacienda y Crédito público, antes de 1889, estableció un sistema de interventores de bancos, pero no tenían responsabilidad y poco hacían por vigilar la actividad de los bancos. Fue hasta el 3 de noviembre de 1889, que Don Manuel Dublán, que en esa época fungía como secretario de Hacienda, encomendó al Licenciado Luis G. Labastida la realización de un estudio que se llamó "Estudio Histórico y Filosófico sobre la Legislación de Bancos" ⁽⁶³⁾, en dicho estudio, proponía que en lugar del sistema de interventores sin responsabilidad, sin armonía y sin coordinación, que funcionaba hasta esa fecha, se creara una sección de

⁶³ ACOSTA ROMERO. Ob. Cit. pp. 186.

interventoría en el seno de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público que centralizara las funciones de intervención y vigilancia de los bancos.

Por otro lado, la Ley General de Instituciones de Crédito, publicada el 19 de marzo de 1897, en su artículo 113 establecía que la vigilancia de todas las instituciones de crédito correspondía a la Secretaría de Hacienda, por medio de interventores nombrados exclusivamente para cada banco, o especiales, para casos determinados; asimismo, el artículo 118 de dicha ley, determinaba que los interventores tendrían igual función que los comisarios de las sociedades en los balances de los bancos. Sin embargo, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, creó el 1° de octubre de 1904, la Inspección General de Instituciones de Crédito y Compañías de Seguros, que ejercía sus funciones a través de un inspector general y de varios interventores a sus órdenes; no obstante lo anterior, existió un período en el que no se ejercieron cambios en este sentido, siendo hasta 1925, que el Estado dio un nuevo impulso y orientación a las actividades de Banca y Crédito, creando el Instituto Central, previsto en el artículo 28 de la Constitución y también la Comisión Nacional Bancaria según decreto del 24 de diciembre de 1924, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1924.

“La Comisión Nacional Bancaria se ha regulado por las siguientes disposiciones a partir de su creación: La Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios (7 de enero de 1925), Reglamento de Inspección, Vigilancia y Contabilidad de las Instituciones de Crédito (9 de febrero de 1935), Reglamento Interior de la Comisión Nacional Bancaria (14 de enero de 1937), Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares (31 de mayo de 1941), Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito (14 de enero de 1985). Ley General de Organizaciones y

Actividades del Crédito (14 de enero de 1985), y a partir del 16 de julio de 1990 por la Ley de Instituciones de Crédito". (64)

En cuanto a la naturaleza jurídica de este organismo, podemos afirmar que la Comisión Nacional Bancaria, es un organismo desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, aunque en un principio, existía por un lado, la Comisión Nacional Bancaria y por el otro la Comisión Nacional de Valores, siendo en ese entonces ambas, organismos desconcentrados, aunque en el caso de la Comisión Nacional de Valores, no se encontrara una clara definición como en el otro caso, en el que la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, en su artículo 99 la definió claramente con ese carácter, así como también la Ley de Instituciones de Crédito de 1990, quien en su artículo 125 primera parte expresa: "Artículo 25.- La Comisión Nacional Bancaria es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público". (65)

Siendo esta la naturaleza jurídica, recordaremos que la desconcentración consiste en una forma de organización administrativa en la cual se otorgan al órgano desconcentrado determinadas facultades de decisión y ejecución, limitadas por medio de diferentes normas legales que le permiten actuar con mayor rapidez, eficacia y flexibilidad, así como el tener un manejo autónomo de su presupuesto o de su patrimonio, sin dejar de existir el nexo de jerarquía.

Es por ello que, de acuerdo con los ordenamientos que rigen a este organismo, se considera que tiene el carácter de lo que dentro de la doctrina administrativa es denominado Organismo Desconcentrado, dichos organismos se caracterizan:

"1° Por depender siempre de un órgano que forma parte del Poder Ejecutivo Federal; en este caso, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, ya que a

⁶⁴ Ob. Cit. pp. 186 y 187.

⁶⁵ Ob. Cit. pp. 187.

dicha dependencia corresponde nombrar a los vocales de la Comisión y a su presidente, aprobar y vetar los acuerdos del propio organismo, señalarle los lineamientos conforme a los cuales debe desarrollar su actividad y aprobar su presupuesto anual de gastos.

2° Tiene facultades de decisión y ejecución limitadas.

3° Puede realizar todas las atribuciones que le señala la Ley de Instituciones de Crédito, así como otras leyes y en algunos casos se requerirá para ciertas decisiones la autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, es importante recalcar que desde la primera ley, hasta la Ley reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985, se estableció una norma, que los acuerdos de la Junta de Gobierno serían ejecutivos si la Secretaría de Hacienda los aprobaba o no ejercitaba su veto en los subsiguientes siete días y la nueva Ley de Instituciones de Crédito modificó esa disposición en su artículo 130, último párrafo para establecer: Los acuerdos de la Junta de Gobierno serán ejecutivos y corresponderá al Presidente, en ejercicio de sus atribuciones, darles oportuno cumplimiento.

4° La Comisión de referencia, no tiene personalidad jurídica propia y por consecuencia tampoco tiene patrimonio, ya que para que una entidad tenga personalidad jurídica propia, es necesario que los preceptos que la crean, en este caso la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito y la Ley del Mercado de Valores, le otorgaran expresamente esa personalidad, pues así lo establece la fracción II del artículo 25 del Código Civil Federal, por lo tanto estimo, que dicha Comisión, ejercita una parte de la competencia que a esa Secretaría corresponde, aún cuando tenga cierta autonomía en cuanto a sus facultades de decisión, pero se insiste en que, forma parte de la estructura administrativa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

5° Por lo que hace al patrimonio, es necesario aclarar que el organismo que nos ocupa, cuenta con un presupuesto y no con un patrimonio, tal y como se desprende de la legislación correspondiente.

6° Dicho organismo, tiene el carácter de autoridad frente a los particulares porque los ordenamientos que la rigen, le atribuyen facultades de decisión y ejecución, características indispensables, para ser considerado autoridad".

(⁶⁶)

Las funciones de la Comisión Nacional Bancaria, son amplísimas y además están diseminadas en numerosos cuerpos legales y disposiciones a que ya hemos hecho referencia con anterioridad.

Durante mucho tiempo y en la práctica bancaria se ha estimado que las funciones de inspección y vigilancia de la Comisión Nacional Bancaria

⁶⁶ Ob. Cit. pp. 188 y 189.

son equiparables a las de una auditoría, posiblemente por referencia a los interventores de Hacienda del siglo pasado, que la Ley los equiparaba a los comisarios de las sociedades mercantiles, sin embargo, dichas funciones consisten en vigilar que las instituciones y organizaciones auxiliares del crédito, se ajusten en sus operaciones, no sólo a la Ley de Instituciones de Crédito, sino a las demás disposiciones aplicables y para ello tiene la Comisión las más amplias facultades derivadas tanto de dicho ordenamiento, como del Reglamento de Inspección, Vigilancia y Contabilidad de las Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares y más aún, de la Ley del Impuesto Sobre la Renta.

Sin embargo, la Ley de Instituciones de Crédito, en sus artículos 133 y 134, definen claramente lo que debe entenderse por inspección y vigilancia, dichos artículos dicen a la letra:

“Artículo 133.- La inspección se sujetará al reglamento que al efecto expida el Ejecutivo Federal y se efectuará a través de visitas que tendrán por objeto: revisar, verificar, comprobar y evaluar los recursos, obligaciones, y patrimonio, así como las operaciones, funcionamiento, sistemas de control y en general, todo lo que pudiendo afectar la posición financiera y legal, conste o deba constar en los registros, a fin de que se ajusten al cumplimiento de las disposiciones que las rigen y a las sanas prácticas de la materia.

Las visitas podrán ser ordinarias, especiales, y de investigación. Las primeras se llevarán a cabo de conformidad con el programa anual que apruebe el Presidente de la Comisión; las segundas se practicarán siempre que sea necesario a juicio del Presidente para examinar, y en su caso, corregir situaciones especiales operativas, y las de investigación que tendrán por objeto aclarar una situación específica.

Artículo 134.- La vigilancia consistirá en cuidar que las instituciones cumplan con las disposiciones de esta Ley y las que deriven de la misma, y atiendan las observaciones e indicaciones de la Comisión, como resultado de las visitas de inspección practicadas.

Las medidas adoptadas en ejercicio de esta facultad serán preventivas para preservar la estabilidad y solvencia de las instituciones, y normativas para definir criterios y establecer reglas y procedimientos a los que deban ajustar su funcionamiento, conforme a lo previsto en esta Ley”.

Basados en todo lo anterior, podemos decir que los objetivos que persigue la inspección bancaria son por una parte, el aspecto legal, que es el que se encarga de la debida observancia del régimen jurídico que constituido por leyes, reglamentos y diversas disposiciones generales o especiales, norman el buen funcionamiento del sistema bancario; y por el otro, el aspecto técnico- contable, por medio del cual se tienen que cubrir todos los requisitos técnicos de la profesión de Contador Público, partiendo de la auditoría, complementadas ambas con un conocimiento del criterio sustentado por las autoridades bancarias respecto de la operación de las instituciones u organizaciones, con el objeto de establecer la situación financiera de las mismas.

Sin embargo, dentro de los aspectos con los que cuenta la inspección bancaria, también encontramos el social, el cual consiste en la protección de los intereses de terceros aportadores de los recursos que la Banca opera. La inspección a la que nos hemos referido, se efectúa mediante las llamadas “visitas de inspección”, estando sujetas a la mayor o menor extensión de un programa específico de trabajo, fijado con antelación y apoyado en el conocimiento que la Comisión Nacional Bancaria tiene sobre la forma de operar de cada rama o grupo bancario. Dichas revisiones se clasifican en tres grupos principalmente: visitas iniciales de inspección, visitas ordinarias de inspección y visitas especiales o extraordinarias de inspección. Estos tres tipos de visitas, no tienen como finalidad dictaminar sobre la situación financiera de una entidad, sino que se limitan al examen o comprobación de alguna cuenta o sección de las cuentas.

Algunos autores, especialmente Contadores Públicos, equiparan las visitas con una auditoría, como es el caso del " Profesor E.C.Davis, en su obra Curso Completo de Contabilidad, en la que define a la auditoría de la siguiente manera: "Una auditoría es, en su más amplio sentido, el examen de los libros, cuentas, comprobantes y registros de una empresa con el objeto de comprobar su exactitud; descubrirá los errores debidos a la aplicación incorrecta de los principios de la Contabilidad, a las equivocaciones matemáticas, a los cometidos por los empleados". (67)

Sin embargo y como ya lo hemos apuntado anteriormente, las funciones de la Comisión Nacional Bancaria, son mucho más amplias, es decir, vigila que se cumplan todas las disposiciones por parte de las instituciones de crédito, propone sanciones, puede ordenar castigos, modificaciones y registros contables.

Dentro de los artículos que establecen los principios y facultades otorgadas tanto al organismo como a su presidente, encontramos los artículos 123,125, y 131 de la Ley de Instituciones de Crédito, los cuales por la importancia que tienen, transcribo a continuación:

" Artículo 123.- La inspección y vigilancia de las instituciones de crédito en la prestación del servicio de Banca y Crédito y el cumplimiento de las disposiciones de esta Ley, quedan confinadas a la Comisión Nacional Bancaria.

Será atribución de esta comisión, aplicar a los servidores públicos de las instituciones de Banca Múltiple en las que el Gobierno Federal tenga el control por su participación accionaria, y de las instituciones de Banca de Desarrollo las disposiciones, así como las sanciones previstas en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, que corresponden a las contralorías internas, sin perjuicio de las que en términos de la propia Ley, competen aplicar a la Secretaría de la Contraloría General de la Federación.

