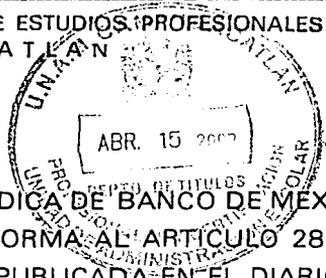


134



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ACATLÁN



“LA NATURALEZA JURIDICA DE BANCO DE MEXICO,
A RAIZ DE LA REFORMA AL ARTICULO 28
CONSTITUCIONAL, PUBLICADA EN EL DIARIO
OFICIAL DE LA FEDERACION EL 20 DE AGOSTO
DE 1993”

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JUAN MANUEL GOROSTIETA PEREZ

ASESOR: LIC. SERGIO MIGUEL ANGEL MIMENDI LOPEZ



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ABRIL DEL 2002



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

PAGINACIÓN

DISCONTINUA

La Naturaleza Jurídica de Banco de México, a raíz de la reforma al artículo 28 Constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 de agosto de 1993.

INTRODUCCIÓN.....

VII

CAPÍTULO PRIMERO

CONSIDERACIONES SOBRE EL ESTADO..... 1

I.1. EL ESTADO..... 1

I.1.1. Aceptaciones de la palabra "estado"..... 1

I.1.2. Genealogía del Estado..... 2

I.1.2.1. El origen del Estado desde el enfoque filosófico..... 3

I.1.2.2. El origen del Estado desde el enfoque jurídico-contractualista..... 4

I.1.2.3. El origen del Estado desde el enfoque sociológico..... 7

I.1.2.4. Formas políticas preestatales..... 8

I.1.3. Desarrollo histórico del Estado..... 10

I.1.4. Concepto de Estado..... 14

I.1.5. Personalidad jurídica del Estado..... 16

I.1.5.1. La teoría del órgano..... 20

I.1.5.2. Los órganos del Estado..... 23

I.2. LOS ELEMENTOS DEL ESTADO..... 23

I.2.1. Población..... 24

I.2.2. Territorio..... 26

I.2.3. Poder público, su noción en sentido amplio... 26

I.2.4. Soberanía..... 29

I.2.5. Orden jurídico..... 30

I.2.6. Finalidad..... 32

I.3. LA ACTIVIDAD DEL ESTADO..... 33

I.3.1. Los fines del Estado..... 34

I.3.2. Las funciones del Estado..... 35

I.3.2.1. Antecedentes de la teoría de la división de Poderes..... 36

I.3.2.2. John Locke y del Ensayo sobre el Gobierno Civil..... 37

II

| | |
|--|----|
| I.3.2.3. Montesquieu y Del Espíritu de las Leyes. | 40 |
| I.3.2.4. La Teoría de la división de poderes. | 41 |
| I.3.2.5. Funciones materiales y formales. | 43 |
| I.3.3.6. Función legislativa. | 44 |
| I.3.3.7. Función jurisdiccional. | 45 |
| I.3.3.8. Función administrativa. | 46 |
| I.3.3. Atribuciones o facultades. | 47 |
| I.3.4. Cometidos. | 48 |
| I.3.5. La participación del Estado en la economía. .. | 50 |
| I.3.6. Los nuevos órganos del Estado contemporáneo. | 54 |

CAPÍTULO SEGUNDO

EL ESTADO MEXICANO EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL Y LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA.

| | |
|---|-----|
| II.1. EL ESTADO MEXICANO. | 59 |
| II.1.1. Elementos del Estado Mexicano. | 62 |
| II.1.1.1. El territorio. | 62 |
| II.1.1.2. La población. | 64 |
| II.1.1.3. El poder público en sentido estricto. | 66 |
| II.1.1.4. El orden jurídico. | 74 |
| II.1.1.5. La actividad del Estado Mexicano. | 77 |
| II.2. LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA. | 86 |
| II.2.1. Titular de la función administrativa de principio. | 87 |
| II.2.2. La administración pública federal. | 88 |
| II.2.2.1. Desde el punto de vista dinámico. | 89 |
| II.2.2.2. Desde el punto de vista orgánico. | 89 |
| II.2.3. Formas y técnicas de organización administrativa. | 92 |
| II.2.4. Centralización. | 94 |
| II.2.5. Desconcentración. | 97 |
| II.2.6. Descentralización. | 98 |
| II.3. LOS NUEVOS ÓRGANOS DEL ESTADO MEXICANO. | 106 |
| II.3.1. Universidad Nacional Autónoma de México. | 107 |
| II.3.2. Instituto Federal Electoral. | 111 |
| II.3.3. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. .. | 116 |

III

| | |
|--|-----|
| II.3.4. Entidad de Fiscalización Superior de la Federación. | 118 |
|--|-----|

CAPÍTULO TERCERO

| | |
|---|-----|
| LA BANCA CENTRAL. | 121 |
| III.1. LA BANCA CENTRAL. | 121 |
| III.1.1. Orígenes de la banca central. | 121 |
| III.1.2. Evolución de la banca central. | 127 |
| III.2. FUNCIONES DE LA BANCA CENTRAL. | 133 |
| III.2.1. Creación y emisión de billetes. | 133 |
| III.2.2. Servicios al Estado. | 136 |
| III.2.3. Custodia de las reservas de efectivo de los bancos comerciales. | 137 |
| III.2.4. Redescuento de títulos de crédito a bancos comerciales. | 138 |
| III.2.5. Regulación monetaria. | 140 |
| III.2.6. Regulación cambiaria. | 142 |
| III.3. CONCEPTO DE BANCA CENTRAL. | 145 |
| III.3.1. Los bancos centrales autónomos. | 148 |
| III.3.1.1. Banco de España. | 152 |
| III.3.1.2. Banco Central Europeo. | 157 |
| III.3.1.3. Sistema de la Reserva Federal de los Estados Unidos de América. | 163 |
| III.3.1.4. Banco Central de Chile. | 166 |
| III.3.2. Características de la banca central autónoma. | 173 |

CAPÍTULO CUARTO.

| | |
|---|-----|
| LA BANCA CENTRAL EN MÉXICO. | 181 |
| IV.1. ORIGEN DE LA BANCA CENTRAL EN MÉXICO. | 181 |
| IV.1.1. Historia de México en el período comprendido de 1821 a 1925. | 181 |
| IV.1.2. Antecedentes de Banco de México. | 183 |
| IV.1.3. Creación de Banco de México con la Ley de 1925. | 195 |
| IV.2. EVOLUCIÓN DE LA BANCA CENTRAL EN MÉXICO. | 197 |
| IV.2.1. Historia de México en el período comprendido de 1925 a 1982. | 198 |

IV

| | |
|---|------------|
| IV.2.2. Banco de México como Sociedad Anónima..... | 200 |
| IV.2.3. Reforma al artículo 28 constitucional en 1983..... | 203 |
| IV.2.4. Historia de México en el período de 1982 a 1993. | 204 |
| IV.2.5. Banco de México como organismo descentralizado. | 206 |
| IV.3. EL NUEVO ESTATUTO JURÍDICO DE BANCO DE MÉXICO. | 208 |
| IV.3.1. Reforma al artículo 28 constitucional en 1993..... | 208 |
| IV.3.2. Interpretación de los párrafos sexto y séptimo del artículo 28 constitucional. | 213 |
| IV.3.3. Régimen legal de Banco de México. | 234 |
| IV.3.4. Análisis de los puntos más importantes de la Ley del Banco de México, publicada el 23 de diciembre de 1993, en el Diario Oficial de la Federación. | 234 |

CAPÍTULO QUINTO.

| | |
|--|------------|
| NATURALEZA JURÍDICA DE BANCO DE MÉXICO. | 245 |
| V.1. EL CONCEPTO "NATURALEZA JURÍDICA". | 245 |
| V.2. BANCO DE MÉXICO COMO ENTE AUTÓNOMO. | 246 |
| V.3. LA NATURALEZA JURÍDICA DE BANCO DE MÉXICO. | 261 |
| | |
| CONCLUSIONES. | 274 |
| | |
| BIBLIOGRAFÍA. | 284 |

Dedico esta Tesis de Derecho a mis padres: el Señor Don Manuel Gorostieta Barrios y la Señora Doña María Flor Pérez Servín, pues a estas dos personas les debo este trabajo.

A G R A D E C I M I E N T O S

Por la terminación de este trabajo, agradezco:

Al Infinito Laberinto de las Causas y los Efectos.

A mis padres: Manuel Gorostieta Barrios y María Flor Pérez Servín.

A mi novia: Martha Angélica Martínez Torres.

A mi asesor y amigo: Sergio Mimendi López.

Al Lic. Rodolfo León León.

A la familia Martínez Torres.

A mis amigos: Raúl Pola, Esteban Maya, Oscar Álvarez, Daniel Carmona y Juan Huitrón.

A Don Mario y Doña Hortensia Ruvalcaba.

I N T R O D U C C I Ó N

Toda creación humana es un producto cultural, algo que el ser humano agrega a la naturaleza. Esto aplica tanto a las cosas materiales cuanto a las intelectuales o ideales. En cuanto tales, los productos culturales evolucionan como lo hace el ser humano.

La evolución de que hablamos muchas veces es cíclica, generalmente lo que el día de hoy está en boga, el día de mañana es anacrónico, pero pasado mañana adquiere nuevamente fuerza y vuelve a ser vigente.

Este fenómeno lo podemos observar, en el caso concreto de este trabajo, en la participación del Estado en la Economía y en la percepción que de los bancos centrales han tenido quienes se han dedicado a estudiar estas instituciones.

En un principio el Estado mantenía una postura abstencionista, procurando participar lo menos posible en las actividades económicas, limitándose a garantizar las libertades o derechos individuales. Posteriormente, se piensa que, por el contrario, el Estado debe tener una participación activa en el fenómeno económico, que garantice el ejercicio de los derechos individuales y que, además, permita el desarrollo de la sociedad.

En igual sentido, los bancos centrales, en la mayoría de los casos, surgieron como entidades privadas con un grado de autonomía aceptable respecto del Estado en que se encontraban ubicadas. Sin embargo, llegó el momento en que se pensó que no era conveniente que estas instituciones se mantuvieran independientes del Estado, pues las actividades que poco a poco fueron desempeñando eran trascendentales para los Estados.

Así, como parte de la evolución de los productos culturales a que antes hicimos referencia, recientemente los Estados nuevamente empezaron a adoptar una postura abstencionista, enmarcándose en lo que se ha designado "neoliberalismo" y "apertura", en tanto que los bancos centrales se han venido configurando como órganos autónomos.

Concretamente en Estados Unidos Mexicanos, a partir del sexenio presidencial del licenciado Miguel de la Madrid

VIII

Hurtado, se vislumbra que la intervención del Estado Mexicano en la economía tiende a cambiar; comienza el adelgazamiento de la administración pública paraestatal.

Sin embargo, es hasta el régimen del licenciado Carlos Salinas de Gortari, cuando se aprecia claramente la participación del Estado Mexicano en el engranaje del neoliberalismo y de la apertura internacional. Es precisamente en este sexenio, cuando se concibe un banco central mexicano con el carácter de autónomo.

El Derecho, también producto de la cultura, se encuentra inmerso en la citada evolución, y aquí no puede ser de otra manera, pues es a través del Derecho como esta transformación se formaliza. Los cambios en la actividad estatal (considerando a ésta en sentido amplio) se manifiestan a través de normas jurídicas.

A través de las normas jurídicas se redefinen las estructuras de órganos u organismos de que se sirve el Estado para realizar su actividad; o bien, se crean nuevas instituciones a las que el Estado va a conferir el ejercicio de la competencia que el propio orden jurídico le confiere.

A mi juicio, el Constituyente Permanente redefinió la estructura de Banco de México, banco de central de Estados Unidos Mexicanos, caracterizándolo de "autónomo", en los términos que exponemos en este trabajo terminal.

Para dotar de autonomía a Banco de México se reformó el artículo 28 de la Constitución Política de Estados Unidos Mexicanos y se elaboró una nueva Ley que organiza al banco central. Así, el 23 de agosto de 1993 se publicó en el Diario Oficial de la Federación un decreto en virtud del cual se adicionaron los actuales párrafos sexto y séptimo del mencionado artículo 28. Posteriormente, el 23 de diciembre del mismo año se publicó, en el citado Diario, la vigente Ley del Banco de México.

En estos ordenamientos jurídicos, a mi juicio, no se establece cuál es la naturaleza jurídica de nuestro banco central respecto de la estructura del Estado Mexicano, no se establece cuál es su realidad ontológica.

El objetivo de este trabajo terminal es, precisamente, conocer y determinar la naturaleza jurídica de Banco de

México, con el fin de poder ubicar al instituto central en la organización de Estados Unidos Mexicanos.

Para estar en aptitud de llevar a buen puerto el objetivo de esta tesis, el presente trabajo se conforma por cinco capítulos.

En el capítulo PRIMERO se analiza la institución denominada "Estado", partiendo del origen de éste y recorriendo el desarrollo que el mismo ha sufrido. Así mismo, en este capítulo se examinan el concepto de Estado; los elementos que conforman a esta institución; la actividad que ésta realiza y, finalmente, los nuevos órganos del Estado que se han creado para auxiliar al propio Estado a realizar su actividad.

En el capítulo SEGUNDO se estudia al Estado Mexicano, a Estados Unidos Mexicanos, examinando los elementos de éste. Así mismo, se particulariza el análisis de la función administrativa y de las técnicas y formas de que se auxilia el Estado Mexicano para realizarla. Por último se reflexiona sobre algunos de los nuevos órganos u organismos que sirven al Estado para realizar las actividades que le demanda la sociedad.

El capítulo TERCERO describe cuál fue el proceso que hubo de seguirse para configurar lo que hoy denominamos "banca central", mediante una semblanza histórica. Comenzamos con los orígenes y evolución de esta actividad; precisamos las funciones que connotan a la banca central; esbozamos el concepto de la mencionada actividad, para concluir con la numeración de características que califican a los institutos designados "bancos centrales".