⁶⁷ Ob. Cit. pp. 195.

Artículo 125.- La Comisión Nacional Bancaria es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Tendrá las facultades y deberes siguientes:

I. Realizar la inspección y vigilancia, e imponer las sanciones que conforme a esta y otras leyes le competen;

II. Fungir como órgano de consulta de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en los términos que la ley determine.

III. Realizar los estudios que le encomiende la Secretaría de Hacienda y Crédito Público respecto del régimen bancario y de crédito; asimismo, presentará a dicha dependencia y al Banco de México, propuestas, cuando así lo estime conveniente, respecto de dicho régimen;

IV. Emitir las disposiciones necesarias para el ejercicio de las facultades que la Ley le otorga y para el eficaz cumplimiento y de los reglamentos que con base en ella se expidan, así como coadyuvar, mediante la expedición de disposiciones e instrucciones a las instituciones de crédito, con la política de regulación monetaria y crediticia que compete al Banco de México, siguiendo las instrucciones que reciba del mismo,

V. Presentar opinión a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público sobre la interpretación de esta Ley y demás relativas en caso de duda respecto a su aplicación;

VI. Formular su reglamento interior que someterá a la aprobación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, e intervenir en los términos y condiciones que esta Ley señala en la elaboración de los reglamentos a que la misma se refiere;

VII. Formular anualmente sus presupuestos que someterá a la autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público;

VIII. Rendir un informe anual de sus labores a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público:

IX. Proveer lo necesario para que las instituciones de crédito cumplan debida y eficazmente las operaciones y servicios concertados con los usuarios del servicio de Banca y Crédito, y las sociedades a que se refiere el artículo 88 de esta Ley con los compromisos contraídos;

X. Imponer las sanciones que en términos de esta Ley apruebe la Junta de Gobierno, y

XI. Las demás que les están atribuidas por esta Ley, por la Ley Reglamentaria de la fracción XIII bis del apartado "B" del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y por otras leyes.

La Comisión Nacional Bancaria en el ejercicio de sus funciones de inspección y vigilancia, respecto de las operaciones que las

instituciones de crédito lleven a cabo en términos de la Ley del Mercado de Valores, establecerá los mecanismos de coordinación necesarios con la Comisión Nacional de Valores, para el eficaz cumplimiento de las disposiciones en la materia.

Artículo 131.- El Presidente es la máxima autoridad administrativa de la Comisión y ejercerá sus funciones directamente o por medio de los vicepresidentes, directores generales, delegados, y demás servidores públicos de la propia Comisión. En las ausencias temporales del Presidente será sustituido por el vocal vicepresidente que designe al efecto.

Serán facultades y obligaciones del Presidente de la Comisión:

- I. Inspeccionar y vigilar las instituciones de crédito proveyendo en los términos de esta Ley y demás relativas, el eficaz cumplimiento de sus preceptos;**
- II. Intervenir en la emisión de títulos o valores, en los sorteos y en la cancelación de los documentos, títulos y obligaciones, en los términos de ley, cuidando que la circulación de los mismos no exceda de los límites legales;**
- III. Intervenir en los arqueos, cortes de caja y demás comprobaciones o verificaciones de contabilidad de las instituciones sometidas a su inspección y estimar los valores de su activo de acuerdo con el artículo 102 de esta ley;**
- IV. Elaborar y publicar las estadísticas relativas a las instituciones de crédito y a sus operaciones;**
- V. Intervenir en los procedimientos de liquidación en los términos de ley;**
- VI. Informar a la Junta de Gobierno, trimestralmente o cuando ésta se lo solicite sobre las labores de las oficinas a su cargo, y obtener su aprobación para la aplicación de las sanciones, así como para todas las disposiciones de carácter general o reglamentario que crea pertinentes;**
- VII. Informar al Banco de México de los datos que tenga sobre el estado de solvencia de las Instituciones de Crédito;**
- VIII. Formular anualmente el presupuesto de egresos de la Comisión, el cual una vez aprobado por la Junta de Gobierno, será sometido a la autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público;**

- IX. Proponer a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público la designación de los vocales vicepresidentes;**
- X. Nombrar y remover, con la aprobación de la Junta de Gobierno, a los directores generales de la Comisión y designar y remover al resto del personal de la Comisión;**
- XI. Vigilar la debida ejecución de las disposiciones y de los acuerdos de la Junta de Gobierno;**
- XII. Informar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público sobre su actuación y sobre los casos concretos que ésta le solicite;**
- XIII. Ordenar visitas o inspecciones distintas a las señaladas en el artículo 133 de esta Ley, y en su caso llevarlas a cabo;**
- XIV. Representar con las más amplias facultades a la Comisión Nacional Bancaria, cuando realice todas aquellas funciones que a dicho órgano encomienden las leyes, sus reglamentos y los acuerdos correspondientes de la Junta de Gobierno;**
- XV. Investigar los actos de terceros que hagan suponer la realización de operaciones violatorias de las disposiciones de esta Ley, pudiendo al efecto ordenar su intervención o proponer su clausura;**
- XVI. Representar a la Comisión Nacional Bancaria en los compromisos arbitrales, en los términos que dispongan las respectivas leyes, así como dictar el laudo correspondiente, y**
- XVII. Las demás que le sean atribuidas por esta ley y otras disposiciones legales”.**

Otra de sus facultades es la de fijar los márgenes de comisiones que pueden pagar las instituciones en operaciones de compra y venta de valores emitidos por ellas o con su intervención, cuando se realicen a precios bajos o sobre la par de su valor nominal, oyendo al Banco de México, S.A.

Por otro lado, también le corresponde aprobar las emisiones de bonos bancarios y financieros; la constitución de garantías específicas de bonos financieros; los créditos hipotecarios otorgados por sociedades hipotecarias; los tabuladores de sueldos de las instituciones de crédito, los programas de capacitación laboral de las propias instituciones, y vigila además el cumplimiento de las disposiciones laborales aplicables a las instituciones de crédito; aprueba también, las emisiones de certificados de participación inmobiliaria amortizables y no amortizables y certificados de vivienda; Aprueba y establece reglas y sistemas de contabilidad y catálogos de

cuentas para las instituciones de crédito y las organizaciones auxiliares; autoriza la inversión de capital y reservas de instituciones de crédito en Inmobiliarias Bancarias y empresas que prestan servicios a las instituciones.

Pero, sin lugar a dudas, una de las funciones importantes que se le ha atribuido a dicha comisión, fue la de conciliación y arbitraje en las controversias que pudieran suscitarse entre los usuarios del servicio público de Banca y Crédito y las instituciones de crédito, dicho procedimiento, funciona acudiendo ante la Comisión, a interponer una queja, en la cual deben exponerse las razones de la misma y la solución que se espera se dé a dicho problema, la Comisión Nacional Bancaria, tiene la obligación de escuchar a ambas partes y con base en el análisis de la situación, emitir una opinión al respecto, la cual será irrevocable, es decir que el dictamen que emita dicha institución deberá acatarse definitivamente, no existiendo recurso alguno que permita inconformarse con su resolución.

Cabe hacer mención, de que para realizar los dictámenes correspondientes, se contrata a un despacho externo de contadores, los cuales hacen un análisis de la queja y documentos correspondientes a cada caso y emiten su dictamen, el cual dicho sea de paso es a favor como es de suponerse de las instituciones bancarias, personalmente, creemos que sería más adecuado que fueran un grupo de abogados, quienes estudiaran los documentos y emitieran su opinión, en conjunto con un grupo de contadores que les auxiliaran en la comprensión de las operaciones contables de que estuviera investida la operación en análisis, lo anterior para la realización de un dictamen parcial y que sirviera como base para reglamentar ciertas actividades, que sean las que presente un mayor índice de problemas. También es importante mencionar, que el Banco de México, solamente vigila que dichos dictámenes, no sean contrarios a las normas establecidas, es

decir a las actividades que normalmente se realizan, sin que por ello, dichas resoluciones sean justas.

3.3. BANCO DE MEXICO.

La mayoría de los autores coinciden en que el origen de esta institución, fue la creación del Banco de Inglaterra en 1694, una de las funciones principales que asumiría este banco, fue el de convertirse en un banco de emisión, ya que en 1844, se utilizó por primera vez el régimen de la emisión fiduciaria parcial, conforme a lo que se dispuso en la Ley de Roberto Peel del 19 de julio de 1844, en la que se establecía la emisión de billetes por una cantidad fija, que formalmente requerían de una cobertura de valores del Estado, mientras que los billetes emitidos en exceso de esa cantidad, debían ser respaldados en su totalidad por oro y plata. Por otro lado, la Ley de Billetes de Banco y de la Tesorería de junio de 1928, cambió el régimen de emisión de billetes, que dio facultades al banco para reducir o aumentar la emisión fiduciaria mediante acuerdo con la tesorería, respecto a esta institución, coincidimos con el Maestro Cervantes Ahumada cuando dice que "quizá la más importante aportación del Banco de Inglaterra a la historia de la Banca moderna, es la creación de los billetes de banco". ⁽⁶⁸⁾

Después de la creación del Banco de Inglaterra, se establecieron otros bancos centrales como el de Francia, fundado en 1800; el Banco de España en 1829; en Alemania el Reich Bank, de 1875; y el Sistema de Reserva Federal de los Estados Unidos de Norteamérica, de 1913.

En la primera parte de este siglo, hubo progresos en la creación de bancos centrales, sin embargo, todavía en el segundo decenio, China e India no tenían Banco Central, por lo que la conferencia financiera internacional

⁶⁸ CERVANTES AHUMADA, RAÚL. *Títulos y Operaciones de Crédito*. 6a edición. Editorial Porrúa, México, 1969. pp. 219.

celebrada en Bruselas en 1920 aprobó una resolución recomendando que todos los países que aún no hubieran fundado un Banco Central procedieran a hacerlo.

El primer antecedente legal del Banco de México, como Institución Central reguladora de la circulación monetaria y del valor relativo a la unidad de cambio, es el decreto de 3 de abril de 1916, en el que el gobierno constitucionalista creó la comisión Monetaria, que absorbió las funciones de la antigua Comisión de Cambio y Moneda, establecida en 1905. El 5 de febrero de 1917 al promulgarse la Constitución vigente, dentro del artículo 28 relativo a la prohibición de monopolios, se incluyó como excepción la acuñación de monedas y emisión de billetes, que debía hacerse por el Banco Único de Emisión, junto con otra relativa a una Ley de Instituciones de Crédito, es así como el 28 de agosto de 1925 de promulgó la Ley que creó el Banco de México, S.A., que fue fundado de acuerdo con las normas contenidas en los artículos 28 y 73 fracción X de la Constitución Federal, ya que dichos preceptos prevén la existencia de una institución oficial monopolizadora de la creación y emisión de billetes y se faculta al Congreso para legislar sobre instituciones de crédito y establecer el Banco Único de Emisión.