En el capítulo CUARTO nos ocupamos, propiamente, de Banco de México. Comenzamos con los orígenes del sistema bancario mexicano, como antecedente de Banco de México, y de la evolución de este sistema bancario; analizamos el surgimiento de nuestro banco central en 1925 y realizamos un breve recorrido histórico por la evolución de esta institución, a través de las leyes que lo han organizado. Finalmente, en los últimos epígrafes de este capítulo examinamos el marco jurídico que rige, actualmente a Banco de México.

Por último, en el capítulo QUINTO precisamos el concepto "naturaleza jurídica", observamos las implicaciones de éste.

Demostramos por qué Banco de México es un banco central autónomo que, formalmente, no difiere en gran medida de la conformación de los institutos centrales en derecho comparado. En la última parte de este capítulo se precisa la que a mi juicio es la naturaleza jurídica de Banco de México.

La naturaleza jurídica de Banco de México se determina respecto del Estado Mexicano, es decir, con base en la relación que, desde el punto constitucional y administrativo guarda con éste, partiendo de que mientras en el párrafo sexto del artículo 28 constitucional se consigna que el Estado, México, tendrá un banco central, en la Ley publicada en el Diario Oficial el 23 de diciembre de 1993, se le separa de la Administración Pública Federal.

Lo señalado en el párrafo próximo anterior ubica a nuestro objeto de estudio en el Derecho Constitucional y Administrativo. Es decir, el marco de referencia de este tema de investigación, el cual consiste en ubicar nuestro objeto de estudio dentro del campo científico en que éste se va a desarrollar o, dicho de otra forma buscar en dónde se ubica el tema de estudio que se pretende llevar a cabo, es, precisamente, el campo abordado por los Derechos Constitucional y Administrativo.

CAPÍTULO PRIMERO

CONSIDERACIONES SOBRE EL ESTADO

I.1. El Estado.

Día a día tenemos contacto con el Estado, vivimos inmersos, formando parte de la Institución¹ a la cual los tratadistas de la Ciencia Política y de la Teoría del Estado han conferido el nombre de "Estado".

Sin pretender realizar un minucioso análisis de esta Institución, toda vez que no es el objeto de este trabajo, es necesario precisar ¿qué es?, ¿cómo actúa?, ¿qué justifica la existencia del Estado?, con el fin de fijar el campo de acción y la relación que con él guarda nuestro objeto de estudio que es Banco de México.

Para efectuar el análisis del Estado, procederemos a descomponerlo en sus elementos constitutivos. Observaremos que la palabra "estado" cuenta con diversas acepciones, nos adentraremos en los orígenes del Estado, para ubicarnos en el surgimiento del mismo, así como en su desarrollo, con lo que precisaremos su concepto y estudiaremos sus elementos.

I.1.1. Acepciones de la palabra "estado".

La palabra "estado" tiene diversas acepciones, en el diccionario de la Lengua Española, editado por la REAL

¹ Para estar en presencia de una "Institución", se deben reunir tres elementos: 1) Una *idea directriz*; 2) Una *comunidad de ideas*, y 3) Una *Organización*. Entiéndase por Institución la idea directriz que requiere de la comunidad de ideas de sus destinatarios, por virtud de una previa organización que permite cumplir con sus finalidades. En sentido estricto tenemos: a) Instituciones cosa y b) Instituciones persona. Cuando una institución tenga capacidad de goce es una institución persona. El Estado es una institución persona, tiene una idea directriz (Los fines que tienen encomendados), tiene una comunidad de ideas (La voluntad del pueblo por alcanzar los fines superiores del Estado), y una organización, que es el poder público.

En este sentido, "Las instituciones son: 1) un conjunto de pautas para la actividad organizativa mediante las cuales los seres humanos rigen su vida material en el espacio y en el tiempo, y 2) son un conjunto de sistemas simbólicos, a través de los que los seres humanos se sirven para categorizar esa actividad y dotarla de significado." CÁRDENAS-GRACIA, Jaime Fernando. Una Constitución para la Democracia. Propuestas para un Nuevo Orden Constitucional. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. México, 1996, pág. 12.

ACADEMIA ESPAÑOLA se define como: "Situación en que está una persona o cosa, y en especial uno de los modos de ser de una persona o cosa sujeta a cambios que influyen en su condición"; asimismo, en este diccionario en una segunda acepción se consigna: "Clase o condición a la cual está sujeta la vida de cada uno".²

El tratadista español Adolfo POSADA³ señala que en sentido gramatical la palabra "estado" significa una situación que permanece, que es contraria de lo que cambia.

En igual sentido, el catedrático Francisco PORRÚA-PÉREZ manifiesta que en su acepción gramatical amplia "estado" equivale a la manera de ser o estar de las cosas, lo distinto del cambio.⁴

De las diversas acepciones de la palabra "estado", se desprende la idea de una situación permanente⁵ frente a algo: estado político -nacionalidad- es la situación permanente de una persona frente al Estado (Institución jurídico-política) que otorga la nacionalidad; estado civil es la situación permanente de una persona, por un lado frente a la familia y por otro lado frente al matrimonio.

Así pues, el término "estado", utilizado para designar a la forma de organización jurídico-política, se enmarca en la acepción general: es una situación permanente frente a las personas, quienes constituyen su base y frente a los otros Estados, miembros de la comunidad internacional.

I.1.2. Genealogía del Estado.

El título de este epígrafe sugiere escudriñar los orígenes del Estado, con el fin de precisar los antecedentes de éste. Sin embargo, no hemos señalado qué es el Estado, razón por la que no sabemos los orígenes de qué vamos a buscar.

No obstante que el concepto de "Estado" se consigna hasta el epígrafe I.1.4., con el fin de tener una idea de la Institución a que nos referimos, como primera aproximación diremos que el Estado es un hecho social de naturaleza

² REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española. Vigésima primera edición. Editorial Espasa Calpe. Madrid, España, 1992, pág. 905.

³ Apud. PORRÚA-PÉREZ, Francisco. Teoría del Estado. Vigésima primera edición. Editorial Porrúa. México, 1997, pág. 124.

⁴ PORRÚA-PÉREZ, Francisco, op. cit., pág. 192.

⁵ Considero que la palabra "permanente" no implica "perpetuidad", sino una duración razonable.

política. Hecho social porque en su base está un conjunto de hombres que establecen entre sí una serie de relaciones, una intercomunicación de ideas y de servicios. La naturaleza de este hecho social es política porque esa comunidad humana se agrupa para obtener el bien más importante para las sociedades humanas: la consecución del bien común.

En el marco de la Teoría del Estado y de la Ciencia Política algunos autores consideran Estado a todas las formas políticas, desde las más remotas (las que surgen en el momento en que aparece el fenómeno político), hasta las más recientes.

Por el contrario, otros autores aluden a dos tipos de formas políticas diferenciadas históricamente: 1) Las formas políticas preestatales, situadas desde que existe el fenómeno político hasta antes de la aparición del Estado moderno y 2) Las formas políticas estatales que surgen en el Renacimiento (MAQUIAVELO⁶ las llamó Estados), hasta nuestros días.

En esta tesis, nos adherimos a este segundo grupo de autores, consideramos que las formas políticas preestatales no llegaron a configurar lo que se ha dado en llamar Estado, como se podrá comprobar conforme se desarrolle este capítulo.

El linaje del Estado y las causas que dieron origen al mismo, serán examinados desde tres enfoques: filosófico, jurídico-contractualista y sociológico en sentido amplio.

I.1.2.1. El origen del Estado desde el enfoque filosófico.

El catedrático Francisco PORRÚA-PÉREZ,⁷ señala que el origen del Estado puede buscarse en la filosofía, Ciencia a la que corresponde desentrañar, en el caso concreto, las causas primeras que dieron vida al Estado, considerando a éste como ente abstracto.

Considerando a la filosofía como el mecanismo a través del cual desde el hombre (o grupo de hombres) más primitivo, hasta la agrupación humana contemporánea, han procurado dar una explicación lógica y racional sobre el universo, sobre el hábitat, sobre sí mismo y sobre las cuestiones que afectan

⁶ Nicolás MAQUIAVELO, político florentino, nació el 3 de mayo de 1469 y murió el 22 de junio de 1527. Fundador de la Ciencia Política moderna, separó el estudio de los principados y las repúblicas de la teología, analizó los problemas del poder político como se daban en la realidad. Su pensamiento se encuentra contenido en *El Príncipe* y en *los Discursos sobre la primera década de Tito Livio*.

⁷ PORRÚA-PÉREZ, Francisco, op. cit., págs. 414 y 415.

sus sentidos en su entorno particular, es válido señalar que estrictamente en este plano, el aspecto genealógico del Estado está ligado a la manera de pensar, de actuar y de ser de grupos humanos específicos en sus condiciones propias.

La filosofía sirve de mecanismo al ser humano para interpretar con diferentes puntos de vista, sus circunstancias materiales (sin menoscabo de las inmateriales), que aplicadas al origen del Estado lo convierten en una primera aproximación a su idea de ente con movimiento propio, el cual tiene ciertas similitudes con los seres humanos.

Con objeto de no extendernos en este estudio, sólo citaremos a las posturas teológicas y naturalistas sobre el origen del Estado, como las más destacadas de este enfoque.

Las doctrinas teológicas sostienen que el Estado surge como elemento que permite al hombre alcanzar la felicidad divina, es decir, acercarse a Dios. El Estado es una Institución cuya causa eficiente es Dios. Representante de esta doctrina es SAN AGUSTÍN,⁸ quien sostiene, según el profesor PORRÚA-PÉREZ, el origen divino del Estado y la necesidad natural humana de su existencia, exaltando el valor ético y cultural del mismo, con lo cual sentó las bases de la doctrina cristiana del Estado.⁹

Por su parte, la doctrina naturalista considera que el Estado se origina en la naturaleza del hombre, en la zona consciente, racional y libre. El Estado es algo necesario para el hombre, a través del cual puede desarrollar sus capacidades, no sólo su vida en sus más primitivas exigencias sino también, y sobre todo, en su pensamiento, en su lenguaje, en su imaginación creativa; además, el Estado tiene un fin: procurar la felicidad de los todos los hombres.¹⁰

I.1.2.2. El origen del Estado desde el enfoque jurídico-contractualista.

Si bien es cierto, los enfoques contractualista y jurídico, estrictamente reposan en el campo de la filosofía, la importancia de sus planteamientos nos hacen considerarlos en epígrafe por separado.

⁸ San Agustín, obispo de Hipona, nació en Tagaste, ciudad romana cercana a Cártago en el año 354. Muere en 430. Representa el punto culminante de la Patrística, recoge el pensamiento de los Padres de la Iglesia que le precedieron, le da una fuerza que perdura a lo largo de la Edad Media. De su obra destacan *Las Confesiones* y *La Ciudad de Dios*.

⁹ PORRÚA-PÉREZ, Francisco, op. cit., pág. 72.

¹⁰ *Ibidem*, pág. 95.

La tesis del origen contractualista del Estado, cuyos máximos representantes son Thomas HOBBS, John LOCKE y Juan Jacobo ROUSSEAU, en términos generales sostiene que el hombre en su estado de naturaleza tiene la necesidad de realizar un pacto con los demás hombres, con el fin de crear un poder coactivo, el Estado, que mantenga el orden, la paz, proteja la vida y los intereses de quienes conforman el grupo social.

HOBBS,¹¹ en su obra titulada el "Leviatán" señala:

*El único camino para erigir semejante poder común, capaz de defenderlo contra la invasión de los extranjeros y contra las injurias ajenas, asegurándoles de tal suerte que por su propia actividad y por los frutos de la tierra puedan nutrirse a sí mismos y vivir satisfechos, es conferir todo su poder y fortaleza a un hombre o a una asamblea de hombres, todos los cuales, por pluralidad de votos, puedan reducir sus voluntades a una voluntad. Esto equivale a decir: elegir a un hombre o una asamblea de hombres que represente su personalidad; y que cada uno considere como propio y se reconozca a sí mismo como autor de cualquiera cosa que haga o promueva quien representa su persona, en aquellas cosas que conciernen a la paz y a la seguridad comunes; que, además, sometan sus voluntades cada uno a la voluntad de aquél, y sus juicios a su juicio. Esto es algo más que consentimiento o concordia; es una unidad real de todos ellos en una y la misma persona instituida por pacto de cada hombre con cada uno de los demás. Hecho esto, la multitud así unida en una persona se denomina ESTADO, en latín CIVITAS. Ésta es la generación de aquel gran LEVIATÁN, o más bien, de aquel dios mortal, al cual debemos, bajo el Dios inmortal, nuestra paz y nuestra defensa.*¹²

LOCKE¹³ en el Capítulo II de su obra "Ensayo sobre el Gobierno Civil", hace referencia a un primitivo estado de naturaleza en el cual se encuentran originalmente los hombres, y que consistía en la "... perfecta libertad para ordenar sus acciones, y disponer de sus personas y bienes como lo tuvieran [los hombres] a bien, dentro de los límites de la ley natural, sin pedir permiso ni depender de la voluntad de otro hombre alguno."¹⁴

¹¹ Thomas HOBBS, pensador y filósofo inglés, nació en 1588 y murió en 1679. El pensamiento político del siglo XVII, al decir de Mayer, J.P., encuentra su expresión clásica en el Leviatán de HOBBS. Mayer, J.P., Trayectoria del Pensamiento Político. Segunda edición. Editorial Fondo de Cultura Económica. México, 1961, pág. 18.

¹² HOBBS, Thomas. Leviatán. Traducción de SÁNCHEZ-SARTO, Manuel. Editorial Fondo de Cultura Económica. México, 1940, pág. 140.