El Banco de México, inició sus actividades el 1° de septiembre de 1925, era una sociedad anónima que tendría por objeto:

1. Regular la emisión y circulación de la moneda y los cambios sobre el exterior;
2. Operar como banco de reserva con las instituciones a él asociadas y fungir respecto a éstas como cámara de compensación;
3. Constituir y manejar las reservas que se requieran para los objetos expresados;
4. Revisar las resoluciones de la Comisión Nacional Bancaria, en cuanto afecten a los indicados fines;

5. Actuar como agente financiero del Gobierno Federal en las operaciones de crédito externo o interno y en la emisión y atención de empréstitos públicos y encargarse del servicio de tesorería del propio Gobierno,
6. Participar en representación del gobierno y con la garantía del mismo, en el Fondo Monetario Internacional de reconstrucción y Fomento, así como operar con estos organismos;
7. Redescantar documentos de carácter genuinamente mercantil; y
8. En general efectuar las operaciones bancarias propias de los bancos de depósito y descuento con las mismas limitaciones que la misma ley establecía. La sociedad estaría domiciliada en la ciudad de México y podría establecer agencias en la república y en el extranjero.

El resultado de la labor del banco hasta 1931, fue el establecimiento de las bases del Sistema Bancario del país.

Por otro lado, la Ley Orgánica del Banco de México del 9 de marzo de 1932 suprimió definitivamente las operaciones directas de préstamos y descuento con el público y obligó a los demás bancos a depositar sus reservas en el Banco de México. Como se puede observar, desde su fundación hasta las reformas de 1932, la política del banco se encaminó a la reconstrucción del sistema bancario, por lo que para cumplir con ese fin, estableció 26 sucursales en el país, hizo disminuir las tasas de interés y estimuló las transacciones.

En abril de 1935 se prescribió la circulación de los billetes del Banco de México con poder liberatorio ilimitado y se le declaró la única moneda que debía existir en la República.

El 28 de agosto de 1936 se modificó la Ley Orgánica, haciendo obligatoria la asociación al Banco de México de los bancos privados. De 1948 a 1950 empezó a utilizar el encaje legal como una fuente de financiamiento del Sector Público, y se establecieron normas para que el sistema bancario invirtiera en valores del gobierno.

De acuerdo con la Ley Orgánica del Banco de México, éste es un organismo público desconcentrado. Sin embargo, este carácter ya le había sido otorgado al Banco de México por la anterior ley, según la última reforma de que fue objeto, y que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de noviembre de 1982; dicha reforma determinó la transformación de la personalidad jurídica del Banco de México de una sociedad anónima a un organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios.

Como consecuencia de lo anterior, el Banco de México, es un organismo público descentralizado, también desde el punto de vista de la doctrina del derecho Administrativo, puesto que cumple con las siguientes condicionantes para su existencia: Tiene personalidad jurídica propia y un patrimonio propio, tiene por objeto realizar una actividad de interés público que compete al Estado, y tiene que tratarse de organismos que dependan únicamente del ejecutivo federal y que posean además facultades y atribuciones autónomas. Estas mismas características, se encuentran establecidas en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Por el logro de sus finalidades y para el cumplimiento de sus funciones, la administración del Banco de México ha sido encomendada a una Junta de Gobierno, a una comisión de crédito y cambios y a un director general.

Los once miembros que integran la junta de gobierno son titulares de dependencias y organismos financieros y bancarios del Estado o son designados directamente por el Ejecutivo Federal.

El director general será designado por el Presidente de la República.

De este modo, el gobierno del Banco de México por la junta y el director general, está sujeto al control del Ejecutivo Federal.

Las finalidades del Banco de México, quedaron establecidas en el propio artículo 1° de su ley orgánica, siendo las siguientes:

- Emitir moneda.
- Poner en circulación los signos monetarios.
- Procurar condiciones crediticias y cambiarias favorables a la estabilidad del poder adquisitivo del dinero, al desarrollo del sistema financiero y en general el sano crecimiento de la economía nacional.

Es así que las funciones que la propia ley le asigna son:

- I. Regular la emisión y circulación de la moneda, el crédito 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 servicio de tesorería al Gobierno Federal y actuar como agente financiero del mismo en operaciones de crédito interno y externo;
- IV. Fungir como asesor del Gobierno Federal 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.

Es por ello que, las reformas que en este sentido se han hecho al artículo 28 constitucional, dotaron de autonomía al Banco de México. Al efecto, en el sexto párrafo de ese artículo se establece que el Estado tendrá un banco central que será autónomo en el ejercicio de sus funciones y en su administración, que su objetivo prioritario será procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional y que ninguna autoridad podrá ordenarle conceder financiamiento.

Asimismo en el séptimo párrafo del precepto invocado, establece que "la conducción del banco estará a cargo de personas cuya designación será hecha por el Presidente de la República con la aprobación de la Cámara de Senadores o de la Comisión permanente, en su caso; desempeñarán su encargo por periodos cuya duración y escalonamiento provean el ejercicio

autónomo de sus funciones; sólo podrán ser removidas por falta grave y no podrán tener ningún otro empleo, cargo o comisión, con excepción de aquéllos en que actúen en representación del banco y de los no remunerados en asociaciones docentes, científicas y culturales o de beneficencia”.

Es decir todas las funciones que debe desempeñar están ordenadas en nuestra carta magna y todo lo anterior se ha desarrollado de conformidad con este ordenamiento.

3.4. BANCA DE DESARROLLO.

La Banca de Desarrollo es un intercambiario financiero que tiene por objeto optimizar la asignación de recursos financieros y técnicos para el apoyo de áreas o sectores de la economía que el Estado considera estratégicas o prioritarias en el proceso de desarrollo del país. Por lo tanto, la Banca de Desarrollo es un instrumento básico de la planeación y programación del desarrollo del país.

El concepto de Banca de Desarrollo es reciente en la legislación mexicana ya que surge al emitirse la nueva legislación bancaria y crediticia derivada de la nacionalización de la Banca decretada el 1° de septiembre de 1982 y con base en la reforma del artículo 28 constitucional de ese año. Así, tanto la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de diciembre de 1982, como la aprobada en 1984 que sustituyó a la anterior, establecen que el servicio público de Banca y Crédito será prestado exclusivamente por el Estado, a través de instituciones de crédito estructuradas como sociedades nacionales de crédito, las cuales fungirán como Banca Múltiple o Banca de Desarrollo. Debe aclararse que si bien el concepto de Banca de Desarrollo es relativamente reciente en la legislación mexicana, este tipo de bancos se identifican en México, con diversos bancos

gubernamentales estructurados jurídicamente como instituciones nacionales de crédito, antes de la citada nacionalización bancaria.

El artículo 30 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, establecía cuales son las operaciones activas, pasivas y de servicio, que las instituciones de crédito están autorizadas a realizar. El artículo 31 determinaba que las instituciones de Banca de Desarrollo, realizarían, además de las operaciones señaladas por el artículo 30, "las operaciones necesarias para la adecuada atención del correspondiente sector de la economía nacional y el cumplimiento de las funciones y objetivos que les sean propios conforme a las modalidades y excepciones que respecto a lo previsto en esta ley u otras leyes, determinan sus leyes orgánicas". (69)

Por otro lado, debe aclararse que el marco jurídico aplicable a la Banca de Desarrollo es el siguiente: En primer término la Ley Orgánica de cada banco de desarrollo y subsecuentemente se rige por la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca; la Ley Orgánica del Banco de México; la legislación mercantil, los usos y prácticas bancarios y mercantiles y, por último por el Código de Comercio. El precepto que establece que cada banco de desarrollo se rija en primer término por su propia ley orgánica, demuestra la importancia que el legislador asigna a este tipo de instituciones, ya que es el propio Congreso de la Unión el que determina las funciones de éstos bancos, así como las áreas o sectores de la economía que deben apoyar.

Los bancos de desarrollo en México, están estructurados como sociedades nacionales de crédito, las cuales fueron caracterizadas como instituciones de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonios

⁶⁹ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Diccionario Jurídico mexicano. 9ª. Edición. Edit. Porrúa. México, 1996. U.N.A.M. pp. 313.

propios; de duración indefinida y con domicilio en el territorio nacional. Este tipo de sociedades deberán ser creadas por decreto del Ejecutivo Federal y de esta forma se cumple con lo previsto por el artículo 28 constitucional en el sentido de que el servicio público de Banca y Crédito será prestado exclusivamente por el Estado a través de instituciones en los términos en los que la ley reglamentaria que comentamos lo determinara. Esto es, el Estado tenía la exclusividad en la prestación de este servicio, el cual es realizado a través de las sociedades nacionales de crédito, que están enmarcadas dentro de la esfera de competencia del Estado, pero que realizan su función con personalidad jurídica propia y autonomía de gestión.

Al tratar de caracterizar a la Banca de Desarrollo, debemos tomar en cuenta los siguientes elementos siguiendo a Carlos Zorrilla de la Garza: "1.- En primer término se trata de intermediarios financieros ya que participan en la movilización del ahorro a través del mercado (operaciones activas y pasivas); 2.- Intermediarios financieros especializados que se distinguen por el plazo de los créditos que otorgan y por los criterios que utilizan en la evaluación de proyectos, tratando de valorar fundamentalmente las características objetivas del proyecto más que las subjetivas del usuario, o dicho en otras palabras, atender más a la rentabilidad económica ó a la importancia social del proyecto que al otorgamiento de garantías para asegurar el pago de los créditos; 3.- Los servicios financieros pueden comprender además el otorgamiento de préstamos a mediano y largo plazo, la inversión temporal en acciones de las empresas, la garantía de préstamos por parte de terceros y la colocación de emisores de bonos; 4.- Agente financiero dentro y fuera del país, sirviendo de catalizador de inversión; 5.- Participa en actividades de promoción, concede algunos créditos con tasas de interés preferenciales respecto a los niveles del mercado, como un

instrumento para analizar inversiones hacia determinados sectores o actividades prioritarias o trascendentales para el desarrollo del país.

La justificación de su existencia se basa en la escasez relativa de capital que caracteriza a los países en desarrollo ya que para el desarrollo integral de la nación se requiere la generación del ahorro, su canalización adecuada, normalmente a través de mecanismos financieros y la inversión misma". (70)

Sin embargo, lo anterior no significa que la Banca de Desarrollo sea exclusiva de los países del tercer mundo, ya que este tipo de instituciones, debido al gran impulso que pueden ofrecer a determinados sectores de la economía, también existe en países desarrollados.

⁷⁰ Ob. Cit. pp. 313.

CAPITULO 4.

4. ANÁLISIS DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEGISLACIÓN BANCARIA EN MÉXICO Y SUS REPERCUSIONES POLÍTICAS, SOCIALES Y ECONÓMICAS.

Dentro de este capítulo, haremos un análisis de las disposiciones en materia de Banca y Crédito que consideramos inconstitucionales, así como de sus antecedentes y repercusiones en el desarrollo integral de nuestro país; debido a que son numerosas disposiciones, solamente estudiaremos a lo largo de este capítulo, aquéllas que, según nuestro criterio, son las más significativas.

4.1 LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO.

Dentro de esta ley, podemos observar que existen diversas disposiciones violatorias de la Constitución, toda vez que a algunas instituciones de la Administración Pública Federal, tales como la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o la Comisión Nacional Bancaria y de valores, entre otras, se les dan atribuciones que se equiparan a las que tiene el Poder Legislativo principalmente, invadiendo en muchas ocasiones su ámbito de competencia, entre ellas encontramos las contenidas en los artículos 5,7,10 fracción IV, 15, 17, 18, 19, 25 fracción V, 34,41,42 fracción XX, 48,52, 65, 68, 76, 87 párrafos 3 y 4, 95, 96 párrafo tercero, 99, 100, 101, 102, 103 fracción IV, 104 fracciones V, VI, XIII, XIX inciso c) y d), 138.

De éstos artículos, mencionaremos aquellos que son más significativos, dividiéndolos en dos grupos, en primer término aquellos que permiten la creación de disposiciones de carácter general y posteriormente aquellos que son violatorios de garantías.

En primer lugar transcribiremos aquellos que permiten la creación de disposiciones de carácter general:

“Artículo 7 párrafo 2.- Las actividades que realicen las oficinas de representación se sujetarán a las reglas que expida la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y a las orientaciones que de acuerdo con la política financiera señalen la propia Secretaría y el Banco de México.

Párrafo 4.- El establecimiento de las mencionadas sucursales se sujetará a las reglas de carácter general que dicte la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y a las operaciones que a éstas autorice la propia dependencia, se sujetarán a las disposiciones que emita el Banco de México”.

“Artículo 34.- La Secretaría de Hacienda y Crédito Público establecerá mediante disposiciones de carácter general, la forma, proporciones y demás condiciones aplicables a la suscripción, tenencia y circulación de los certificados de la serie “B”. Dichas disposiciones se sujetarán a las modalidades que señalen las respectivas leyes orgánicas, considerando la especialidad sectorial y regional de cada institución de Banca de Desarrollo”.

“Artículo 76.- La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria, determinará mediante disposiciones de carácter general, las bases para la calificación de la cartera de créditos de las instituciones de crédito, la documentación e información que éstas recabarán para el otorgamiento, renovación y durante la vigencia de créditos de cualquier naturaleza, con ó sin garantía real, los requisitos que dicha documentación habrá de reunir y la periodicidad con que deba obtenerse, así como la integración de las reservas preventivas, que por cada rango de calificación tengan que constituirse”.

“Artículo 87 párrafos 3 y 4.- La instalación y el uso de equipos y sistemas automatizados que se destinen a la celebración y a la prestación especializada de servicios directos al público se sujetarán a las reglas generales que dicte en su caso la citada Secretaría.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oír la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria, para autorizar lo señalado en los párrafos segundo y tercero de éste artículo, así como para dictar las reglas a que se refiere el párrafo anterior”.

“Artículo 95.- Las instituciones de crédito deberán cerrar sus puertas y suspender operaciones en los días que señale la Comisión Nacional Bancaria mediante disposiciones de carácter general.

Los días señalados en los citados términos se podrán considerar inhábiles para todos los efectos legales, cuando así lo determine la propia comisión”.

“Artículo 96 párrafos 2 y 3.- La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria, podrá dictar mediante reglas de carácter general, los lineamientos a que se sujetarán las medidas básicas de seguridad que establezcan las instituciones de crédito.

La Comisión Nacional Bancaria vigilará que las instituciones cumplan con las disposiciones aplicables en la materia”.

“Artículo 99.- Todo acto o contrato que signifique variación en el activo o en el pasivo de una institución de crédito o implique obligación directa o contingente, deberá ser registrada en la contabilidad, los libros y documentos correspondientes y el plazo que deban ser conservados, se regirán por las disposiciones de carácter general que dicte la Comisión Nacional Bancaria”.

“Artículo 100.- Las instituciones de crédito podrán microfilmear o grabar en discos ópticos o en cualquier otro medio que les autorice la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, todos aquellos libros, registros y documentos en general, que obren en su poder, relacionados con los actos de la propia institución, que mediante disposiciones de carácter general señale la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, a que se refiere el párrafo anterior, así como con sus impresiones obtenidas de dichos sistemas o medios, debidamente certificadas por el funcionario autorizado de la institución de crédito, tendrán en juicio el mismo valor probatorio que los libros, registros y documentos microfilmados o grabados en discos ópticos, o conservados a través de cualquier otro medio autorizado”.

“Artículo 101.- La Comisión Nacional Bancaria, mediante disposiciones de carácter general, señalará las bases a que se sujetará la aprobación de los estados financieros mensuales y el balance general anual por parte de los administradores de las instituciones de crédito; su publicación en periódicos de amplia circulación; así como el procedimiento al que se ajustará la revisión que de los mismos efectúe la propia Comisión”.

“Artículo 106.- A las instituciones de crédito les estará prohibido:

VI. Celebrar operaciones y otorgar servicios con su clientela en los que se pacten condiciones y términos que se aparten de manera significativa de las condiciones de mercado”.

4.2 LEY DEL BANCO DE MÉXICO.

Dentro de esta ley, también existen violaciones constitucionales, dentro de los siguientes artículos: 14, 24, 26, 27, 34, 35, 46, 68, los cuales transcribiremos textualmente por su importancia y posteriormente se analizará su contenido.

“Artículo 14.- Las operaciones que el Banco de México realice con las instituciones de crédito se efectuarán mediante subasta o de conformidad con disposiciones de carácter general que expida el propio banco.

Los financiamientos que el Banco Central conceda a las instituciones de crédito, sea mediante el otorgamiento de crédito o a través de la adquisición de valores, sólo podrán tener por finalidad la regulación monetaria”.

“Artículo 24.- El Banco de México podrá expedir disposiciones sólo cuando tengan por propósito la regulación monetaria o cambiaria, el sano desarrollo del sistema financiero, el buen funcionamiento del sistema de pagos, o bien la protección de los intereses del público. Al expedir sus disposiciones el banco deberá expresar las razones que las motivan. Las citadas disposiciones deberán ser de aplicación general, pudiendo referirse a uno o varios tipos de intermediarios, a determinadas operaciones o a ciertas zonas o plazas. Las sanciones que imponga conforme a lo previsto en los artículos 27, 29 y 33, deberán tener como objeto preservar la efectividad de las normas de orden público establecidas en la presente ley y, de esta manera, proveer a los propósitos mencionados en el primer párrafo de este precepto”.

“Artículo 26.- Las características de las operaciones activas, pasivas y de servicios que realicen las instituciones, así como las de crédito, préstamo o reporto que celebren los intermediarios bursátiles, se ajustarán a las disposiciones que expida el Banco Central. Lo dispuesto en este artículo será aplicable también a los fideicomisos, mandatos o comisiones de los intermediarios bursátiles y de las instituciones de seguros y de fianzas”.

“Artículo 27.- El Banco de México podrá imponer multas a los intermediarios financieros por las operaciones activas, pasivas o de servicios, que realicen en contravención a la presente ley o a las disposiciones que éste expida, hasta por un monto equivalente al que resulte de aplicar, el importe de la operación de que se trate y por el lapso en que esté vigente, una tasa anual de hasta cien por ciento el costo porcentual promedio de captación que el Banco estime representativo del conjunto de las instituciones del crédito para el mes o meses de dicha vigencia y que publique en el Diario Oficial de la Federación”...

El Banco fijará las multas a que se refiere el párrafo anterior, tomado en cuenta:

- I. El importe de las ganancias que para dichos intermediarios resulten de las operaciones celebradas en contravención a las disposiciones citadas;**
- II. Los riesgos en que hayan incurrido los intermediarios por la celebración de tales operaciones, y**
- III. Si el infractor es reincidente”.**

“Artículo 34.- Las dependencias y las entidades de la Administración Pública Federal que no tengan el carácter de intermediarios financieros, deberán mantener sus divisas y realizare sus operaciones con éstas, sujetándose a las normas, orientaciones y políticas que el Banco de México establezca. Al efecto, proporcionarán al banco la información que les solicite respecto de sus operaciones en moneda extranjera y estarán obligadas a enajenar sus divisas al propio Banco en los términos de las disposiciones que éste expida,

las cuales no podrán establecer términos apartados de las condiciones del mercado”.

“Artículo 35.- El Banco de México expedirá las disposiciones conforme a las cuales determine el o los tipos de cambio a que deba de calcularse la equivalencia de la moneda nacional para solventar obligaciones de pago en moneda extranjera, contraídas dentro o fuera de la República para ser cumplidas en ésta. También podrá determinar los tipos de cambio aplicables a las 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”.

“Artículo 46.- La Junta de Gobierno tendrá las facultades siguientes:

Fracción V. Fijar las políticas y criterios conforme a los cuales el banco realice sus operaciones, pudiendo determinar las características de éstas y las que por su importancia deban someterse en cada caso previa aprobación;

Fracción XI. Expedir las normas y criterios generales a los que deberá sujetarse la elaboración y ejercicio del presupuesto de gasto corriente e inversión física del banco, así como aprobar dicho presupuesto y las modificaciones que corresponda efectuarle durante el ejercicio. La Junta de Gobierno deberá hacer lo anterior, de conformidad con el criterio de que la evolución del citado presupuesto guarde congruencia con la del Presupuesto de Egresos de la Federación”.

4.3 ARTÍCULOS DE LA LEGISLACIÓN BANCARIA QUE SON VIOLATORIOS DE GARANTÍAS.

A contrario sensu de las disposiciones enunciadas en los puntos anteriores, también existen disposiciones que son violatorias de garantías individuales y por lo tanto son inconstitucionales, tal y como veremos a continuación.

4.3.1 LEY DE LA COMISION NACIONAL BANCARIA Y DE VALORES.

Dentro de esta Ley, la única violación que encontramos es la contenida en el artículo 12 fracción IV que a la letra dice:

“Artículo 12.- Corresponde a la Junta de Gobierno:

Fracción IV.- Imponer sanciones administrativas por infracciones a las leyes que regulan las actividades, entidades y personas sujetas a la supervisión de la Comisión, así como a las disposiciones que emanen de ellas. Dicha facultad podrá delegarse en el Presidente, así como en otros servidores públicos de la Comisión, considerando la naturaleza de la infracción o el monto de las multas. A propuesta del presidente de la Comisión, las multas

administrativas podrán ser condonadas parcial o totalmente por la Junta de Gobierno”.

4.3.2 LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO.

“Artículo 52.- Las instituciones de crédito podrán pactar la celebración de sus operaciones y la prestación de servicios con el público, mediante el uso de sistemas y equipos sistematizados, estableciendo en los contratos respectivos las bases para establecer lo siguiente.

I. Las operaciones y servicios cuya prestación se pacte;

II. Los medios de identificación del usuario y las responsabilidades correspondientes a su uso, y

III. Los medios por los que se haga constar la creación, transmisión, modificación, o extinción de derechos y obligaciones inherentes a las operaciones y servicios de que se trate.

IV. El uso de los medios de identificación que se establezcan conforme a lo previsto por este artículo, en sustitución de la firma autógrafa, producirá los mismos efectos que las leyes otorgan a los documentos correspondientes y, en consecuencia, tendrán el mismo valor probatorio”.

“Artículo 106.- A las instituciones de crédito les estará prohibido:

fracción V. Celebrar operaciones y otorgar servicios con su clientela con los que se pacten condiciones y términos que

se aparten de manera significativa de las condiciones de mercado prevaliente en el momento de su otorgamiento, de las políticas generales de la institución, y de las sanas prácticas y usos bancarios”.

Este tipo de disposiciones, son violatorias de garantías individuales, en virtud de que queda al arbitrio de los prestadores de servicio, el otorgar el mismo o no, lo que viola en un principio el derecho a la igualdad, puesto que como sabemos, el que exista la interpretación, conlleva en ocasiones a controversias que incluso se convierten en legales, con la finalidad de definir quien tiene la razón, y aunque si bien es cierto que los tribunales fueron creados para resolver aquellas controversias surgidas entre particulares, también es cierto que mientras más grandes son las lagunas de la ley, más difícil es resolver dichas controversias, ya que como se ha visto a lo largo de los tiempos, la interpretación es siempre un problema puesto que como bien

dicen cada cabeza es un mundo y no para todos una misma frase significa lo mismo.

4.4 ANÁLISIS DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEGISLACION BANCARIA EN MÉXICO Y SUS REPERCUSIONES POLÍTICAS, SOCIALES Y ECONÓMICAS.