¹³ John LOCKE nació en Wrington -condado de Somerset, cerca de Bristol- en 1632 en el seno de una familia puritana. Fue educado durante catorce años en su propio círculo. LOCKE falleció el 28 de octubre de 1704.

¹⁴ LOCKE, John. Ensayo Sobre el Gobierno Civil. Traducción de CARNER, José. Segunda edición. Editorial Porrúa, Colección "Sepan cuantos...", número 671. México, 1998, pág. 3.

Según LOCKE, en ese estado de naturaleza reina la igualdad, ningún hombre es superior a los demás. La razón, cuyo origen se encuentra en la ley natural, rige esa situación primitiva y confiere a los hombres la facultad de defender sus derechos fundamentales (su vida, su libertad, sus posesiones), castigando a quienes no los respeten con un sentido de igualdad proporcional al daño sufrido. Sin embargo, esta situación hacía que cada hombre fuera juez de su propia causa y ejecutor de sus decisiones de reparación, ocasionándose injusticias, razón por la que fue necesario crear, mediante un "contrato político", una sociedad en la que residiera el poder soberano, pero siendo su ejercicio encomendado a un grupo de personas, sólo en la medida necesaria para preservar los derechos de todos los hombres.

Por su parte, ROUSSEAU¹⁵ considera que los hombres vivieron una edad primitiva, se encontraban en una situación pre-social en la que su existencia transcurrió sin traba de especie alguna, disfrutando de una libertad absoluta, en un plano de perfecta igualdad con los demás. En esta etapa el hombre no hacía uso de sus facultades reflexivas, vivía libremente en armonía en la naturaleza. Transcurrió el tiempo y llegó el momento en que los seres humanos reflexionaron, comenzaron a transformar el mundo a su alrededor, cultivaron la tierra, nació la cultura, con ella la propiedad y desigualdad entre los hombres, terminando así el grato estado de naturaleza primitiva.

Para recuperar la libertad perdida, los hombres celebraron un "contrato social", el cual constituye la causa de la sociedad política. Con este acto ceden sus derechos naturales a la comunidad, para que ésta se los devuelva con protección, reintegrando a los propios hombres la libertad que en lo sucesivo estará garantizada por la sociedad política. En su obra, "El Contrato Social", ROUSSEAU señala:

*Encontrar una forma de asociación que defienda y proteja con la fuerza común la persona y los bienes de cada asociado, y por la cual cada uno, uniéndose a todos, no obedezca sino a sí mismo y permanezca tan libre como antes.*¹⁶

Expuesto lo anterior, pasamos a ocuparnos del origen del Estado desde el enfoque jurídico. Esta postura, expuesta por

¹⁵ Juan Jacobo ROUSSEAU nació en Ginebra, Suiza, el 28 de julio de 1712, sin embargo, pasó la mayor parte de su vida en Francia, donde escribió sus obras: Discurso Sobre el Origen de la desigualdad entre los Hombres, Emilio y la más importante de sus obras: El Contrato Social.

¹⁶ ROUSSEAU, Juan Jacobo. El Contrato Social. Editores Mexicanos Unidos. México, 1992, pág. 47.

Hans KELSEN,¹⁷ cuyo afán es crear una teoría pura del derecho desprovista de elementos valorativos, sociológicos, históricos, políticos, etcétera, donde lo importante es la norma desde el punto de vista formal, como premisa que tiene aparejadas consecuencias, considera al Estado como la personificación del orden jurídico vigente:

*El Estado es la comunidad creada por un orden jurídico nacional. El Estado como persona jurídica es la personificación de dicha comunidad o el orden jurídico nacional que la constituye.*¹⁸

El autor de la Escuela Vienesa funda su afirmación señalando que las doctrinas puramente sociológicas del Estado, siempre hacen referencia implícita al orden jurídico, al tratar de explicar el fenómeno de mando que se da dentro de los hechos puramente sociológicos, cuyo complejo forma el Estado. KELSEN manifiesta que precisamente lo jurídico es lo que traza las fronteras de la realidad estatal; sólo a la luz del derecho se puede delimitar lo estatal; un hecho sólo puede considerarse estatal cuando se hace referencia al orden jurídico, por ello, lo jurídico es lo que caracteriza un hecho cualquiera como estatal.¹⁹

I.1.2.3. El origen del Estado desde el enfoque sociológico.

La perspectiva sociológica se ocupa de la organización del grupo humano como fenómeno social, desde la etapa más primitiva hasta la más sofisticada.

Durante la Prehistoria²⁰ el hombre evolucionó lentamente de la vida salvaje a la civilizada. Aquélla se ha dividido en tres períodos: la edad de la piedra tallada, la edad de la piedra pulimentada y la edad de los metales, ésta, a su vez se divide en: edad del cobre, edad del bronce y edad del hierro.

¹⁷ Hans KELSEN, nació en Praga el 11 de octubre de 1881, sin embargo, es en Viena donde realiza sus estudios hasta doctorarse en derecho en 1906. Su obra aparece desde 1911 y es uno de los ejes a cuyo alrededor ha girado el desarrollo de la teoría fundamental del Derecho. Es creador y jefe de la Escuela de Viena.

¹⁸ KELSEN, Hans. Teoría General del Derecho y del Estado. Segunda edición. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1995, págs. 215 y 216.

¹⁹ Cfr. *Ibidem*, págs. 224 a 227.

²⁰ El término Prehistoria denota el desarrollo de la humanidad, desde sus orígenes hasta el período histórico, es decir, hasta el momento variable para cada pueblo en que comienza a dejar testimonios escritos. BROM, Juan. Esbozo de Historia Universal. Décima tercera edición. Editorial Grijalbo. México, 1977, pág. 14.

En el contexto sociológico encontramos etapas denominadas "estadios". La primera etapa es el "salvajismo", la segunda se denomina "barbarie", que a su vez es dividida en tres estadios: inferior, medio y superior y la tercera etapa "civilización".

Los estadios denominados por la Sociología "salvajismo" y "barbarie", coinciden con la prehistoria. La "civilización", estadio posterior de la humanidad, coincide con la Historia, en la cual se inventa la escritura alfabética que permite la sistematización y ordenación del lenguaje articulado preexistente.²¹

I.1.2.4. Formas políticas preestatales.

El fenómeno político, como quedó apuntado, es coetáneo con el ser humano, éste es un ser político y social, su inteligencia le permite buscar y alcanzar las formas más convenientes para organizar la vida social.

Desde su aparición sobre la faz de la Tierra, el ser humano, animado por la necesidad de protegerse de los animales y de las inclemencias del medio ambiente, aunado con el hecho de que es un ser social, obedeciendo su instinto gregario, se agrupa con sus semejantes. Al reunirse los hombres entre sí, en torno a un propósito común, surgen las primeras agrupaciones humanas.

La más antigua de esas organizaciones y la única natural es la familia; ésta, al fortalecerse el vínculo de consanguinidad con otros vínculos (de solidaridad, religiosos, económicos, militares, culturales), evoluciona hacia grupos sociales más amplios como las fratrías, las gens, los pueblos y finalmente, como preludio del Estado, las naciones.

Cuando los hijos de una familia se esparcen surgen las fratrías, éstas tienen un origen común: la familia. La acumulación de diversas fratrías origina las gens, forma de organización que reviste una importancia significativa en virtud de sus aportaciones a las formas de organización, como son: asambleísmo, representatividad, determinación de los órganos decisorios y de ejecución, toma de decisiones en torno a las necesidades de toda la comunidad, y relaciones incipientes de jerarquía.

²¹ COLMENARES-MAGUREGUI, Ismael et. all. De la Prehistoria a la Historia. Cuarta edición. Ediciones Quito Sol. México, 1988, pág. 79.

En la medida en que se reúnen diversas gens surgen los pueblos. En la línea de los pueblos podemos citar a guisa de ejemplo, la polis griega y la civitas romana.

La característica fundamental de la polis griega es su potestad absoluta en relación con el individuo, que, por el contrario, no tenía más validez en relación con la misma, que su capacidad para participar en ella a través de la elaboración de leyes. La polis es la comunidad que ha llegado al extremo de bastarse en todo a sí misma, es, para decirlo con la expresión ateniense "la comunidad autárquica".

El doctor Mario de la CUEVA²² señala que los atenienses concibieron a la polis como una comunidad humana, natural, uno de cuyos elementos sería la existencia de un orden asegurado por una estructura política democrática, aristocrática, monárquica o mixta, esta consideración explica que la concepción del Estado como ente distinto del pueblo y su gobierno no tuvo vigencia entre los atenienses.

En el caso de la civitas romana, Ulrich Von LÜBTOWN²³, uno de los romanistas contemporáneos más destacados, ofrece la siguiente descripción:

Los romanos no conocieron el concepto frío y abstracto del estado como una personalidad jurídica invisible. En su tesoro lingüístico no se encuentra ninguna palabra que expresara este concepto y resulta falso traducir los términos status rei romanae o res publica, con la desnaturalizada palabra latina estado. Res publica significa lisa y llanamente el ser común y status rei publica la condición ordenada sistemáticamente del ser común, que le permite cumplir sus múltiples tareas. Por otro lado, cuando nosotros empleamos la palabra estado como concepto jurídico, los romanos hablaban normalmente del populus. Pero el pueblo romano tampoco era una persona jurídica, sino una comunidad.

El doctor de la CUEVA concluye señalando que la idea de un ente abstracto colocado por encima del pueblo, tampoco se presentó entre los romanos.

De los pueblos derivan las naciones. El doctor de la CUEVA distingue los primeros de éstas, señalando que pueblo:

... es la unidad sucesoria de las generaciones, en tanto que la nación es la unidad espiritual de un pueblo que ya se ha realizado en la historia, que tiene un lecho formado por un pasado de acciones gloriosas y de hondas tragedias, un pasado generador

²² CUEVA, Mario de la. La Idea del Estado. Quinta edición. Editorial Fondo de Cultura Económica y Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1996, pág. 17.

²³ VON-LÜBTOWN, Ulrich. Das Römische Volk, Vittorio Klosterman, Franckfurt am Main, 1955, pág. 469. Apud por DE LA CUEVA, Mario, op. cit., págs. 27 y 28.

de un estilo de vida que se plasma en una cultura propia, ciertamente, no desligada de la humanidad, pero sí con características especiales que la singularizan en el tiempo y en el espacio.²⁴

Así, en el tráfago del Siglo XV al Siglo XVI, en España, Francia e Inglaterra surge la conciencia de constituir una Nación. En esa época estos pueblos han alcanzado su unidad territorial y humana (la reconquista de España por los Reyes católicos; los triunfos de Francia sobre el Imperio y la Iglesia, y la unidad auspiciada por el aislamiento de las islas británicas), que provocó en cada pueblo la conciencia de que poseía un pasado y un destino histórico común.

En el marco de la evolución de los grupos humanos, la Nación es considerada el resultado de la transformación que se desarrolla y termina antes del nacimiento del Estado, el cual "... aparece en último lugar, para centralizar política y jurídicamente a la Nación."²⁵

En la Nación, antesala del Estado, el grupo humano se halla dotado de una individualidad propia, sin que se encuentre presente el aspecto coactivo de la comunidad, mismo que se desprende de las bases del derecho consuetudinario, que a su vez funda y justifica el derecho escrito, esto es, a la idea del Estado, en el contexto de someter al monopolio de la familia a un grupo especializado de personas de la misma colectividad para hacer cumplir los anhelos y las necesidades de toda la población, bajo reglas vinculantes plasmadas en un documento que garanticen los derechos y obligaciones de los miembros de la comunidad.

Es así como surge la idea del Estado como producto cultural del hombre, como producto de la realidad social, como producto de las relaciones interhumanas, en síntesis como la organización superior a la que ha llegado el ser humano para lograr todos sus anhelos.

I.1.3. Desarrollo histórico del Estado.

La organización de la Edad Media estuvo conformada por "feudos" basados en una economía localista que satisfacía sus necesidades propias, con un gobierno descentralizado en manos de los señores feudales, pues éstos consideraban a la centralización una amenaza para el poder que ejercían.

²⁴ CUEVA, Mario de la, op. cit., pág. 53.

²⁵ ídem.

La estructura del sistema feudal, la cual estaba constituida por la Iglesia Católica y el Emperador, se ve fracturada en los Siglos XIII y XIV, como consecuencia de las batallas libradas por los reyes en contra de la Iglesia y del Imperio, con lo que éstos conquistaron la llamada "dimensión externa de la soberanía". Sin embargo, faltaba la supremacía del rey sobre los poderes internos de cada pueblo y la consecuente centralización de las atribuciones públicas.

Para que los Estados se pudieran formar en su "dimensión interna", fue necesario superar la "atomización medieval del poder". Apunta el doctor de la CUEVA²⁶ que la etapa de lucha entre los reyes y los señores feudales condujo al profesor alemán Heinrich TRIEPEL a exponer la siguiente definición: "... el Estado renacentista fue la centralización de todos los poderes públicos.". Asimismo, el doctor de la CUEVA señala:

*El Estado moderno es el resultado, por un lado, de las pugnas políticas entre los poderes medievales: la iglesia y el imperio, la iglesia y el rey de Francia, este mismo monarca y el emperador, y, los reyes y los señores feudales, y del otro, de la formación de comunidades nacionales asentadas firmemente sobre porciones específicas del territorio europeo.*²⁷

En igual sentido el doctor Miguel ACOSTA-ROMERO²⁸, en su Teoría General del Derecho Administrativo, comenta:

Las circunstancias del Estado moderno, obedecen a causas que se aprecian a partir del siglo XV, como son la concentración de un poder central único frente a los demás, la lucha que se desarrolló entre el poder feudal, el poder de las ciudades, el de los Reyes, el clero representado por el papado y, por otra parte, el emperador del Sacro Imperio Romano Germánico que, a través de una serie de batallas, armadas e ideológicas, culminaron con la paz de Westfalia de 1648 que dio fin a la guerra de treinta años. Surgió así el principio de que el estado es soberano y tiene facultad para imponer su régimen jurídico interno y establecer la política interna y exterior.

La eclosión del llamado Estado moderno se encuentra en Europa a fines de la Edad Media y principios del Renacimiento.²⁹

²⁶ Ibídem, pág. 48.

²⁷ Ibídem, pág. 45.

²⁸ ACOSTA-ROMERO, Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo. Decimotercera edición. Editorial Porrúa. México, 1997, pág. 104.

²⁹ Los historiadores dividen la Historia en: Antigua (de 4000 a.C. a 476 d.C.), Media (de 476 a 1453), Moderna (de 1453 a 1789) y Contemporánea (de 1789 hasta nuestros días). Con el Renacimiento inicia la Edad Moderna, lo que explica, que se califique al Estado como "moderno". Considero que sólo en este tenor es válido hablar de "Estado moderno", pues al no haber Estados antiguos, sino formas preestatales, no sería pertinente calificarlo de "moderno". BROM, Juan, op. cit., págs. 14 y 15.

La locución "centralización del poder público" implica potestad exclusiva de dictar e imponer coactivamente el derecho, pero no significa absolutismo del monarca. No obstante, el hecho de que el proceso de centralización de dicho poder haya sido conducido por los reyes, explica que la forma original del Estado renacentista fuera la monarquía.³⁰

El poder omnímodo ejercido por los reyes ocasionó muchos abusos, razón por la cual los hombres buscaron limitar ese poder, pretendiendo que el Estado ya no fuera patrimonio del monarca, que no pudiera transmitirlo a sus herederos.

El tratadista argentino, Jorge Héctor ESCOLA³¹ señala que: "... la historia del Estado moderno, en sus fases más estrictas, no es sino la historia de una lucha constante y fatigosa, muchas veces cruenta, contra la arbitrariedad y en favor de la legalidad, o al menos, de la existencia consciente y necesaria de la legalidad en todas las esferas."

Así, en el Siglo de las Luces (Siglo XVIII) se presenta la quiebra del absolutismo monárquico. El absolutismo sufre embates que lo debilitan y llevan a la extinción.³²

A fines del siglo XVIII surgen las tendencias constitucionalistas que, basadas en los principios del liberalismo, y en el dogma de los fisiócratas "laissez faire, laissez passer, le monde va par lui même", exigían que el Estado sólo se limitara a mantener las condiciones generales imprescindibles para que los individuos pudieran actuar de manera plena y directa, dentro de una concepción netamente abstencionista.³³

Estas concepciones sientan las bases de lo que la doctrina denomina *Estado liberal burgués de Derecho*, llamado también "*Estado gendarme*", en el que el gobernante no gobierna en nombre propio, sino que es un órgano del Estado que asume una representación política, discrecional o reglada, justificada por la satisfacción del interés general, amén de que el gobernante debe estar sometido al Derecho.³⁴

En el siglo XIX se afianza el Estado liberal de Derecho, éste garantiza al hombre su derecho de existir, se encuentra

³⁰ Cfr. CUEVA, Mario de la, op. cit., pág. 54.

³¹ ESCOLA, Héctor Jorge. El Interés Público. Segunda edición. Editorial Depalma. Buenos Aires, Argentina, 1989, pág. 20.

³² La victoria de Cromwell sobre Carlos I; la independencia de las trece colonias norteamericanas de Inglaterra; la Revolución Francesa.

³³ Cfr. ESCOLA, Héctor Jorge, op. cit., pág. 22.

³⁴ SERRA-ROJAS, Andrés. Teoría del Estado. Decimotercera edición. Editorial Porrúa. México, 1996, pág. 161.

restringido casi exclusivamente, al mantenimiento de la tranquilidad pública, como condición necesaria para el desarrollo provechoso de la actividad individual.³⁵

Sin embargo, la creciente complejidad en las relaciones sociales y económicas advirtió que la postura abstencionista del Estado no aseguraba el efectivo goce de libertades y derecho individuales, razón por la cual, en los albores del siglo XX, el Estado comienza a intervenir, en un principio en casos de excepción, luego con una tendencia sólidamente afirmada y admitida por los propios gobernados. El Estado irrumpe en terrenos antes vedados: toma a su cargo la realización de obras, servicios y actividades; regula, dirige, limita, fomenta, prohíbe y actúa sobre los particulares de forma cada vez más directa, aunque siempre en el marco de la Constitución y de las leyes.

De esta manera, el Estado liberal de Derecho es reemplazado por el Estado democrático y social de Derecho, que admite y fomenta una amplia gama de actividades administrativas. El Estado social de derecho hace hincapié en la existencia de un interés público, en el que cada uno ve reflejados sus propios derechos e intereses, frente al cual los derechos individuales, si es necesario, deben ceder, por lo menos parcialmente.

Al Estado social de Derecho, según el tratadista español Manuel GARCÍA-PELAYO,³⁶ se le ha designado como "Estado democrático y social de Derecho", "welfare state", "Estado socialdemócrata", "Estado de partidos", "Estado de asociaciones" o simplemente "Estado social". En relación con estas denominaciones, en un curso impartido en la Universidad Autónoma Metropolitana a fines de 1974, el cual se publicó por la citada Universidad en 1975, titulado "El Estado social y sus implicaciones", el autor en cita comenta:

*Las ideas del Estado subyacentes a las mencionadas denominaciones se han desarrollado plenamente en los países industrializados y postindustrializados, pero algunas de ellas sirven indudablemente de modelo orientador para los países en tránsito al desarrollo, del mismo modo y, en ocasiones, con las mismas frustraciones, que en el siglo pasado y a comienzos de éste servían de modelos las constituciones democráticas liberales.*³⁷

Este autor español, señala las diferencias que existen entre el "welfare state", el "Estado social" y el "Estado

³⁵ ídem.

³⁶ El ensayo a que hicimos referencia, posteriormente se publicó junto con otros ensayos en: GARCÍA-PELAYO, Manuel. Las Transformaciones del Estado Contemporáneo. Alianza Editorial, Madrid, España, 1977, pág. 14.

³⁷ ídem.

democrático y social de Derecho". En su obra consigna que el "welfare state" se refiere a una dimensión de la política estatal, a las finalidades de bienestar social. El concepto "Estado social" incluye no sólo los aspectos del bienestar sino también los problemas generales del sistema estatal de nuestro tiempo. La denominación "Estado democrático y social de Derecho" implica un intento de adaptación del Estado liberal burgués a las condiciones sociales de la civilización industrial y postindustrial con sus nuevos y complejos problemas, pero también con sus grandes posibilidades técnicas, económicas y organizativas para enfrentarlos.³⁸

Después de haber realizado este recorrido por el desarrollo del Estado, aterrizando en el Estado democrático y social de Derecho, el Estado contemporáneo, pasaremos a determinar el concepto de esta Institución.

I.1.4. Concepto de Estado.

En este epígrafe precisaremos el concepto "Estado", término utilizado por los estudiosos de la Ciencia Política y de la Teoría del Estado para designar a la organización superior a la que ha llegado el ser humano para alcanzar sus anhelos. MAQUIAVELO introdujo a la literatura política esta palabra, al designar "Estado" a la organización humana asentada en un territorio, bajo un poder originario, surgida en Italia, en la época del Renacimiento. Su obra "El Príncipe" se inicia con la frase:

*Todos los Estados, todas las dominaciones que han ejercido y ejercen la soberanía sobre los hombres, han sido y son repúblicas o principados.*³⁹

Para poder precisar el concepto de Estado, debemos saber que un "concepto" es la expresión intelectual de un conocimiento. Los conceptos se desarrollan a través de definiciones, en éstas se plasman las características esenciales del objeto definido, es decir, aquellos elementos cuya ausencia distorsiona el substrato del objeto definido.

El Estado es objeto de múltiples y variadas definiciones, tantas, cuantos tratadistas lo han estudiado; en una definición se destaca uno de sus elementos esenciales, en otra se destaca un elemento distinto, etcétera. A guisa de ejemplo tenemos:

³⁸ Cfr. *Ibidem*, páginas 14 y siguientes.

³⁹ MAQUIAVELO, Nicolás. *El Príncipe*. Octava edición. Editores Mexicanos Unidos. México, 1987, pág. 40.

Herman HELLER define al Estado como "una estructura de dominio duraderamente renovada a través de un obrar común actualizado representativamente, que ordena en última instancia los actos sociales sobre un determinado territorio".⁴⁰

George JELLINEK define al Estado como "la corporación formada por un pueblo, dotada de un poder de mando originario y asentada en un determinado territorio", o, en forma resumida, "la corporación territorial dotada de un poder de mando originario".⁴¹

Andrés SERRA-ROJAS⁴² señala que "El Estado es un orden de convivencia de la sociedad políticamente organizada, es un ente público superior, soberano y coactivo. Se integra con una población -elemento humano o grupo social sedentario, permanente y unificado-, asentada sobre un territorio o porción determinada del planeta, provista de un poder público que se caracteriza por ser soberano y se justifica por los fines sociales que tiene a su cargo".

Francisco PORRÚA-PÉREZ⁴³ señala que "El Estado es una sociedad humana, asentada de manera permanente en el territorio que le corresponde, sujeta a un poder soberano que crea, define y aplica un orden jurídico que estructura la sociedad estatal para obtener el bien público temporal de sus componentes."

Como se desprende de las definiciones antes citadas, los elementos que conforman unas y otras, en términos generales coinciden; las características o elementos esenciales se presentan más o menos en cada una de las definiciones transcritas.

Finalmente, para concluir este epígrafe, precisaremos nuestro concepto de Estado, con fines meramente didácticos, toda vez que el Estado es el resultado de la conjunción de las características substanciales que integran su concepto, y no la yuxtaposición de las partes que lo componen:

El Estado es un ente orgánico, abstracto, con personalidad, compuesto por una agrupación de personas, asentada perentoriamente en un territorio determinado, provisto de un poder público soberano, que crea el orden jurídico que lo organiza y cuyo fin es la consecución del bien común.

En epígrafes posteriores desarrollaremos cada uno de los elementos que se desprenden de esta definición.

⁴⁰ Apud. SERRA-ROJAS, Andrés, op. cit., pág. 71.

⁴¹ Apud. PORRÚA-PÉREZ, Francisco, op. cit., pág. 197.

⁴² SERRA-ROJAS, Andrés, op. cit., pág. 192.

⁴³ PORRÚA-PÉREZ, Francisco, op. cit., pág. 198.

I.1.5. Personalidad jurídica del Estado.

El Derecho atribuye a ciertos términos significados propios; es decir, desvincula algunos términos de la validez general que les correspondería considerándolos como signos lingüísticos comunes. Uno de esos términos es el de "persona". En el lenguaje común cuando se habla de "persona" se hace referencia al ser humano. Desde el punto de vista jurídico "persona" tiene un sentido restringido, tratándose de la persona física, sólo es una faceta de su personalidad.

El término "persona" deriva del latín "personare", "por donde suena", el cual significa "máscara", refiriéndose a las máscaras utilizadas en el teatro romano para amplificar el volumen de la voz de los actores. Resulta interesante lo que señala el doctor Guillermo FLORIS-MARGADANT,⁴⁴ en relación con lo antes anotado:

Dicha etimología es interesante y demuestra que, desde su origen, el concepto de persona ha sido algo artificial, una creación de la cultura y no de la naturaleza. No interesan al derecho todas las calidades reales, físicas o psíquicas de los sujetos de derecho, sino sólo algunas características relevantes para la situación jurídica del sujeto en cuestión: que sea de tal nacionalidad, que tenga su domicilio en tal parte, que sea mayor de edad, etc.; estos datos forman juntos la máscara que este determinado actor lleva en el drama del derecho.

Un antiguo principio de Derecho reconoce que son personas los entes que tienen la capacidad para ser sujetos de Derecho, es decir, que son susceptibles de adquirir derechos y contraer obligaciones.

Rafael ROJINA-VILLEGAS⁴⁵ consigna que: "Por persona jurídica se entiende el ente capaz de derechos y obligaciones, es decir, el sujeto que puede ser susceptible de tener facultades y deberes, de intervenir en las relaciones jurídicas, de ejecutar actos jurídicos, en una palabra, el ente capacitado por el derecho para actuar jurídicamente como sujeto activo o pasivo en dichas relaciones."

La doctrina distingue dos tipos de personas: las personas físicas y las personas morales. El hombre constituye la persona física; las personas morales son creadas por el Derecho. Al coincidir la persona física con el ser humano, no se presentan mayores problemas, se revelan a los sentidos; los problemas surgen cuando entramos en el campo de las

⁴⁴ FLORIS-MARGADANT, Guillermo. El Derecho Privado Romano. Vigésima segunda edición. Editorial Esfinge. México, 1997, pág. 115.

⁴⁵ ROJINA-VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil, Tomo I. Editorial Porrúa. México, 1977, pág. 75.

personas morales, para explicar la personalidad de éstas se han elaborado distintas teorías.⁴⁶

Por los fines que persigue este trabajo terminal, nos ocuparemos únicamente de las personas morales, específicamente de las que con un afán meramente didáctico han sido clasificadas como personas de Derecho público en contraposición con las personas de Derecho Privado.⁴⁷

⁴⁶ La teoría de la ficción, expuesta por DUCROCQ, perfeccionada por SAVIGNY, considera que la personalidad se constituye a través del conjunto de derechos subjetivos y deberes jurídicos, los cuales sólo pueden y deben referirse a los hombres individualmente considerados; sin embargo, el Legislador, guiado por un propósito de interés general, admite la existencia de seres ficticios llamados personas morales, cuya creación es artificial y más o menos arbitraria. (Cfr. *Ibidem*, pág. 77)

Para KELSEN la persona es el derecho objetivo personificado, de tal manera que la persona física es la personificación del conjunto de normas relacionadas con los derechos, obligaciones y actos del ser humano. La persona moral se presenta como un centro ideal de imputación de normas, facultades y deberes, relacionadas con la conducta de un conjunto de hombres. (*ídem*)

La teoría de la realidad, cuyos exponentes son MICHOUUD y GIERKE, considera que las personas morales son instituciones que existen verdaderamente y tienen una realidad innegable por formar parte del mundo jurídico.