Como pudimos observar, de muchos de los artículos que regulan la actividad bancaria, se derivan muchas disposiciones que deberán de seguirse, para realizar aquella actividad a la que se refieren, es por ello que este tipo de disposiciones ha causado gran polémica al momento de definirla, sin embargo, creemos que bien pueden catalogarse dentro de lo que se ha definido como un reglamento, tal y como lo define Ignacio Burgoa Orihuela, "Reglamento es un acto formalmente administrativo y materialmente legislativo; participa de los atributos de la ley, aunque sólo en cuanto a que ambos ordenamientos son de naturaleza impersonal, general y abstracta".⁽⁷¹⁾

El reglamento emana del Ejecutivo, a quien incumbe proveer en la esfera administrativa a la exacta observancia de la ley, pero aún en lo que parece común en los dos ordenamientos que es su carácter general y abstracto, se diferencian 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 deben emplearse para aplicar la ley a los casos concretos.

Los reglamentos de autoridad, pueden abarcar diversas especies como por ejemplo los previstos en "el artículo 77 fracción III, de la Constitución que faculta a cada una de las Cámaras del Congreso de la Unión respectivamente para dictar su propio reglamento interno; en este

⁷¹ BURGOA, ORIHUELA IGNACIO. Derecho Constitucional Mexicano. Edit. Porrúa, México, 1979. pp. 697.

caso, las Cámaras de Senadores y Diputados, respectivamente, tienen facultades reglamentarias dentro de su ámbito interno, y es así como forman su reglamento de acuerdo con sus necesidades, el cual únicamente regirá dentro de la esfera que la Constitución reconoce a esas normas; formalmente no tienen el carácter de leyes, pues estos reglamentos internos no se dictan de acuerdo con el procedimiento que constitucionalmente se sigue para emitir una ley y regula las relaciones que tienen lugar de acuerdo con la actividad interna del propio cuerpo legislativo; son actos administrativos del Poder Legislativo".⁽⁷²⁾

Ahora bien, existe también el reglamento administrativo, cuya definición según Acosta Romero es la siguiente: " Es una manifestación Unilateral de la voluntad discrecional, emitida por un órgano administrativo legalmente investido de potestad o competencia para hacerlo (Presidente de la República en el ámbito federal, Gobernador del Estado en las Entidades Federativas), creadora de normas jurídicas generales que desarrollan los principios de una ley emanada del Congreso, a efecto de facilitar su ejecución y observancia en la esfera administrativa".⁽⁷³⁾

El reglamento es considerado formalmente administrativo, de acuerdo con el órgano que lo crea; y desde un punto de vista material se considera que se identifica con la ley, toda vez que constituye intrínsecamente un acto legislativo, porque crea, modifica o extingue situaciones jurídicas generales.

⁽⁷⁴⁾

De lo anterior se pueden especificar las diferencias existentes entre un reglamento y la ley:

⁷² ACOSTA ROMERO, MIGUEL. Teoría General del Derecho Administrativo. Edit. Porrúa. México, 1997. pp. 993.

⁷³ Idem. pp. 996.

⁷⁴ Idem. pp. 996. Cnf.

- La ley es un acto legislativo puesto que es expedida por el Congreso y el reglamento es un acto administrativo expedido por el Poder Ejecutivo.
- El procedimiento de creación de ambos no es igual, la ley requiere de un proceso largo establecido en la propia Constitución, y el reglamento para ser válido, debe contar con el *refrendo ministerial* y su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*.
- La existencia del principio de primacía de la ley, que significa que las disposiciones contenidas en una ley de carácter formal no pueden ser modificadas por un reglamento.

La finalidad del reglamento, es el ejercicio de la facultad otorgada al Presidente de la República que le permita ejecutar y proveer en la esfera administrativa a la exacta observancia de las leyes emanadas del Congreso de la Unión, las cuales efectúa a través de órdenes, acuerdos, decretos, circulares, memorandos, oficios, decisiones, resoluciones e inclusive operaciones materiales cuya finalidad es, precisamente esa, proveer a la exacta observancia de las leyes; dichas prácticas vienen ejecutándose desde las anteriores constituciones, evolucionando hasta nuestros días para cumplir con la facultad otorgada al Ejecutivo.

“Sin embargo, esta práctica ha ocasionado la proliferación de reglamentos administrativos, emanados por autoridades que no tienen facultad constitucional para ello, en virtud de que ya no solamente es el Presidente de la República quien emite reglamentos, sino que también lo hacen los llamados legisladores ordinarios que son aquellos que redactan los proyectos de las leyes en las dependencias del Ejecutivo, de ahí que existan un sin número de reglamentos en todas las áreas, para citar algunos de ellos, mencionaremos los expedidos por la Secretaría de Hacienda y Crédito

Público en materia bancaria, las decisiones que emite la Comisión Nacional de Inversión Extranjera, etc.”.(75)

Así pues, las características de los Reglamentos son las siguientes:

1. “Es una manifestación unilateral de voluntad, del órgano público competente, en virtud del poder y autoridad que le confieren la Constitución o la ley.
2. Constituyen normas jurídicas generales, lo que las diferencia de los actos de la administración, que producen efectos concretos o individuales.
3. Es la expresión de una actividad legislativa de la Administración, desde el punto de vista material, por los efectos que produce, ya que crea normas jurídicas generales, abstractas e impersonales.
4. El reglamento se emite a través de un procedimiento distinto al de la ley expedida por el Congreso.

El procedimiento de creación de un reglamento es más sencillo que el procedimiento legislativo, toda vez que el único requisito que señala la Constitución para la validez de los reglamentos expedidos por el Presidente de la República es, concretamente, el refrendo ministerial a que se refiere en su Artículo 92, que a la letra dice: “Todos los reglamentos, decretos y órdenes del Presidente deberán estar firmados por el secretario de estado o Jefe de Departamento Administrativo a que el asunto corresponda, y sin este requisito no serán obedecidos.

Otro requisito también necesario para la validez de los reglamentos es su publicación en el Diario Oficial de la Federación, de acuerdo con la Ley del Diario Oficial de la Federación”. (76)

Sin embargo, debido a que a los estudiosos no los dejaba muy satisfechos el encuadrar este tipo de disposiciones dentro de lo que es un

⁷⁵ Idem. pp. 1013. Cfr.

⁷⁶ Idem. pp. 995. Cfr.

reglamento como se había venido haciendo, últimamente se han encuadrado dentro de las denominadas leyes marco.

Este fenómeno denominado ley marco, nació en Francia hace escasamente sesenta años y fue implantado en nuestro país desde hace treinta.

Este tipo de disposiciones surgió a partir de 1926 en Francia, con la expedición de los llamados "decretos-ley", por medio de los cuales el parlamento francés expresamente autorizaba al Gobierno para legislar en el amplio sentido de la palabra por medio de decretos. En efecto, con posterioridad a la Primera Guerra Mundial, la concepción liberal del estado se diluyó de una manera rápida con la lógica consecuencia de un intervencionismo de Estado más frecuente y más diversificado, lo anterior en respuesta a la gran problemática social buscando hacerle frente, por lo tanto se hace necesaria la explícita autorización al Ejecutivo para legislar de manera extraordinaria, posibilidad denominada "Ley de Plenos Poderes", por medio de la cual el Parlamento confería al gobierno, durante un lapso determinado la facultad de realizar por la vía reglamentaria, todas las modificaciones necesarias a las leyes en vigor.

Sin embargo y desde luego, esta práctica se encontraba justificada políticamente en "la descarada actitud de los legisladores de no querer aprobar leyes que, aunque necesarias y útiles, los vuelvan impopulares frente a la ciudadanía, cuya reacción lógica sería no volverlos a reelegir para desempeñar las funciones propias del Parlamento. En efecto, las situaciones nuevas derivadas de la postguerra, exigían sacrificios por parte del pueblo, por lo que los titulares del Órgano Legislativo querían eludir de hecho eludían, la responsabilidad de la adopción de medidas indispensables para resolver la problemática social". (77)

⁷⁷ *Idem.* pp. 973.

Algunas definiciones de los autores de la época son las que a continuación se citan: "a) André Laubadère dice que las "Leyes Cuadro consisten en una práctica por medio de la cual el Parlamento no hace figurar en la ley sino los principios de la materia respectiva, dejando a los reglamentos la potestad de desarrollarlos ampliamente". (78)

"b) Por su parte Jean Rivero escribe que con la expresión "Leyes Cuadro", a partir de 1946, se designó a aquellas leyes que, en una materia específica, se limitan a definir las reformas por realizar, a precisar su "cuadro" dejando la ejecución de dichas reformas al gobierno, mediante la expedición de decretos, pudiendo a través de éstos modificar la ley".(79)

c) Maurice Duverger afirma que la Ley Cuadro "es una ley que solamente plantea los principios generales de una reforma, remitiendo a decretos "gubernamentales" la adopción de los detalles de aplicación". (80)

Como podemos observar, la mayoría de los autores coinciden en que la fusión de las leyes marco es el de retirarle la rigidez a dicho principio para impedir las etapas lentas del proceso legislativo o conferirle más dinamismo y creatividad jurídica al Ejecutivo, es decir se pretende sentar las bases de la materia que se pretende regular.

Sin embargo, aquí en México, la teoría marca una línea y la práctica otra, en virtud de que si bien es cierto que los reglamentos administrativos conforme a la Constitución, sólo pueden ser expedidos por el Presidente de la República, resulta ser que día a día los legisladores materiales, es decir, aquéllos que redactan los proyectos de las leyes en las dependencias del Ejecutivo, otorgan facultades que más bien dejan de ser reglamentarias para

⁷⁸ Citado por ACOSTA ROMERO, MIGUEL. Legislación Bancaria. Doctrina, Jurisprudencia y Compilación Legal. Edit. Porrúa. 2ª. Edición. México, 1989. pp. 86.

⁷⁹ Citado por Idem. pp. 86.

⁸⁰ Idem. pp. 86.

convertirse en legislativas a órganos jerárquicamente inferiores de la Administración Pública.

Es así como se han convertido en numerosas las leyes expedidas por el Congreso de la Unión en las que se contiene una delegación de facultades legislativas, o bien, una clara atribución de facultad reglamentaria, para dictar lo que se da en llamar reglas generales que según sus características, cumplen con los requisitos para ser reglamentos administrativos de leyes.

Ahora bien, si analizamos este hecho, nos encontramos con que el Congreso, está actuando en contra del mandato y prohibición de los artículos 29 y 49 de la Constitución, puesto que aunado a lo anterior, es sabido que las Secretarías de Estado no tienen facultad de iniciativa de leyes ante el Congreso de la Unión. Más aún, dentro de la Constitución no existe ningún artículo que prevea que las Secretarías de Estado puedan proveer en la esfera administrativa a la exacta observancia de las leyes emanadas del Congreso de la Unión, el hecho es que no sólo los Secretarios de Estado, sino en algunos casos los subsecretarios, directores de organismos paraestatales y hasta subordinados de ellos, emiten este tipo de normas, las cuales la mayoría de las veces no son publicadas en el Diario Oficial de la Federación.

Como claro ejemplo de este tipo de conductas podemos expresar que en materia bancaria se ha dicho frecuentemente que las leyes de ésta área constituyen Leyes Marco en virtud de que desde hace muchos años ha existido la tendencia del legislativo a delegar facultades reglamentarias ya no al Presidente de la República, quien incuestionablemente las tiene, sino a la Secretará de Hacienda y Crédito Público, al Banco de México y a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores; del análisis de las respectivas leyes, nos percatamos que en ellas no se habla de reglamentos sino de "reglas",

“disposiciones de carácter general, “bases de carácter general”, “medidas”, “directrices”, “normas”, “orientaciones” y “políticas” así como “disposiciones administrativas de carácter general” sin embargo e independientemente del nombre con el que se les denomine, según nuestra opinión, no dejan de ser reglamentos administrativos.