La teoría de los "derechos sin sujeto", o "del patrimonio de afectación", expuesta por BRINZ, considera suficiente un patrimonio afectado a un fin para explicar la naturaleza de las personas morales. Los bienes y derechos que constituyen los patrimonios afectos a un fin, no son sujeto de derechos y obligaciones, simplemente soportan a los mismos. (*Ibidem*, pág. 81)

La teoría expuesta por Francisco FERRARA, sostiene que tanto la persona física cuanto la persona moral son creaciones del derecho, no son realidades, sino categorías jurídicas que en el sistema normativo puede referir a un determinado sustrato que es independiente de la corporalidad o realidad material del sujeto que se trate de personificar. (*Ibidem*, pág. 82)

Según la teoría de "la personalidad como simple procedimiento de técnica jurídica" de SALEILLES, la única realidad que se puede admitir es la de las personas físicas. La personalidad moral no responde a ningún fundamento real y debe ser rechazada como una ficción inútil. En cambio, la personalidad jurídica responde a una necesidad evidente de la técnica jurídica, aquélla aparece como un expediente para realizar dos fines: asegurar la permanencia de numerosos actos jurídicos realizados por sus representantes a nombre y en interés de la colectividad y asegurar sus beneficios a esta última y no a sus autores materiales. (Cfr. SERRA-ROJAS, Andrés, op. cit., pág. 200)

⁴⁷ La teoría que distinguía entre Derecho público y Derecho privado ha sido superada, reconociéndose en la doctrina dominante que sólo existe Derecho y que éste no admite desmembramientos. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *Derecho de las Obligaciones*. Décima tercera edición. Editorial Porrúa. México, 2001, págs. 9 a 29 y *Derecho Administrativo y Derecho Administrativo al Estilo Mexicano*. Editorial Porrúa. México, 1993, págs. 520 a 524.

Las personas morales de Derecho privado "... son aquellas entidades que persiguen intereses particulares, sea de asistencia social o cultural, o científica, o deportiva; o que persiguen un interés de lucro, una actividad encaminada a obtener un interés o beneficio."⁴⁸

Las personas colectivas de Derecho público "... son aquellas a quienes la ley reconoce como tales, les asigna una organización pública y les encomienda la realización de fines de interés general."⁴⁹

Apuntamos, someramente, que el Estado tiene personalidad, esta característica es propia de las personas, ergo, el Estado es persona.

Señala el maestro Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA,⁵⁰ uno de los jurisconsultos más connotados en la doctrina del Derecho Administrativo contemporáneo, que es la Escuela Alemana de Derecho público, quien sostuvo por vez primera la personalidad del Estado.

Hacia mediados del siglo XIX, los esfuerzos dirigidos a garantizar la autonomía del nuevo Derecho Público, con la necesidad de abandonar las explicaciones personalistas y místicas del feudalismo y el absolutismo, cristalizan en Alemania en una aportación capital, sin duda tomada en préstamo del pandectismo iusprivatista: el reconocimiento del Estado como persona jurídica (ALBRECHT, GERBER, LABAND, JELLINEK).

Por su parte, André HAURIOU,⁵¹ en su obra Derecho Constitucional e Instituciones Políticas, expone la Teoría de la Fundación y de la Institución, esta teoría parte de la afirmación de que el Estado presenta todos los caracteres de un organismo social estructurado.

*El Estado es una agrupación de individuos, dirigida por un gobierno central en nombre de una idea de fin, que es la realización de un cierto orden social y político, del que serán beneficiarios los súbditos del Estado. Este conjunto, formado por una idea de fin, un poder organizado para la realización de la idea y un grupo de individuos beneficiario de dicho fin o proyecto, constituye esencialmente un organismo social estructurado.*⁵²

⁴⁸ SERRA-ROJAS, Andrés, op. cit., pág. 197.

⁴⁹ Ídem.

⁵⁰ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, et. al. Curso de Derecho Administrativo, Tomo I. Tercera edición. Editorial Civitas. Madrid, 1981, pág. 22.

⁵¹ HAURIOU, André. Derecho Constitucional e Instituciones Políticas. Traducción Castellana a cargo de GONZÁLEZ-CASANOVA, José Antonio. Ediciones Ariel. Barcelona, España, 1971. Colección Demos-Biblioteca de Ciencia Política, pág. 146.

⁵² Íbidem, pág. 153.

Este autor francés distingue entre personalidad moral y personalidad jurídica; la primera es una institución social, la segunda es una institución jurídica; es decir, la personalidad moral de los cuerpos constituidos tiene una realidad en cuanto institución social y moral, no obstante que, en cuanto personalidad jurídica, se atribuye su origen a una creación de la técnica jurídica, destinada a adaptar a las exigencias del Derecho, el ser moral real de las instituciones sociales. HAURIOU considera que el Estado tiene personalidad moral y jurídica.

Una vez asentado que el Estado es persona, que por ende, puede adquirir derechos y contraer obligaciones, hay que mencionar que dentro de las teorías que aceptan la personalidad del Estado existen varias tendencias: las que suponen una doble personalidad del Estado y las que suponen que siendo única su personalidad, ésta se manifiesta por dos voluntades.⁵³

Estas teorías, algún día en boga, se encuentran superadas, el Estado tiene una sola personalidad, la cual se manifiesta en formas jurídicas diversas, sea como ente al que se reconoce capacidad para ser sujeto de derecho en las relaciones internas de un país, sea como sujeto de derechos y obligaciones derivadas de la comunidad internacional. Sobre el particular señala el doctor ACOSTA-ROMERO: "*Consideramos que la personalidad jurídica del Estado es una, así como su voluntad, aunque ésta se exprese a través de diversos órganos de representación del ente colectivo.*"⁵⁴

⁵³ La teoría de la doble personalidad del Estado sostiene la existencia de una personalidad de Derecho público, como titular del derecho subjetivo de soberanía, y otra de Derecho privado, como titular de derechos y obligaciones de carácter patrimonial. Esta teoría se objeta argumentando que implica una dualidad incompatible con el concepto unitario que del Estado tiene la doctrina moderna. La doble personalidad sería admisible solo en el caso de que se demostrara la duplicidad de finalidades del Estado.

La teoría de la personalidad única con doble voluntad, afirma que, normalmente, el Estado desarrolla una actividad imponiendo sus determinaciones, en vista de que éstas emanan de una voluntad soberana; pero en ocasiones no es necesario proceder por vía de mando, sino que el Estado puede someterse, y de hecho se somete, al principio que domina las relaciones entre particulares, es decir, al principio de autonomía de la voluntad, principio consistente en que ninguna persona puede, por acto de su voluntad, producir efectos respecto de otra si ésta no concurre manifestando su propia voluntad. Esta teoría se impugna sosteniendo que constituye una falta de lógica pensar que una voluntad pueda tener caracteres diferentes: que en unos casos sea superior y en otros casos igual a la de los individuos. Cfr. SERRA-ROJAS, Andrés, op. cit., págs. 200 a 203.

⁵⁴ ACOSTA-ROMERO, Miguel, op. cit., pág. 115.

I.1.5.1. La teoría del órgano.

Una vez precisada la personalidad del Estado, debemos determinar que uno de los atributos con que cuentan las personas es la capacidad, de goce y de ejercicio.

La capacidad de goce consiste en la aptitud de ser titular de derechos y obligaciones; esta capacidad, en el Estado, está plasmada en el ordenamiento jurídico, es allí donde se establece lo que el Estado puede y debe hacer. La capacidad de ejercicio, consiste en ejercer esos derechos y cumplir esas obligaciones; en el caso del Estado esta capacidad estriba en la realización de las competencias⁵⁵ por parte de los titulares de los órganos del Estado.

La capacidad de ejercicio del Estado se encomienda a un órgano específico de éste. Para explicar cómo la voluntad de uno o de varios seres humanos tiene valor como voluntad del Estado, es decir, que las consecuencias jurídicas de la actuación de las personas físicas recaerán sobre el Estado, la doctrina ha elaborado algunas teorías:⁵⁶

1) La teoría que señala que existe un mandato entre las personas físicas y la persona moral, aquéllas serían los mandatarios de ésta. Esta teoría se ha impugnado al señalar que deja un vacío, consistente en cómo la persona moral puede otorgar un mandato.

2) La teoría de la representación, según la cual las personas físicas, cuyos actos se imputan a la persona moral, son representantes de ésta, actúan en forma análoga al tutor. Esta teoría se ha impugnado al señalar que no se cubre quien pueda dar al Estado tal o cual representante.

3) Finalmente, la doctrina predominante se inclina por la llamada teoría del órgano, según la cual las personas morales expresan su voluntad por intermedio de sus órganos. De esta teoría es de la que hablamos en este epígrafe.

La actividad del Estado se manifiesta por conducto de la actuación de los gobernantes, quienes son titulares de

⁵⁵ La competencia, que no es otra cosa que una área de la capacidad total del Estado, desempeña un papel equivalente al de capacidad de las personas físicas. La competencia es una forma especial, específica, de ejercer la capacidad del Estado por medio de uno de sus órganos específico. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho Administrativo y Derecho Administrativo al Estilo Mexicano, op. cit., págs. 535 a 548.

⁵⁶ Cfr. SAYAGUÉS-LASO, Enrique. Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I. Cuarta edición. Montevideo, Uruguay, 1974, págs. 178 a 180.

estructuras del Estado denominadas "órganos".⁵⁷ Así, esta Institución necesita una serie de órganos, cuyos titulares obren en nombre de aquél, sustentando y ejecutando la voluntad general.

*... el concepto de órgano es un concepto metafórico, la palabra órgano está tomada del orden biológico, que supone en el Estado una realidad orgánica viva; en sentido social el órgano es una institución que sirve para alumbrar y mantener perenne la voluntad del Estado; el Estado es una persona jurídica que no puede concebirse, ni existir sin órganos que lo hagan funcionar. Un órgano es una esfera de competencia, una posibilidad jurídica.*⁵⁸

El término "órgano", como concepto jurídico, abstracto y permanente, tiene un significado propio. Un órgano, no tiene una existencia visible, su realidad es puramente jurídica. Observamos a los titulares de los órganos, las sedes donde éstos despachan, los medios materiales de que disponen dichos titulares; pero no a los órganos, que en sí mismos son una abstracción.

*El órgano es la ley misma organizando un servicio. El órgano perdura mientras está vigente la ley que le da vida jurídica, desaparece cuando ésta es derogada o cae en desuso y se transforma cuando la ley sufre una variación.*⁵⁹

En el año de 1874, quien fuera rector de la Universidad de Berlín, Otto Von GIERKE, presentó su "Teoría del Órgano". Glosando a este autor, el maestro GARCÍA DE ENTERRÍA, señala que: "El Estado-persona jurídica necesita para desenvolverse de una serie de órganos, a través de los cuales obra y quiere y cuya correcta actuación se les imputa."⁶⁰

De acuerdo con la teoría que se viene comentando, el órgano es un medio de acción para realizar determinados fines sociales, lo que nos sitúa frente a una unidad jurídica, a quien se encomienda la consecución de objetivos definidos.

Un jurisconsulto uruguayo, Enrique SAYAGUÉS-LASO,⁶¹ realiza un interesante estudio sobre la "Teoría del Órgano", señala que en cuanto a la naturaleza de éstos existen sensibles discrepancias, pues para algunos autores (con criterio más sociológico que jurídico), los grupos colectivos

⁵⁷ La palabra órgano etimológicamente significa objeto o instrumento que sirve a los fines y acciones humanas (idea instrumentalista).

⁵⁸ SERRA-ROJAS, Andrés, op. cit., pág. 219.

⁵⁹ *Ibidem*, pág. 221.

⁶⁰ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, op. cit., pág. 306.

⁶¹ SAYAGUÉS-LASO, Enrique, op. cit., págs. 178 y siguientes.

tienen una estructura y una vida análoga a la de los seres humanos, llevan el símil a todas sus consecuencias y comparan los órganos de las personas jurídicas con los órganos de las personas humanas. Otros autores identifican el órgano con la persona que actúa expresando la voluntad de la persona.

El maestro SAYAGUÉS estima que el órgano es algo complejo, que comprende a la vez el cúmulo de funciones individualizadas y la o las personas llamadas a ejercerlas, estas personas constituyen el elemento que le da vida, voluntad, acción, y agrega un elemento adicional: la forma.

Más próximos a la verdad se encuentran quienes estiman que el órgano es una noción compleja comprensiva de ambas cosas: la persona humana y el grupo de cometidos y facultades; pero prescinden del tercer elemento, a nuestro juicio fundamental: la forma.⁶²

En este sentido, en todo órgano estatal concurren tres elementos esenciales: competencia, voluntad humana y forma.

Los órganos ejercen la competencia del Estado, pues al ser la competencia equivalente a la capacidad, un atributo de las personas, no es dable considerar que los órganos tienen competencia, toda vez que no son personas.

La voluntad humana debe encuadrarse en formas establecidas, con lo cual se ponen en movimiento los conjuntos de atribuciones individualizadas de las personas morales, constituyendo el elemento que da vida y acción a los órganos. El ser humano, titular del órgano, cuando actúa como tal, expresa una voluntad que vale como voluntad del Estado, por tanto, los actos que realiza se imputan a éste.