Este tipo de conductas trae como consecuencia lo que el Maestro Acosta Romero atinadamente afirma: “que la ordenación jurídica necesaria y pretendida, no se contiene en una ley, sino en uno o varios reglamentos”.⁽⁸¹⁾

Otra grave consecuencia y que ha sido un gran problema dentro de la legislación bancaria, es la que deriva de la utilización de este sistema, ya que si es el Organo Ejecutivo quien realiza la función legislativa, la consecuencia lógica es la de que el titular de dicho órgano puede cuantas veces quiera o considere necesario, no sólo modificar el reglamento, sino sustituirlo por otro u otros.

Por lo tanto, y en complemento a lo anterior, podemos afirmar que estas disposiciones son violatorias de la Constitución, en virtud de que entran en el ámbito en el que se desarrolla el Poder Legislativo porque como recordaremos, si el poder público equivale a la actividad del imperio del Estado y una de las funciones que éste desarrolla es la legislativa, ésta consiste por supuesto en la elaboración de leyes, las cuales tienen como características esenciales la de ser abstractas, imperativas y generales, traduciéndose en que las normas reguladoras, no deben contraer su fuerza reguladora a casos concretos, personales o particulares numéricamente limitados, presentes ó pretéritos, sino que se extiendan a todos aquellos que se encuentran dentro de los supuestos que se prevean. Aunque si bien es cierto que en ocasiones puede ser un organismo ajeno al Poder Legislativo,

⁸¹ ACOSTA ROMERO. Ob. Cit. pp. 91.

el que puede expedir ciertas reglas, la Constitución establece en su artículo 73 fracción X que:

“Artículo 73.- El Congreso tiene facultad:

fracción X. Para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, intermediación y servicios financieros, energía eléctrica y nuclear, y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123”.

De lo anterior se desprende que únicamente corresponde al Congreso emitir disposiciones dentro de ésta esfera, ya que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el Banco de México y la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, son los encargados de vigilar que las disposiciones creadas por el Congreso se cumplan, sin embargo, de acuerdo al propio numeral antes señalado, las sanciones y procedimientos deben ser expedidos por el Congreso de la Unión, toda vez que dichas actividades se encuentran dentro del ámbito económico, que es el ámbito más importante para un país.

Por otro lado, si bien es cierto que en la mayoría de los casos habla de reglas de carácter general, y no de leyes, lo correcto es que sean leyes las que regulen este tipo de actividades, ya que las mismas cumplen con todos los requisitos para serlo, es decir son normas jurídicas abstractas e impersonales, lo que significa que materialmente son leyes.

La afirmación de que deben de ser leyes las que regulen este tipo de actividades, se encuentra fundamentada en el hecho de que al permitir que dentro de la propia Constitución se de pie a la interpretación, se permite que se cometan injusticias en contra de aquellas personas o grupos que requieren de los servicios de los intermediarios financieros, puesto que mientras dichas prestadoras del servicio, actúen de igual forma, no se les sanciona por abusar ni perjudicar a sus usuarios, dejándolos en completo estado de indefensión, puesto que la mayoría de las veces, las quejas se realizan ante la propia autoridad responsable.

Es por ello que consideramos los artículos antes mencionados como violatorios de la Constitución, toda vez que en ellos se expresa que en algunos casos será la Secretaría de Hacienda y Crédito Público la que dictará reglas de carácter general para la realización de varias actividades que en esta materia se llevan a cabo. En algunas ocasiones es necesario que se escuche la opinión emitida por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores o del Banco de México, es decir, las reglas generales que se dictan, son de acuerdo a la costumbre, los usos bancarios y las actividades que diariamente se realizan dentro de éstas instituciones, lo que significa que constantemente pueden corregir y afectar la esfera de derechos de aquéllos a quienes regulan y por supuesto a los usuarios de dichas instituciones, debiendo expedirse leyes que establezcan cada uno de los requisitos que deban cumplirse dentro de cada una de las actividades a realizar, no dejando al arbitrio de un organismo de la Administración Pública Federal la expedición de disposiciones de carácter general, tal como deben ser las leyes. Es por ello que consideramos que las anteriores disposiciones son violatorias del artículo 28 constitucional en su párrafo segundo que a la letra dice: "...En consecuencia la ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia... todo acuerdo, procedimiento o combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios... y en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social...".

Este artículo es aplicable a estas disposiciones en virtud de que si bien es cierto que la Banca es un negocio y que por supuesto se espera que reporte las ganancias lógicas, el mismo, tiene un gran número de actividades de carácter monopolístico en el sentido de que son algunos los que tienen el poder de manejar este tipo de actividades, a favor y en la mayoría

de las veces en contra de un grupo de personas, tal y como sucedió en diciembre de 1994, cuando todo el sistema económico y financiero mexicano se desplomó fuertemente, ocasionando en nuestro país entre otras cosas, que las deudas adquiridas por los clientes de los bancos, crecieran de una manera incontrolable y ocasionaron el crecimiento desmedido de la cartera vencida de estas instituciones, ello se debió en parte a los tipos de contratos realizados; las secuelas de este crecimiento desmedido, ha ocasionado que los bancos se encuentren en una situación delicada, puesto que todo ese dinero que invirtieron en préstamos, no ha sido recuperado y aunque en teoría se les debe una gran suma, la realidad es que la misma no puede ser liquidada por sus deudores, ya que como sabemos, su economía, quedó terriblemente lesionada. Diferente habría sido, si la regulación a este respecto, fuera clara y específica permitiendo una ganancia razonable para los bancos, dando como resultado que sus deudores dejaran de serlo, sin embargo y a contrario sensu, de acuerdo a la forma como funcionan hasta este momento, la deuda puede ser muy grande, pero el dinero no existe en sus estados de cuenta, es decir la economía se encuentra detenida, ocasionando una pérdida mayor a éstas instituciones debido a que siguen financiando las deudas de toda la cartera vencida, que en el mejor de los casos pasa a la lista de aquellas declaradas incobrables y por lo tanto exentas de pagar impuestos, lo que aumenta la problemática que no permite resolver los problemas que la economía de nuestro país presenta.

Entrando al análisis de los artículos transcritos en los puntos anteriores, podemos darnos cuenta, de que son violatorios de la Constitución ya que invaden la esfera de facultades del Poder Legislativo, toda vez que constituye una delegación al Presidente y en su caso, a otros funcionarios de algunas dependencias, la imposición de sanciones administrativas, sin embargo, para no dejar en estado de indefensión a todas aquellas personas

físicas o morales que se encuentren dentro de esa esfera jurídica, debería establecerse claramente en la ley, las sanciones que deban aplicarse los procedimientos, documentos y demás requisitos necesarios para su tramitación y quedar plasmados dentro de un ordenamiento legal, no debiendo dejar al arbitrio de algunos funcionarios, la sanción, la multa y en su caso la autorización, así como la posibilidad de condonar las multas de que se trate total o parcialmente, toda vez que puede prestarse a favoritismos o compadrazgos, los cuales son muy frecuentes en nuestro país, desechando la igualdad a que todas las personas tienen derecho.

Es importante aclarar que lo que nosotros afirmamos no es el hecho de que no existe legislación en el ámbito de Banca y Crédito, sino que la legislación existente es tan diversa, que da cabida a la interpretación de la ley y desde luego a injusticias y abusos que en muchos de los casos deben ser resueltos en los tribunales competentes, lo que no significa que no sean injustos.

Esta afirmación se desprende de las disposiciones transcritas anteriormente, toda vez que muchas de las sanciones y permisos para realizar ciertas actividades, se dejan al arbitrio del organismo que se encargue de vigilar que las mismas se cumplan, sin que sea establecido claramente el procedimiento que cada uno de los interesados deberá desarrollar, sino que al arbitrio de la autoridad otorgante, se podrán pedir más requisitos o documentos, que permitan la expedición de aquello que se solicite, violando aquel principio de que todos somos iguales ante la ley y tenemos los mismos derechos.

Asimismo consideramos que tanto las leyes marco como los artículos que confieren facultades para expedir reglas generales, son sumamente peligrosos ya que, en el caso de los artículos violatorios de garantías, nos encontramos con que la materia de que se trate no se encuentra totalmente regulada y es parchada constantemente con nuevas disposiciones que

pretenden mejorar el funcionamiento de las actividades efectuadas por las instituciones de crédito, lo cual no se logra en la mayoría de los casos, puesto que la solución no es de fondo y no existe un control verdadero. Este tipo de conducta puede ser claramente ejemplificada en el caso de las tarjetas de crédito bancarias, ya que por ser una figura nueva, la experiencia fue dictando los lineamientos a seguir para trabajar con ellas, logrando que en 1990 se expidieran las Reglas para el Uso de la Tarjeta de Crédito; sin embargo, constantemente existen cambios a las mismas, que, incluso, pueden realizarse por medio de circulares emitidas por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. No obstante, la práctica y aplicación de este tipo de disposiciones es muy diferente en virtud de que, por la forma como se maneja esta figura, los créditos otorgados y no pagados resultan incobrables debido a que no se puede demandar a los deudores tal y como sucedería en el caso de un juicio ejecutivo mercantil cuyo documento base de la acción es un pagaré, puesto que con la crisis económica, la gente dejó de comprar grandes y costosos objetos a crédito para comprar comida con su tarjeta, lo que ocasionó la sobresaturación de documentos firmados por sus clientes.

Por otro lado, las disposiciones que comentamos, son peligrosas porque dejan al usuario del servicio en total estado de indefensión, obligándolo a aceptar sus servicios con las condiciones establecidas por la institución de que se trate, sea lo justo o no, lo correcto o lo incorrecto.

Así pues, consideramos que el Congreso debe presentar una iniciativa de ley que permita que, tanto los bancos, como los clientes, gocen de una igualdad que les permita ganar a ambos.

Pues bien, como hemos observado, el problema de la Banca ha ido evolucionando, ya que, la actividad de los bancos en México es joven y el Gobierno de nuestro país ha estado interviniendo constantemente en su

funcionamiento e incluso ha subsidiado sus pérdidas, por lo que el problema no ha sido resuelto.

Es así como hemos visto que a lo largo de su historia, dentro de la Constitución han existido infinidad de términos para definir las actividades que la Banca realiza; es decir en un principio se les encuadraba dentro del comercio en general, posteriormente como Banca y Crédito, de tal forma que actualmente se les denomina intermediarios financieros.

Esta indefinición que se manifiesta desde la forma como deben ser llamados, ha ocasionado serios problemas a la hora de regular las actividades que se pretenden reglamentar, porque permiten que cualquier actividad, incluso una que no existiera al momento de creación de las normas, más tarde pueda agregarse a la legislación y reglamentarse su funcionamiento.

Por otro lado, es cierto que aunque existe un gran número de disposiciones que regulan la actividad bancaria, también es cierto que el que existan tantas disposiciones permite la confusión de los usuarios principalmente; y resulta que en el caso del cobro de intereses, los pagos parciales que se realizan ya tienen incluido un porcentaje de intereses, y que para el caso de que no se realice el pago mínimo establecido, el deudor se hace acreedor al pago de una cantidad que corresponde a intereses moratorios y para el caso de que no se liquide el total de la deuda al corte, también se incrementa un poco la mensualidad con intereses, que en muchas ocasiones, se denomina por manejo de cuenta siendo las anteriores, prácticas ilegales que se permiten todos los días.

Las prácticas anteriores ocasionaron que en 1994, las deudas contraídas por los clientes de los bancos se dispararan estratosféricamente y que incluso hasta la fecha sea imposible pagarlas. Esta caída de la economía, trajo como consecuencia que los bancos trataran de protegerse

más, sin que se cambiaran desde luego sus políticas de funcionamiento en general, de ahí que sean pocos los usuarios que acuden a solicitar un crédito actualmente.

Asimismo observamos que incluso el Código de Comercio señala que se podrán cobrar intereses sobre intereses si así lo convienen las partes, pero en éstos casos es el banco quien unilateralmente decide capitalizar los intereses sin que el usuario esté de acuerdo con dicha decisión, esa práctica desleal por parte de los bancos se puso al descubierto gracias a la crisis de 1994.

5. CONCLUSIONES

Como podemos observar, el sistema financiero mexicano, está compuesto de varios elementos. En primer lugar se encuentra el dinero, en todas y cada una de sus formas, así pues nos encontramos que existen diversos tipos de dinero, el dinero bancario, llamado así, porque sin ser moneda de curso legal, permite realizar transacciones de alto nivel, e incluso con el avance tecnológico transacciones más cómodas y seguras que se adecúan a la época en que vivimos actualmente, representando incluso el ámbito en el que se observan más movimientos.

Otra de las partes importantes del sistema financiero mexicano es la que se refiere, tanto a la acuñación de moneda, como a su emisión y circulación. Estos tres conceptos, se encuentran íntimamente relacionados entre sí, puesto que sin la existencia de uno, no funcionan los otros, es decir, el proceso económico depende en gran parte del desarrollo de estos rubros, puesto que debe emitirse un número determinado de dinero, el cual incluye los billetes, que deben contar con características específicas que le dan curso legal y forzoso, un proceso parecido es el que le da curso legal a la moneda fraccionaria, puesto que también existen características que establece cada Estado para que la moneda fraccionaria no pueda ser falsificada, sin embargo, el mantenimiento de la moneda fraccionaria es muy alto, por lo que se auxilia en su mayoría de la emisión de billetes, que son más fáciles de transportar, no se desgastan tan fácilmente y cumplen con el mismo cometido de representar la cantidad de oro que se puede comprar; desde luego, existen situaciones que transforman por completo dichos conceptos, puesto que, dependiendo del manejo que se dé al dinero, son los resultados, es decir que en la economía intervienen otros factores como el mercado de valores mundial, que puede afectar la moneda de un país

causando su devaluación, puesto que hay monedas más fuertes que otras y *que incluso manejan la economía mundial.*

Es así como se ha desarrollado la Banca Mexicana a lo largo de los años, la cual se ha encargado del correcto manejo de los anteriores conceptos, creándose para ello Instituciones de Crédito que permiten la realización de las actividades económicas comunes, ofreciendo estos servicios a los habitantes de un Estado. Asimismo, dentro del sistema financiero mexicano, también existen los llamados monopolios, sin embargo en materia de Banca y Crédito, son permitidos en cuanto a la acuñación de moneda, emisión y circulación, que es facultad privativa de un Banco Central que es el Banco de México, de tal suerte que en términos generales, éstos son los componentes esenciales del sistema financiero mexicano.

Sin embargo, para que esto pudiera suceder es importante que señalemos que el México prehispánico fue la cuna de la legislación contemporánea, debido a que, cada uno de los grupos sociales que habitaban la República Mexicana, era totalmente independiente, tenía sus propias costumbres y creencias lo que daba como consecuencia que la regulación de sus actos, se forjara en la costumbre, lo cual no ha cambiado hasta nuestros días, puesto que cada uno de los Estados tiene su propia legislación; asimismo otro de los actos importantes que marcó la actual forma de reglamentar las conductas, fue el hecho de que en 1555, se ordenara respetar las costumbres de los aborígenes, siempre y cuando no contravinieran las costumbres, la religión y los ordenamientos plasmados en “La Recopilación de Leyes Indias de 1821”, para lo cual se expidieron en forma supletoria las Leyes de Castilla, tal y como sucede en la actualidad, puesto que se emite una ley por el Congreso y se complementa por decirlo de alguna forma, con las reglas, reglamentos circulares etc, que se emitan posteriormente con el fin de que exista una mejor regulación.

Por otro lado, dentro de la historia de nuestra Constitución, nos encontramos con el hecho de que fue creada tomando en cuenta diversas disposiciones existentes en otros países, siendo copiadas textualmente en la mayoría de los casos, sin detenerse a estudiar si debido a las características sociales, económicas, políticas y culturales podrían funcionar en nuestro país. Claro ejemplo de ello se refleja dentro de la Constitución de 1824, ya que por ella México fue el primer país en Latinoamérica en adoptar como forma de gobierno, el Federalismo, tomando como base la Ley Fundamental Norteamericana de 1787, de donde se toma el Derecho Consuetudinario inglés y las Cartas Concesión Norteamericanas, el Derecho Público Español anterior al absolutismo y las teorías derivadas de la Revolución Francesa, en cuanto a la declaración de los derechos del Hombre; además, es claro que se tomó como base la Constitución de Cádiz, la cual, a su vez, se apega al Derecho Anglosajón. De igual manera, la estructura de nuestro gobierno es una copia fiel de aquel que se desarrolla en Norteamérica, en virtud de que se acepta el bicameralismo, con senadores que son nombrados por las legislaturas de cada uno de los estados y la Vicepresidencia de la República por elección.

Como era de esperarse, dentro de la Constitución Política de 1857, también encontramos la adopción de normas establecidas en otros países, ya que como recordaremos fue desde 1854 que apareció en México el estado Liberal Burgués y de Derecho, el cual tuvo su nacimiento en Francia en 1789, en donde se gestaron y desarrollaron las garantías individuales y sociales, así pues fueron los grandes hombres de la época quienes ayudaron a la proclamación de la Constitución de 1857, entre ellos Benito Juárez, por mencionar alguno.

Hasta este momento, la lucha por las diferentes ideologías, se había encaminado principalmente hacia la salvaguarda de los derechos de que

debe gozar cada individuo por el hecho de ser persona; es decir, las garantías individuales. Sin embargo, en el ámbito económico, aún no se dictaban cambios, siendo hasta la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, que se suscitaron modificaciones drásticas al sistema bancario mexicano, las cuales ocasionaron la quiebra de muchos bancos, trayendo como consecuencia la emisión de billetes sin ninguna garantía, es decir, el dinero dejaba de tener valor de un día para otro. Es por ello que a partir de 1913, empezó esta reforma que aún no llega a su fin, debido a que desde entonces y hasta la fecha, se han creado una serie de organismos encargados de la vigilancia de las actividades bancarias.

En principio se estableció en el artículo 28 constitucional que no constituirán monopolio las actividades encaminadas a la acuñación de moneda, ni aquellas que realice el Banco que controlará el gobierno y se encargará de sentar las bases para el buen funcionamiento de la política económica del país; dentro de esta Constitución, se hacía una clara diferencia sobre el comercio y las instituciones de crédito, es decir en ese momento, el Congreso tenía la facultad de legislar en ambas materias, limitándose a reglamentar el funcionamiento de estas instituciones.

En 1982, se dio un cambio radical dentro de esta materia, toda vez que mediante decreto de fecha 17 de noviembre de ese año, se nacionalizó la Banca, estableciéndose que sería el Gobierno Federal el encargado de prestar el servicio público de Banca y Crédito, no siendo objeto de concesión a particulares. Es importante mencionar dentro de este punto, que de hecho nunca se ha establecido claramente el correcto funcionamiento de estas instituciones en cuanto a sus actividades, y ésta no es la excepción, puesto que el artículo 28 establece en una de sus partes "...Este servicio será prestado exclusivamente por el Estado a través de instituciones, en los términos que establezca la correspondiente Ley Reglamentaria, la que

también determinará las garantías que protejan los intereses del público y el funcionamiento de aquellas en apoyo de las políticas de desarrollo nacional...”

Por otro lado, si bien es cierto que no establece claramente el funcionamiento de las actividades, es en este momento a lo largo de la historia de la legislación bancaria que habla de las garantías del público usuario, ya que en general y posteriormente, se ha observado que las modificaciones que respecto de su funcionamiento se han realizado, son totalmente contrarias a los clientes de estas instituciones, apoyados en el principio de que la voluntad de las partes está por encima de la ley, ya que la legislación, según se ha dicho, establece cada una de las conductas que son ilegales dentro de las diferentes materias susceptibles de celebración de contratos, sin embargo, si las partes quieren convenir de esa forma, es totalmente válido y respetable, sin que se proteja a los usuarios, que en la mayoría de los casos pierden el patrimonio familiar y en muchas de las veces no estaban enterados de lo que habían firmado, y no obstante ello, por el simple hecho de haber aceptado, tienen que cumplir con la obligación adquirida, aún cuando los términos de la misma sean ilegales.

Otra de las variaciones importantes dentro de esta Constitución, es la relativa a que dentro de la fracción X del artículo 73, se faculta al Congreso para legislar entre otras cosas respecto de Servicios de Banca y Crédito, esta definición, es de las más claras que han existido, puesto que se entiende claramente que se trata de las actividades que realizan los bancos, incluyendo lo relativo al crédito, puesto que dentro de la evolución de la Banca, hemos visto que en un principio este tipo de actividades eran contempladas dentro del comercio en general, y posteriormente se le han ido cambiando nombres, en los cuales no se establece claramente la palabra bancos, considerando todo tipo de institución que tenga que ver con la

economía dentro de este rubro, es por ello que una de las normas que debería tomarse en cuenta para el caso de realizar una reforma bancaria es esta Ley del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985.

De igual manera dentro de esta época, se observó claramente que el objetivo del Ejecutivo Federal era el ubicar a la Banca nacionalizada dentro del Sistema de Planeación Nacional y como un instrumento de la rectoría económica del Estado, asimismo se buscaba que el Ejecutivo recobrara el dominio sobre este gran factor de poder, que tenía sus principios en la Asociación de Banqueros de México. Por lo tanto, lo que el Estado logró, fue que la Banca nacionalizada no fuera un factor tan importante de poder con todo y que existía la Asociación Mexicana de Bancos.

En general se puede afirmar que la Banca Mixta existente en ese momento, cumplió satisfactoriamente con sus objetivos. Aunque no debemos olvidar que como es lógico, respecto de la nacionalización de la Banca existía un temor fundado de inversionistas y solicitantes de crédito en relación con las políticas operativas de la Banca nacionalizada, de que pudiera darse el populismo, la corrupción y el burocratismo, lo cual de alguna manera sucedió, puesto que, en ocasiones, sí sostuvieron empresas con dificultades económicas, existió la corrupción que ha sido un fenómeno político del gobierno y que, desde luego, no podía dejar fuera a la Banca, así como el burocratismo, puesto que los servicios dejaron de ser rápidos y eficaces, sin embargo, estas características, no solamente fueron durante esa época, ya que como recordaremos ahora, en estos momentos, en que los bancos son privados de nuevo, se han dado los mismos fenómenos de créditos en exceso, burocratismo aunado al pésimo servicio que incluso nos atrevemos a afirmar que es peor que cuando la Banca fue nacionalizada, bastándonos recordar el hecho de tener que ir a BITAL y Banco Santander Mexicano, que son de los bancos más lentos y con el peor servicio existente

en el mercado, asimismo, han existido grandes fraudes como es el caso del "El Divino" y Jorge Lanckenau, sin olvidarnos del famoso lavado de dinero que en esa época se dio y en esta también, por lo tanto, se puede decir que las cosas no han cambiado.