La forma que revisten los órganos responde a razones y circunstancias diversas: naturaleza de la función que ejercen, principios de orden político, su estructura. Por la forma que adquieren, los órganos se clasifican en: unipersonales o pluripersonales, según se integren con una o con varias voluntades actuando conjuntamente; simples o complejos, aquellos constituidos por un órgano único, éstos formados por dos o más órganos; constitucionales o no constitucionales, según que su creación esté impuesta por la Constitución o que dependa de la voluntad legislativa; externos o internos, aquellos tienen cometidos que ponen a la persona pública en relación con otros sujetos de derecho, éstos actúan en su esfera interna; ordinarios o extraordinarios, según que ejerzan cometidos normales o hubiesen sido creados con carácter temporal, para tareas de excepción.

⁶² *Ibíd.*, pág. 183.

I.1.5.2. Los órganos del Estado.

El Estado, como persona colectiva que es, necesita de órganos para exteriorizar su voluntad. El tratadista ACOSTA-ROMERO,⁶³ ofrece el concepto de órgano del Estado diciendo:

Es el conjunto de elementos materiales y personales con estructura jurídica y competencia para realizar una determinada actividad del Estado; así tenemos que órganos del Estado pueden considerarse el Congreso de la Unión, o bien, cada una de sus Cámaras, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, un Juzgado de Distrito, una Secretaría de Estado, etc.

La definición transcrita en el párrafo próximo pasado es criticada por el maestro Ernesto GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, en los siguientes términos:

Este concepto de Acosta Romero no es admisible, pues habla de que algo intangible, como lo es el órgano, y es intangible pues el todo que es el Estado también lo es, pueda ser un conjunto de elementos materiales y personales.

Si el Estado es inmaterial, no resulta aceptable que el órgano pudiera tener elementos materiales, y si además el Estado en sí, como persona, no tiene elementos personales, estos elementos los pudiera tener el órgano, que forzosa y necesariamente comparte la naturaleza del todo.

*Finalmente, tampoco es admisible su concepto, pues establece que el órgano está dotado de competencia, cuando ya se sabe que la competencia es del Estado y no del órgano.*⁶⁴

En necesario acotar que los órganos integran la persona, forman parte de ella. Los órganos no tienen a su cargo fines propios, los que realizan son fines del Estado.

Por otro lado, no debe confundirse el órgano con las personas físicas que lo desempeñan, las cuales son simplemente titulares de aquél. Los órganos tienen una permanencia de la que carecen sus titulares.

I.2. Los elementos del Estado.

A continuación vamos a examinar someramente los elementos del Estado, los cuales quedaron citados en el epígrafe 1.1.4., anterior. Hablamos de una agrupación de personas, población, asentada en un territorio, provista de un Poder público, soberano, creador del ordenamiento jurídico

⁶³ ACOSTA-ROMERO, Miguel, op. cit., pág. 276.

⁶⁴ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho Administrativo y Derecho Administrativo al Estilo Mexicano, op. cit., pág. 553.

que organiza a la agrupación humana, cuyo fin es la consecución del bien común.

Estos son los elementos que vamos a considerar, sin menoscabo de los señalados por algunos otros autores.

I.2.1. Población.

En epígrafes anteriores apuntamos que el ser humano es incapaz de satisfacer por sí mismo sus apetencias materiales y espirituales, necesita el concurso de la sociedad para suplir las deficiencias que se le presentan en la realización de su programa de vida, al mismo tiempo que colabora con las demás personas que integran esa sociedad para que también satisfagan sus respectivos programas de vida.

La población de un Estado está constituida por el número de personas que conviven en un territorio para realizar sus fines. El término población es un concepto cuantitativo, es decir, el número de habitantes de un Estado, hombres y mujeres, nacionales y extranjeros. Andrés SERRA-ROJAS⁶⁵ señala que "El concepto de población es un concepto cuantitativo, aritmético, estadístico con el cual expresamos el total de los seres humanos que viven en el territorio de un Estado."

La doctrina distingue entre población, pueblo y nación. El concepto población ya quedó asentado. Por su parte, el concepto "pueblo", aunque con frecuencia se emplea como sinónimo de población, tiene un contenido jurídico que determina la relación entre el individuo y el Estado.

... el pueblo comprende sólo a aquellos individuos que están sujetos a la potestad del Estado ligados a este por el vínculo de la soberanía y que viven tanto en su territorio como en el extranjero.⁶⁶

El concepto "población" engloba a todos los habitantes del Estado, nacionales y extranjeros. Por su parte el concepto "pueblo", no contempla a los extranjeros ni a los que no mantienen la relación jurídica señalada, sino sólo a los nacionales, vivan dentro o fuera del territorio del Estado. El pueblo es el sostén de las instituciones políticas nacionales. "Es costumbre, en estos casos, diferenciar el concepto meramente material de población del concepto del pueblo como un grupo humano compacto y solidario de una nacionalidad."⁶⁷

⁶⁵ SERRA-ROJAS, Andrés, op. cit., pág. 247.

⁶⁶ ídem.

⁶⁷ Ibídem, pág. 248.

El concepto nacionalidad se emplea como criterio racional o natural de reparto de la población, los hombres se agrupan de acuerdo con la diversa nacionalidad que tienen. La nacionalidad conduce a la nación.⁶⁸

*La nacionalidad es el lazo jurídico, calidad, permanencia o vínculo que une a los seres humanos, en un Estado determinado por haber nacido en el territorio nacional, o los que adquieren este status, por naturalización. Es por lo tanto, la adhesión a nuestra nacionalidad y por ello queda sometida a la soberanía del Estado, como unidad política independiente. La ciudadanía como atributo de la nacionalidad, alude a la calidad y derecho de los ciudadanos. En general comprende al conjunto de los ciudadanos de un Estado, con facultad para integrar el cuerpo electoral y consecuentemente para intervenir en la formación de la voluntad del Estado y participar en las decisiones fundamentales del mismo.*⁶⁹

André HAURIUO⁷⁰ define a la nación diciendo que por ésta "... se entiende generalmente una agrupación humana en la que los individuos se sienten unidos los unos a los otros por lazos a la vez materiales y espirituales y se consideran diferentes de los individuos que componen las otras agrupaciones nacionales."

HAURIUO señala que en cuanto a la formación de naciones existen dos concepciones: la alemana, fundada únicamente en elementos étnicos como son la lengua, la religión, principalmente el elemento racial; y la francesa, que considera que en la formación de las naciones, al lado de los elementos étnicos, se deben tener en cuenta los acontecimientos históricos, intereses comunes, principalmente en el orden económico, y sobre todo los lazos espirituales.⁷¹

⁶⁸ "La nación significa la suma de individuos o, más bien, la serie de generaciones sucesivas marcadas con el mismo carácter nacional.". PORRÚA-PÉREZ, Francisco, op. cit., pág. 272.

El doctor Ignacio Burgoa, sin desconocer que entre "pueblo" y "nación" existe una diversidad conceptual derivada de inteligentes sutilezas dialécticas, señala que: "... fácilmente puede advertirse la diferencia entre población y nación o pueblo, tomando estos últimos conceptos como equivalentes desde el punto de vista sociológico. La nación o el pueblo son comunidades humanas cuyos grupos o individuos componentes presentan una unidad cultural formada por diferentes vínculos o factores surgidos de su misma existencia histórica y que su propia vida mantiene, enriquece o transforma.". BURGOA-ORIHUELA, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. Duodécima edición. Editorial Porrúa. México, 1999, pág., 95.

⁶⁹ SERRA-ROJAS, Andrés, op. cit., pág. 263.

⁷⁰ HAURIUO, André, op. cit., pág. 114.

⁷¹ Ibidem, pág. 116.

I.2.2. Territorio.

La palabra "territorio" tiene su etimología en el latín *terra patrum*, "la tierra de los antepasados". El territorio del Estado es el área geográfica o superficie terrestre que forma el asiento natural de la población estatal, siendo necesario para que surja y se conserve el Estado, pues todo Estado debe poseer un territorio como supuesto imprescindible de su organización, de las funciones que le corresponden, de los servicios que atiende y de su competencia para regularizar, coordinar y controlar la acción administrativa, toda vez que no existe Estado sin territorio.

El territorio es mutable, puede variar y aun pasar al dominio de otro Estado, totalmente o en partes. Este territorio, además de la superficie terrestre, comprende el subsuelo, la atmósfera y el mar territorial, y en éste la plataforma continental.

La doctrina política atribuye una doble función al territorio, una negativa y otra positiva.

1) La función negativa consiste en el límite de competencia territorial circunscrita a las fronteras, éstas enmarcan la actividad estatal y ponen un dique a la actividad de los Estados extranjeros dentro del territorio nacional.

2) La función positiva consiste en que el territorio constituye el asiento físico de la población, la fuente fundamental de los recursos naturales que ésta necesita, el espacio geográfico donde tiene vigor el orden jurídico que emana de la soberanía estatal.

*El Estado únicamente tiene un derecho sobre el territorio en cuanto se sirva de este para realizar los fines propios de su naturaleza específica, los fines estatales. La justificación y el límite de ese derecho del Estado sobre el territorio es el interés público, el fin a que está destinado limita el derecho del Estado sobre su territorio.*⁷²

I.2.3. Poder público, su noción en sentido amplio.

Según la teoría tradicional el tercer elemento del Estado lo constituye el Poder público. El Estado no podría existir ni alcanzar sus fines si no existiera en el mismo un poder. Éste es el medio en virtud del cual el Estado realiza sus fines.

⁷² PORRÚA-PÉREZ, Francisco, op. cit., pág. 280.

Algunos autores identifican al gobierno como elemento del Estado; sin embargo, el gobierno en cuanto encarnación del poder, sólo es el grupo de hombres que en un momento determinado lo detentan; el elemento del Estado no es el grupo, sino el poder que surge del propio Estado. A este respecto Georges BURDEAU⁷³ señala:

... Es esta observación la que me lleva a preferir la palabra Poder, en lugar de gobernante o autoridad, por las que más o menos se designa al mismo hecho. El término gobernante pone el acento exclusivamente sobre los hombres que detentan, de hecho, el Poder. En tanto que la palabra autoridad -salvo si se toma el término en su sentido propiamente administrativo (actos y decisiones de la autoridad)-, pone de relieve la idea del poder, en detrimento de los hombres que lo ejercen. La palabra Poder, al designar a la vez la autoridad y al que la emplea, me parece escapar a una y otra de esas deformaciones.

El concepto "poder" se reviste de varias acepciones, haciendo difícil la formulación de su teoría. En su acepción general el término poder se refiere al dominio, imperio, facultad y jurisdicción que se tiene para mandar o para ejecutar una cosa.

*El poder puede definirse por la capacidad que posee un actor de la vida política para obligar a otro a realizar un acto determinado; se diferencia de la influencia por su carácter obligatorio, por el eventual recurso de la coacción y se distingue de la autoridad por ausencia de toda precisión en cuanto a su carácter de legitimidad.*⁷⁴

BURDEAU, ofrece otra definición de "poder":

*El poder es una fuerza al servicio de una idea. Es una fuerza nacida de la conciencia social, destinada a conducir al grupo en la búsqueda del Bien común y capaz, dado el caso, de imponer a los miembros la actitud que ella les ordena.*⁷⁵

Una sociedad que ha llegado a constituirse en la forma política superior, es decir, en Estado, engendra todo un sistema de relaciones de poder que se contienen en la organización político administrativa del Estado. Es así como se pueden palpar diversos poderes: el poder religioso, el

⁷³ BURDEAU, Georges. Tratado de Ciencia Política. Tomo I. Presentación del Universo Político. Volumen III, el Poder. Escuela Nacional de Estudios Profesionales Acatlán. Universidad Nacional Autónoma de México. Traducción al Español realizada por el Departamento de Traducción del Centro de Idiomas Extranjeros de la ENEP Acatlán, efectuada por GORDON, Brunilda. Coordinación, revisión y notas de la traducción por: SERNA-ELIZONDO, Enrique. Tercera Edición, México, 1980, págs. 31 y 32.

⁷⁴ SERRA-ROJAS, Andrés, op. cit., págs. 293 y 294.

⁷⁵ BURDEAU, Georges, op. cit., pág. 32.

poder social, el poder económico de los grandes capitales, internos y externos, el Poder público.

El Poder del Estado, Poder público, es el único que puede calificarse como soberano, sin que se toleren otras entidades soberanas que aquellas a las que el propio Estado provee de soberanía. Ningún poder es superior al Poder del Estado, porque como vimos es el resultado de una lucha de varios siglos entre poderes que trataron de reducir el poder del monarca, luego el Poder del mismo Estado.

El Poder del Estado, nos dice el doctor CORTIÑAS PELÁEZ,⁷⁶ *"...es un órgano o sistema de órganos al que compete la exclusividad de principio, en el ejercicio de una función del Poder Público."*

Este Poder del Estado se traduce en una fuerza material y jurídica que una sociedad concentra en una organización política determinada. Sin el Derecho el Poder del Estado sería una fuerza incontentible o indomable. Sin el poder material, el Estado no tendría autoridad suficiente para contener a los responsables, a los rebeldes, a los intransigentes.

Al decir del maestro PORRÚA-PÉREZ⁷⁷ al Poder público se le han encomendado dos tareas: el gobierno y la administración.

La actividad de gobierno consiste en la dirección general de las actividades de los ciudadanos en vista del bien público en todos sus aspectos. Es esencialmente la acción por la cual el Poder público impone una línea de conducta, un precepto, a los individuos.

La actividad de administración es la función organizadora de los servicios públicos de dirección, ayuda, suplencia de la actividad de los particulares. Administrar es proveer, por medio de servicios, a la satisfacción de los intereses incluidos en la esfera del Estado y del bien público.

Ambas tareas se implican mutuamente. El gobierno es imposible sin administración y ésta requiere un gobierno que asuma la dirección de los servicios públicos en que consiste.

El poder institucionalizado existe bajo la forma jurídica del Estado. El poder se transmite de la persona de

⁷⁶ CORTIÑAS PELÁEZ, León. Introducción al Derecho Administrativo. Segunda edición. Editorial Porrúa. México, 1994, pág. 60.