Las reformas constitucionales publicadas el 20 de agosto de 1983, cristalizaron la autonomía del Banco de México en su artículo 28 y encuadrando las actividades realizadas por las instituciones bancarias dentro de la "intermediación y servicios financieros", lo cual dejó, de nuevo, una terrible confusión de aquello para lo cual tiene facultad el Congreso de la unión en ejercicio de su función legislativa, debido a que son demasiados los servicios financieros existentes y desde luego los tipos de intermediarios financieros.

Con lo anterior podemos afirmar que, para que realmente existiera una reforma sustancial en esta materia, tendrían que definirse cada una de las actividades y establecerse así en nuestra Carta Magna, para que los legisladores emitan las leyes respectivas, dejando que ocasionalmente se emita algún reglamento para complementarlas, y no tal y como sucede actualmente, generalizando los conceptos y emitiendo posteriormente reglas generales que sean las que verdaderamente regulen el funcionamiento de las actividades de que se trate, siendo las mismas emitidas por funcionarios a los cuales no les corresponde tal atribución, evitando con ello los abusos e injusticias de que muchos han sido objeto, ya sea por ignorancia o incluso con conocimiento de causa.

Consecuencia de lo anterior es la creación de las autoridades que ejercen atribuciones en materia de Banca y Crédito y que son en primer lugar el Gobierno Federal a través del Congreso de la Unión, el Poder Ejecutivo, por medio del Presidente de la República, quien actúa a través de la Secretaría de hacienda y Crédito Público, de la que a su vez depende la

Comisión Nacional Bancaria y de Valores y el Banco de México, así pues, el Presidente de la República, de acuerdo a las facultades y obligaciones que le otorga el artículo 89 de nuestra Constitución, puede promulgar y ejecutar las leyes que expide el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia, es decir, todos los proyectos deben ser aprobados por el Congreso, sin que sea el propio Presidente el que expida o promulgue ninguna ley, sin el consentimiento de aquel; por otro lado, el organismo más importante en materia de Banca y Crédito es la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, debido a que es la encargada de aplicar, ejecutar e interpretar a efectos administrativos los diferentes ordenamientos que sobre la materia existen, de igual manera, le corresponde dar la orientación de la política financiera y crediticia a todas las instituciones y organizaciones auxiliares, por lo tanto, tiene la obligación de planear, coordinar, evaluar y vigilar el sistema bancario del país, constituyéndola como cabeza de la regulación del sistema financiero, situación por demás delicada, puesto que la legislación en esta materia, contiene muchas lagunas, debido, creemos, a que es demasiado general, lo que ocasiona que muchas decisiones importantes sobre los procedimientos que se desarrollan en este medio, queden al arbitrio de los funcionarios que laboran en dicha Secretaría, permitiéndoles en algunos casos, dictar las reglas generales sobre la forma de desarrollar dichos procedimientos, por ejemplo, se les permite que mediante disposiciones de carácter general, determinen la calificación de la cartera de créditos de instituciones de crédito, la documentación e información que deberán recabar para el otorgamiento, renovación e incluso durante la vigencia de los mismos, lo cual a nuestro criterio no es correcto, puesto que se presta a que todos los casos, incluso en las mismas circunstancias, sean tratados de diferente forma, violando así

las garantías de legalidad e igualdad establecidas en nuestra carta magna y a las que todos tenemos derecho.

Otro ejemplo importante, es el caso de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, que es un organismo desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, lo que significa por ese hecho, que se le otorgan determinadas facultades de decisión y ejecución limitadas por medio de diferentes normas legales que le permiten actuar con rapidez y en algunos casos flexibilidad, sin embargo, es muy importante recalcar que este organismo tiene el carácter de autoridad frente a los particulares, porque los ordenamientos que la rigen le atribuyen facultades de decisión y ejecución, además de encargarse de la inspección bancaria, no obstante lo anterior, no podemos dejar de mencionar, que el objetivo de este organismo, e incluso de la propia inspección bancaria, no se cumplen, puesto que si recordamos un poco, lo que se busca con esta tarea, deduciremos que por una parte busca cuidar el aspecto legal, que se encarga de la debida observancia del *régimen jurídico, que constituido por leyes, reglamentos y diversas disposiciones generales o especiales, normen el buen funcionamiento del sistema bancario*; por otro lado, busca cuidar el aspecto técnico-contable, por medio del cual se tienen que cubrir todos los requisitos técnicos de la profesión de Contador y finalmente la coordinación de ambas, dará lugar al *aspecto más importante, el social, que consiste en la protección de los intereses de terceros aportadores de los recursos que la Banca opera*, aunque la realidad nos lleva a descubrir que este aspecto es el más descuidado de los tres y qué mejor ejemplo que la crisis de finales de 1994, en donde la economía sufrió un fuerte golpe y la cartera vencida de los bancos creció considerablemente, puesto que los aumentos excesivos a la gran cantidad de préstamos otorgados, ocasionaron una paralización de la economía, afectando a un sector muy grande de la población, el cual no

cuenta con ningún medio de defensa real; a este respecto, podemos mencionar que a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, le fueron otorgadas las funciones de conciliación y arbitraje en las controversias que pudieran suscitarse entre los usuarios del servicio prestado por las instituciones de crédito, debiendo los inconformes, acudir ante dicha comisión, a interponer una queja, en la que se expongan las razones de la misma y la solución que se espera se dé a su problema; la Comisión tiene la obligación de escuchar a ambas partes y después de analizar la situación emitirá una opinión al respecto, contando con la ayuda de un despacho contable que contratará para tales efectos, es importante resaltar que la resolución emitida, será irrevocable y aún más, no existe recurso alguno que permita inconformarse con dicha resolución, situación, que a todas luces, deja al usuario en total estado de indefensión, principalmente si tomamos en cuenta que la mayoría de las veces, está en juego el patrimonio del usuario y su familia; es por eso que creemos que los dictámenes emitidos erróneamente por este organismo, por lo menos deberían emitirse por un grupo de abogados, que analizaran cada caso concreto, en coordinación con un grupo de contadores, que los auxilien en la comprensión de las operaciones contables de que estuviera investida la operación en análisis, evitando así un gran número de injusticias, puesto que como ya dijimos anteriormente, los dictámenes emitidos, solamente cuidan el hecho de no ser contrarios a las operaciones y actividades que las instituciones bancarias realizan, sin importar si las mismas son constitucionales o no.

Finalmente diremos que es urgente una revisión de la legislación bancaria vigente, que permita una unificación de las normas, que traiga como consecuencia la erradicación de lagunas dentro de este ámbito, evitando que los organismos que intervienen en esta materia, invadan esferas jurídicas que no les pertenecen y que finalmente afectan considerablemente los

derechos de los ciudadanos; creemos que con ello, se dará un gran paso, al romper con el repetido esquema de copiar y aplicar normas que no se apegan a las características de nuestro sistema financiero mexicano, conducta que ha traído como consecuencia, que todos los errores y lagunas que sobre la marcha se van generando, sean parchados una y otra vez, sin que se solucione el problema de fondo.

6. BIBLIOGRAFIA

I. OBRAS CONSULTADAS

1. ACOSTA ROMERO, MIGUEL. Derecho Bancario. Edit. Porrúa. México, 1991.
2. ACOSTA ROMERO, MIGUEL. Teoría General del derecho Administrativo. Edit. Porrúa. México, 1997. pp. 993.
3. ARNAIZ AMIGO, AURORA. Derecho Constitucional mexicano. Editorial trillas. México, 1990.
4. BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. Derecho Constitucional Mexicano. Edit. Porrúa. Ed. 3a. México, 1979.
5. CÁMARA DE DIPUTADOS XLVI LEGISLATURA. Derechos del Pueblo Mexicano. México, 1967. Tomo I.
6. CERVANTES AHUMADA, RAÚL. Títulos y operaciones de Crédito. Editorial Porrúa. 6ª. Edición. México, 1969
7. DE LA GARZA, SERGIO FRANCISCO. Derecho Financiero Mexicano. Edit. Porrúa. México, 1994.
8. F.A. MANN. Aspecto Legal del Dinero. Fondo de Cultura Económica. México, 1982.
9. HARROD, ROY. El Dinero. Biblioteca Ciencia Económica. Ediciones Ariel. Colección Demos. Barcelona, 1972.
10. HERNANDEZ OCTAVIO A, actualizador de la obra. México A Través De Sus Constituciones. Antecedentes, origen y evolución del articulado constitucional. Tomo V. Editorial Porrúa. México, 1985.
11. INSTITUCIONES DEL EMPERADOR JUSTINIANO. Edit. 1887. Madrid.
12. LASALLE, FERDINAND. ¿Qué es una Constitución?. Traducción Wenceslao Roces. Editorial Ariel. Madrid, 1976.

13. LAUBADÉRE ANDRÉ DE. *Traté Elementaire de Droit Administratif*. Libraire Général de droit et de jutrispruedence. Cuatriéme editions. Paris.
14. MÁRQUEZ, JAVIER. *La Banca Mexicana*. Coedición CEMLA-AB. México, 1987.
15. ORIGEN DEL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL EN ESPAÑA. Colección Labor.
16. RIVERO, JEAN. *Droit Administratif Daloz*. Troisiéme editions. París, 1965.
17. TENA RAMÍREZ, FELIPE. *Leyes fundamentales de México*. Editorial Porrúa. México 1967.
18. WISE, SIDNEY. ORTIZ DIETZ, HUGO. *La Nacionalización de la Banca*. El inversionista mexicano. México, 1992.

II. DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

1. CARBANELLAS, GUILLERMO. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Edit. Heliasta. Tomos I y II, 21ª. Edición, Buenos Aires, 1989.
2. ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Tomo XIX. Edit. Bibliográfica. Buenos Aires, Argentina. Tomo II.
3. JOSÉ ALBERTO GARRONE. *Diccionario Manual Jurídico*. Editorial Abledo-Perrot. Argentina, 1989.
4. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. *Diccionario Jurídico Mexicano*. 9ª. Edición. Edit. Porrúa. México, 1996. U.N.A.M.

III. PUBLICACIONES PERIODICAS

1. *Diario Oficial de la Federación* el 29 de diciembre de 1947.
2. *Diario Oficial de la Federación* el 17 de noviembre de 1982.
3. *Diario Oficial de la Federación* el 3 de febrero de 1983.

3. Diario Oficial de la Federación el 3 de febrero de 1983.
4. Diario Oficial de la Federación, el 20 de agosto de 1993.
5. REVISTA CUADERNOS DE DERECHO. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.. Compilación. Volumen I, 1994.
6. REVISTA MEXICANA DE JUSTICIA. Procuraduría General de Justicia. Volumen I. Número 3, julio-septiembre. México.
7. Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación. Publicado el 20 de agosto de 1993.

IV. LEGISLACION

1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Edición especial. Secretaría de Gobernación. México, 1983.
2. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Cuadernos de Derecho. Vol. XI. Número 10. ABZ Editores. México, 1995.
3. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Editorial Trillas. México, 1995.
4. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Editorial Porrúa. 133ª. Edición. México, 2000.
5. LEGISLACIÓN BANCARIA. Edit. Porrúa 48ª. Edición. México, 1997.
6. LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO. Cuadernos de Derecho. Vol. IX. Número 10. ABZ Editores. México, 1995.