⁷⁷ cfr. PORRÚA-PÉREZ, Francisco, op. cit., págs. 299 y siguientes.

los gobernantes a la institución estatal que se convierte en el titular del poder. En esta forma los gobernantes, en lugar de ejercer el poder como una prerrogativa propia, lo realizan como agentes de un poder superior.

La diferencia fundamental del Estado respecto a los demás grupos sociales, es la cualidad exclusiva de su poder que se califica como soberano y que le da a sus mandatos ordenadores el carácter de derecho.

I.2.4. Soberanía.

Generalmente los internacionalistas consideran que un elemento del Estado es la soberanía, y señalan que en el numeral 1 del artículo 2° de la Carta de las Naciones Unidas se consigna que: "La Organización [la O.N.U.] está basada en el principio de la igualdad soberana de todos sus Miembros."⁷⁸

Soberanía "super omnia" significa lo que está por encima de todo, y se extiende al poder que no reconoce otro poder.

La idea de soberanía se gestó en las postrimerías de la Edad Media para justificar ideológicamente la victoria que alcanzó el rey sobre el Papado, el Imperio y los señores feudales.

*El concepto de soberanía [...] Es coetáneo al nacimiento del Estado nacional, al que sirve de explicación y fundamento, ya que ambos conceptos Estado y soberanía sirven al mismo propósito y evolucionan con igual significado. Por ello se ha afirmado que todo Estado debe poseer un poder soberano, una autoridad superior, inapelable y jerárquicamente establecida que no admite ningún otro poder individual o de grupos sociales o políticos.*⁷⁹

La construcción de este concepto es atribuida a Juan BODINO, quien con el propósito de fortalecer ideológicamente el poder absoluto de los monarcas franceses vencedores del poder feudal, del Sacro Imperio Romano Germánico y de las guerras de religión, en su obra *Los Seis Libros de la República*, dice: "La soberanía es el poder absoluto y perpetuo de una República.", más adelante, al definir la República, califica a ésta de soberana: "República es un gobierno recto de varias familias y de lo que les es común, como potestad soberana."⁸⁰

⁷⁸ Carta de las Naciones Unidas, en: SEARA-VÁZQUEZ, Modesto. Derecho Internacional Público. Decimoquinta edición. Editorial Porrúa. México, 1994, pág. 424.

⁷⁹ SERRA-ROJAS, Andrés, op. cit., pág. 406.

⁸⁰ BODINO, Juan. Les six livres de la République. Apud. SERRA-ROJAS, Andrés, op. cit., pág. 414.

Algunos autores atribuyen un doble aspecto a la soberanía: un aspecto interno referido a su calidad de poder rector supremo de los intereses de la comunidad política formada por un Estado concreto. El carácter externo se refiere a las relaciones del Estado con otros Estados.

Pese a lo expresado en el primer párrafo de este epígrafe, autores como Andrés SERRA-ROJAS y Francisco PORRÚA-PÉREZ, consideran que la soberanía no constituye un elemento del Estado, sino más bien, una característica, un adjetivo contenido únicamente en el Poder del Estado.

En este sentido, PORRÚA-PÉREZ señala: "... podemos decir que el poder del Estado es un poder supremo; poder soberano equivale a ser el poder de mayor alcance, el poder que está por encima de todos los poderes sociales."⁸¹

Por su parte, SERRA-ROJAS comenta:

La soberanía es una característica, atribución o facultad esencial del poder del Estado que consiste en dar órdenes definitivas, de hacerse obedecer en el orden interno del Estado y de afirmar su independencia en relación con los demás Estados que forman la comunidad internacional. Por tanto, la existencia de un poder soberano es factor determinante para caracterizar al Estado y sobre todo la subordinación de toda las fuerzas sociales internas al poder."⁸²

Por lo antes dicho, podemos concluir que cuando decimos que un Estado es soberano aludimos a que el Poder público tiene como característica esencial el ser soberano, permanente e independiente, que se manifiesta sobre los demás poderes que existen en el interior del Estado y mantiene una relación de independencia e igualdad con los demás Estados en el orden internacional.

I.2.5. Orden jurídico.

El orden jurídico, como elemento del Estado, es introducido en la definición que de éste formula el profesor PORRÚA-PÉREZ.⁸³

El orden jurídico es un producto, fenómeno, y hecho sociales, que se manifiesta bajo la forma de un conjunto de reglas imperoatributivas, aseguradas por mecanismos de coacción socialmente organizados, que traduce las exigencias

⁸¹ PORRÚA-PÉREZ, Francisco, op. cit., pág. 353.

⁸² SERRA-ROJAS, Andrés, op. cit., pág. 406.

⁸³ PORRÚA-PÉREZ, Francisco, op. cit., pág. 198.

de una comunidad determinada, y tiene por objeto ordenar y dirigir la conducta de los hombres.

El Estado, a través de sus órganos correspondientes crea el Derecho, el cual está determinado por las necesidades sociales, unidas a los beneficios que implica la coordinación de las actividades humanas. La ley implica la concretización racional de la voluntad popular.

El sistema jurídico, de igual manera que la comunidad política, responde a una larga evolución, que sufre el constante embate de los problemas cotidianos, de las aspiraciones colectivas o de un propósito de superación para eliminar ataques a la libertad o a la dignidad humana.

En el pináculo del orden jurídico de los Estados se ubica la Constitución,⁸⁴ ésta es considerada la ley fundamental de un Estado, la que da unidad al orden jurídico. Las normas secundarias deben estar subordinadas a la Constitución, por consiguiente, todas las leyes son emanación de las normas constitucionales de un Estado.⁸⁵ Estas son jerárquicamente superiores porque representan o constituyen el fundamento de la legitimidad de un Estado. Son el producto del consenso primero y básico de toda sociedad organizada.

La Constitución tiene un valor normativo, el cual consiste en la fuerza vinculante bilateral de la norma, es decir, en la vinculación entre autoridades y ciudadanos, entre gobernantes y gobernados.

Paralelo al contenido normativo de la Constitución, encontramos caracteres, que más bien tienen que ver con lo "social" en sentido amplio. La Constitución se nutre de la realidad social lato sensu, la cual nos sitúa en una realidad política, en una realidad social en sentido estricto, en una realidad económica, en una realidad religiosa. Esto nos coloca en ese sistema de relaciones de poder de que hablamos en el epígrafe correspondiente al Poder público, en lo que se ha dado en llamar "factores reales del poder". Esto lo plasma Ferdinand LASSALLE⁸⁶ en los siguientes términos:

⁸⁴ Al decir del maestro SERRA-ROJAS, el Estado, como forma política superior, requiere necesariamente de una Constitución, sea escrita o consuetudinaria. Ningún Estado puede prescindir de una Constitución. SERRA-ROJAS, Andrés, op. cit., pág. 384.

⁸⁵ Esto es lo que KELSEN llamó la dinámica jurídica o producción y desarrollo escalonado del ordenamiento jurídico. CÁRDENAS-GRACIA, Jaime Fernando, op. cit., pág. 22.

⁸⁶ LASSALLE, Ferdinand. ¿Qué es una Constitución?. Tercera edición. Ediciones Coyoacán. México, 1996, págs. 40 y siguientes.

Una constitución es una ley... Pero no es una ley como otra cualquiera, una simple ley: es algo más... la constitución no es una ley como otra cualquiera sino la ley fundamental del país... La idea de fundamento lleva, pues, implícita la noción de una necesidad activa, de una fuerza eficaz que hace, por ley de necesidad, que lo que sobre ella se funda, sea así y no de otro modo... Los factores reales de poder que rigen 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, haciendo que no puedan ser, en sustancia, tal y como son... en esencia, la constitución de un país, es: la suma de los factores reales de poder que rigen en ese país... [Cuando] esos factores reales de poder se extienden en una hoja de papel, se les da expresión escrita, y a partir de ese momento, incorporados a un papel, ya no son simples factores reales de poder, sino que se han erigido en derecho, en instituciones jurídicas...

En una idea conceptual podemos decir que la Constitución por una parte configura y ordena los órganos de poder del Estado, dirige la estructura de las relaciones entre éstos, establece los límites del ejercicio del poder y el ámbito de las libertades y derechos fundamentales, define, además, las vías para los disensos sociales, estructura los mecanismos para el acceso y permanencia en el poder de los individuos y grupos, y contempla un catálogo de derechos humanos y de medios jurídicos para su garantía. Por otra parte, establece los objetivos y las prestaciones, plasmadas en ella como consecuencia de las aspiraciones de los factores reales del poder, que los órganos del poder deben cumplir en beneficio de la comunidad.

I.2.6. Finalidad.

El último elemento del Estado que repasaremos superficialmente, lo constituye la finalidad. Este elemento es señalado por el profesor Francisco PORRÚA-PÉREZ.⁸⁷

Toda creación humana, es decir, todo lo que el hombre agrega a la naturaleza, o lo que es lo mismo, todos los productos culturales, deben tener un fin, ese fin es precisamente lo que justifica que esa tal o cual creación del ser humano exista. Cualquier cosa creada por el ser humano sin fines, es algo inconcebible e inútil.

El Estado, producto cultural del hombre, no es la excepción, fue ideado para la consecución de los fines que le fueron encomendados; es más, hoy día se encuentra inmerso en un proceso de perfeccionamiento que busca que la organización superior alcance las metas que le fueron asignadas, sobre este particular regresaremos en el epígrafe I.3.1..

⁸⁷ PORRÚA-PÉREZ, Francisco, op. cit., págs. 283 a 296.

I.3. La actividad del Estado.

Apuntamos que el Estado es persona, por lo tanto, tiene derechos y obligaciones. Estos derechos y estas obligaciones, se encuentran contenidas en su sistema jurídico. El Estado tiene derechos, no porque sea su voluntad tenerlos y contraer obligaciones no porque tenga la intención de contraerlas, sino porque las normas jurídicas le confieren esos derechos y le imponen esas obligaciones.

También dijimos que el Estado tiene metas que alcanzar, y no las tiene que alcanzar porque quiera, debe procurar su consecución, y, es más, debe alcanzarlas, porque esas metas o fines se encuentran plasmados en las normas jurídicas, las cuales debe cumplir y hacer cumplir.

En este sentido, el Estado con objeto de realizar las conductas que, a su cargo, están contenidas en las normas jurídicas, realiza una actividad a través de sus órganos.

La actividad que realiza el Estado es definida por el maestro Gabino FRAGA-MAGAÑA⁸⁸ como: "...el conjunto de actos materiales y jurídicos, operaciones y tareas que realiza en virtud de las atribuciones que la legislación positiva le otorga. El otorgamiento de dichas atribuciones obedece a la necesidad de crear los medios adecuados para alcanzar los fines estatales."

Por su parte, el maestro Andrés SERRA-ROJAS⁸⁹ al estudiar la actividad del Estado señala que ésta:

... se origina en el conjunto de operaciones, tareas o facultades para actuar -jurídicas, materiales y técnicas-, que le corresponden como persona jurídica de derecho público y que realiza por medio de sus órganos. Las actividades jurídicas del Estado están encaminadas a la creación y cumplimiento de la ley, las actividades materiales son simples desplazamientos de la voluntad y las actividades técnicas son las acciones y aptitudes subordinadas a conocimientos técnicos, prácticos, instrumentales y científicos, necesarios para el ejercicio de una determinada actividad que capacitan al hombre para mejorar su bienestar.

La actividad que realiza el Estado para alcanzar los fines que tiene encomendados, se lleva a cabo a través de las funciones, atribuciones o facultades y los cometidos, temas que en los siguientes epígrafes desarrollaremos.

⁸⁸ FRAGA-MAGAÑA, Gabino. Derecho Administrativo. Trigésima Octava edición. Editorial Porrúa. México, 1998, pág. 13.

⁸⁹ SERRA-ROJAS, Andrés. Derecho Administrativo. Primer Curso. Decimanovena edición. Editorial Porrúa. México, 1998, pág. 19.

I.3.1 Los fines del Estado.

Lo que justifica que el Estado realice una actividad son las metas que tiene encomendadas. Cuando tratamos los elementos del Estado, vimos que esta institución tiene encomendada una finalidad, misma que justifica su existencia, la cual vimos de manera general. En este epígrafe ahondaremos sobre esos fines, con el objeto de tener una idea de cuáles son.

El vocablo "fin" se utiliza como sinónimo de meta, plan o programa por conseguir, un propósito útil o indispensable que es necesario perseguir, algo por alcanzar que justifica una acción, que constituye una aspiración individual o colectiva.

Los fines que debe procurar el Estado han sido agrupados en dos tipos: fines esenciales y fines complementarios o de integración del Estado. Aquellos son las metas supremas que los individuos en forma aislada no podrían realizar, verbigracia: la paz, la seguridad y el bienestar espiritual y material. Se requiere del esfuerzo total de la sociedad, representada por el Estado, para que esos fines se puedan realizar de la mejor manera posible. Los fines esenciales del Estado se reducen a la defensa exterior, al mantenimiento del orden público, la realización del derecho y a la promoción de la vida económica y cultural del pueblo. Los fines complementarios se pueden realizar por particulares o por el Estado o por ambos.

Siempre que los hombres se agrupan socialmente para obtener un fin que beneficie a todos, se está en presencia del bien común. El Estado también persigue un bien común, un bien que beneficie por entero a todas las personas que constituyen su base. Toda vez que el bien común perseguido por el Estado se relaciona con el interés público (en contraposición con el interés privado), estamos en presencia del bien público. El bien público concierne a la masa de todos los individuos y de todos los grupos.⁹⁰

El bien público está constituido por tres categorías de elementos formales:

- 1) Necesidad de orden y de paz;
- 2) Necesidad de coordinación, que es también orden, pero desde un especial punto de vista, y

⁹⁰ El bien particular es el que concierne de manera inmediata a cada individuo o grupo. Cfr. PORRÚA-PÉREZ, Francisco, op. cit., pág. 285.

3) Necesidad de ayuda y eventualmente de suplencia de las actividades privadas.

Para que exista el bien público, en primer término, debe estar garantizada la existencia y conservación del Estado. La existencia del Estado consiste en la defensa contra sus enemigos, quienes pueden existir en su interior o en el exterior. Por su parte, la conservación del Estado supone el buen funcionamiento de su maquinaria administrativa y la existencia de una economía estatal.

A manera de corolario diremos que los fines que se reconocen al Estado, los cuales, como quedó apuntado, conforman sus direcciones, metas, propósitos o tendencias de carácter general, son su justificación y se encuentran consagrados en la propia legislación del Estado. Estos fines fijan el extenso campo de la actividad pública en un proceso histórico que se caracteriza por su continua ampliación y extensión, que va desde el Estado abstencionista, con un número limitado de fines, hasta el Estado intervencionista, en una constante sustitución de la actividad privada.

I.3.2. Las funciones del Estado.

La palabra "función" encuentra su etimología en el término "fungere", que significa hacer, cumplir, ejecutar.

Las funciones del Estado son los medios o formas diversas que la técnica jurídica desarrolla para que el Estado se coloque en aptitud de realizar sus fines.

El doctor CORTIÑAS-PELÁEZ⁹¹ refiere que: "... la función del Poder Público es una manifestación de la voluntad general que, mediante la emisión de actos jurídicos y/o la realización de operaciones materiales, tiende al cumplimiento de los fines supremos del Estado, preceptuados por la Constitución y demás reglas subordinadas del ordenamiento jurídico."

Estas funciones tienen validez universal, son atemporales, en consecuencia son categorías abstractas, válidas para todos los Estados y para todos las épocas. En todos los tiempos y lugares se ha dado cada una de las funciones del Poder público.

El Estado lleva a cabo la realización de sus fines por medio de las funciones. Propiamente el Estado divide sus funciones, no sus fines. Estas funciones se encomiendan al

⁹¹ CORTIÑAS-PELÁEZ, León, op. cit., pág. 59.

Poder público, por lo que, concretando, podemos hablar de las funciones del Poder público.

Tanto la doctrina cuanto la legislación positiva han reconocido tres actividades esenciales del Estado para realizar los fines, atendiendo al principio lógico jurídico de la división de trabajo aplicado a la teoría constitucional. Tradicionalmente se han reconocido tres funciones en el Estado: función legislativa, función ejecutiva y función jurisdiccional.⁹²

La función legislativa está encaminada a establecer normas jurídicas generales, el Estado es quien crea el orden jurídico general. La función administrativa tiene por objeto regular la actividad concreta y tutelar del Estado, bajo el orden jurídico. La función jurisdiccional es la actividad del Estado encaminada a resolver controversias.

La función legislativa, la función jurisdiccional, y si queremos hablar de función constituyente, se agotan en la emisión de actos jurídicos (legislativos, jurisdiccionales, constituyentes, respectivamente), sin que requieran para su plenitud la realización de operaciones materiales. Por el contrario, la función administrativa es la única que no puede conformarse con la simple emisión de actos jurídicos, su plenitud exige la ejecución de los mismos mediante operaciones materiales.

Esta teoría de las funciones tiene su génesis en lo que la doctrina ha denominado "división de poderes", por lo cual consideramos necesario realizar un estudio de esta teoría en los siguientes epígrafes.

I.3.2.1. Antecedentes de la teoría de la división de Poderes.

No se sabe con certeza a quien se debe el alumbramiento de la teoría de la división de poderes, algunos autores lo remontan a la época de la Grecia clásica con ARISTÓTELES,⁹³

⁹² Se reconoce también una función constituyente o elaboradora de los principios orgánicos o básicos de un país diferente de la legislativa ordinaria. ídem.

Así mismo, el doctor Luis Humberto DELGADILLO habla de otra función denominada gubernativa, política o de gobierno, la cual está encaminada a la dirección suprema y general del Estado. DELGADILLO-GUTIÉRREZ, Luis Humberto et. al. Compendio de Derecho Administrativo. Primer curso. Segunda edición. Editorial Porrúa. México, 1997, págs. 36 y 37.

⁹³ Aristóteles nació en Estagira, situada en la Calcídica, hacia el año 384 a.C.; formó parte de la Academia Platónica hasta la muerte de su egregio fundador. En Atenas fundó y dirigió la escuela que, por haberse puesto bajo la advocación de Apolo Licio, fue llamada el Liceo. Falleció en el año 322, a los 62 años de edad, en la Ciudad de Calcis.

quien en su obra "La Política", al referirse a los cuatro elementos que encontró SÓCRATES, absolutamente indispensables de que consta una ciudad, a saber: un tejedor, un labrador, un zapatero y un albañil, nos dice:

Pero aún entre las cuatro clases, o sea cual fuere su número, que integran la comunidad, necesariamente ha de haber alguien que atribuya y determine el derecho; y si postulamos que el alma es parte del viviente más principal que el cuerpo, también habrá que postular que estas clases como la militar, la que desempeña la justicia militar, y además la clase deliberativa (función que corresponde a la prudente política) son más partes de la ciudad que aquellas otras que sirven a las necesidades corporales.⁹⁴

Comparando varias constituciones de su época, teniendo en cuenta la polis griega, el "estagirita", con un afán que obedecía exclusivamente a la necesidad de especializar las actividades, es decir, a una mera división del trabajo, diferenció la asamblea deliberante, el grupo de magistrados y el cuerpo judicial; en la obra antes citada, sostiene:

En todas las constituciones hay tres elementos, con referencia a los cuales ha de considerar el legislador diligente lo que conviene a cada régimen. Si estos elementos están bien concertados, necesariamente lo estará también la república, y como los elementos difieren entre sí, diferirán consiguientemente las constituciones. De estos tres elementos, pues, uno es el que delibera sobre los asuntos comunes; el segundo es el relativo a las magistraturas, o sea cuáles deben ser, cuál su esfera de competencia y como debe procederse a su elección, y el tercer elemento es el poder judicial.⁹⁵

POLIBIO, en su obra *Historia de Roma*, dedujo la forma mixta de gobierno. BODINO afirmó la existencia de cinco clases de soberanía, que por ser ésta indivisible incluyó en el órgano legislativo. PUFFENDORF distinguió siete potencias summi imperi. No obstante las aportaciones de los pensadores antes citados, son JOHN LOCKE y el barón de MONTESQUIEU, quienes formulan la teoría moderna de la división de poderes.

I.3.2.2. John Locke y del Ensayo sobre el Gobierno Civil.

En el terreno del pensamiento político, LOCKE pasa como el padre del pensamiento liberal moderno. Entre las obras de éste destacan los dos Tratados sobre el Gobierno, las Cuatro Cartas sobre la Tolerancia y los Pensamientos sobre la

⁹⁴ ARISTÓTELES. *Ética Nicomaquea-Política*. Editorial Porrúa. Décima Sexta edición, Colección "Sepan Cuantos...", número 70. México, 1997, pág. 224

⁹⁵ *Ibidem*, pág. 235.

Educación. Esa mentalidad liberal no es más que la culminación de un fatigoso proceso de conquista a través de una tenaz reflexión sobre los acontecimientos político culturales de su tiempo. Los dos Tratados sobre el Gobierno Civil, se publicaron como anónimos en 1690.

La teoría de la división de poderes de LOCKE se vio influida por el estatuto denominado "*Instrumento de Gobierno*" elaborado por Cromwell, quien buscando una forma que armonizara el equilibrio que debe existir entre el poder que hace la ley y el que la ejecuta, realizó el citado estatuto.

En el capítulo XII, de su obra titulada "*Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil: Ensayo sobre el verdadero origen, la extensión y el fin del Gobierno Civil*"; mejor conocida como "*Ensayo sobre el Gobierno Civil*", el pensador inglés plasma su noción sobre la división de poderes.

En esta obra de LOCKE se encuentra la limitación del poder para impedir su abuso:

*... podría ser sobrada tentación para la humana fragilidad, capaz de usurpar el poder, que las mismas personas a quienes asiste la facultad de legislar, a ella unieran la de ejecución para su particular ventaja, cobrando así un interés distinto del que al resto de la comunidad competiera, lance contrario al fin de la sociedad y del gobierno.*⁹⁶

Para entender la teoría de LOCKE es necesario precisar que el término "poder" lo utiliza para designar el órgano del Estado, así como para referirse a las funciones de éste.

En el primer caso encuentra dos poderes: el de hacer leyes y el de ejecutarlas al decir:

*Así pues, en las repúblicas bien ordenadas, donde el bien del conjunto es considerado como se debe, el poder legislativo se halla en manos de diversas personas, las cuales, debidamente reunidas, gozan de por sí o conjuntamente con otras, el poder de hacer las leyes [...] Pero por disponer las leyes hechas de una vez y en brevísimo tiempo, de fuerza constante y duradera, y necesitar la perpetua ejecución o de especiales servicios, menester será que exista un poder ininterrumpido que atienda a la ejecución de las leyes en vigencia y esté en fuerza permanente.*⁹⁷

El segundo significado describe tres funciones del Estado, siendo éstas: la legislativa, la ejecutiva y la federativa, señalando que el poder de hacer las leyes se

⁹⁶ LOCKE, John, op. cit., pág. 87.

⁹⁷ idem.

refiere a la función legislativa, y el poder de ejecutarlas abarca las dos funciones restantes. LOCKE explica lo anterior de la siguiente manera:

*Al poder legislativo incumbe dirigir el empleo de la fuerza de la república, para la preservación de ella y de sus miembros. Esto se logra a través de la ley que es obra de las personas que integran esta función y que quedan sometidas a esa propia ley, la cual debe hacerse en vista del bien público.*⁹⁸

Ahora bien, según el autor en comentario, como la ley dispone de fuerza constante y duradera, necesita de perpetua ejecución o de especiales servicios, es necesario que exista una función ininterrumpida que atienda a la ejecución de las leyes en vigencia, esta función será la ejecutiva.

La función federativa es concebida por LOCKE⁹⁹ como un poder natural que "contiene el poder de paz y guerra, ligas y alianzas y todas las transacciones con cualquier persona o comunidad ajena a la República". Es decir, la función ejecutiva la refiere al ámbito interno, mientras que la federativa la relaciona con el manejo de la seguridad de intereses públicos en el exterior. Sin embargo, como ambas requieren las fuerzas de la sociedad para su ejercicio, considera que no es conveniente que se encuentren en manos diferentes.

El maestro TENA-RAMÍREZ,¹⁰⁰ en su obra *Derecho Constitucional Mexicano*, respecto de LOCKE señala:

Hasta entonces la diversidad de órganos y la clasificación de funciones parecían obedecer necesariamente a la necesidad de especializar las actividades, esto es, a una mera división del trabajo. A partir de LOCKE este motivo para fraccionar el poder público, aunque no desaparece pasa a ocupar un lugar secundario. Y entonces surge como razón superior de dividir el poder, la necesidad de limitarlo, a fin de impedir su abuso. De este modo la división de Poderes llegó a ser, y siéndolo continúa hasta la fecha, la principal limitación interna del Poder público.

Las ideas antes expuestas sirven de base a MONTESQUIEU, quien es el más brillante expositor de esta teoría, la cual será desarrollada en el epígrafe siguiente.

⁹⁸ Ídem.

⁹⁹ *Ibidem*, pág. 87.

¹⁰⁰ TENA-RAMÍREZ, Felipe. *Derecho Constitucional Mexicano*. Trigésima primera edición. Editorial Porrúa. México, 1997, pág. 212.

I.3.2.3. Montesquieu¹⁰¹ y Del Espíritu de las Leyes.

En su magna obra, "Del Espíritu de las Leyes", MONTESQUIEU¹⁰² nos dice que el espíritu de las leyes se encuentra, precisamente, en la libertad, y para encontrar esa libertad, aún en los Estados modernos "... sería indispensable que no se abusara del Poder, y nos ha enseñado una experiencia eterna que todo hombre investido de autoridad abusa de ella. No hay poder que no incite al abuso, a la exlimitación... para que no se abuse del Poder es necesario que le ponga límites la naturaleza misma de las cosas."

El autor francés encuentra en la división de poderes una fórmula para garantizar la libertad política del ciudadano frente a los órganos del Estado, que el poder limite al poder. Nos dice el maestro TENA-RAMÍREZ:¹⁰³ "La limitación del Poder público, mediante su división, es en LOCKE y sobre todo en MONTESQUIEU, garantía de libertad individual."

El barón de la Brède encuentra que: "En cada Estado hay tres clases de poderes: el poder legislativo, el poder ejecutivo de las cosas relativas al derecho de gentes y el poder ejecutivo de las cosas que corresponden al derecho civil.- En virtud del primero, el príncipe o jefe de Estado hace leyes transitorias o definitivas, o deroga las existentes. Por el segundo hace la paz o la guerra, envía y recibe embajadas, establece la seguridad pública y precave las invasiones. Por el tercero castiga los delitos y juzga las diferencias entre los particulares, se llama a este último Poder Judicial, y al otro, Poder Ejecutivo del Estado."¹⁰⁴

MONTESQUIEU establece de manera clara y precisa la necesidad de que estas tres funciones se encuentren depositadas en personas o instituciones distintas, para que exista la libertad, ya que "Cuando el poder legislativo y el poder ejecutivo se reúnen en la misma persona o en el mismo cuerpo, no hay libertad; falta confianza, porque puede temerse que el monarca o el Senado hagan leyes tiránicas y las ejecuten ellos mismo tiránicamente."¹⁰⁵

¹⁰¹ Carlos Luis de Secondat, barón de la Brède y de Montesquieu, nació el 18 de enero de 1689, en el castillo de la Brède, ubicado en las cercanías del puerto de Burdeos. Su origen se encuentra en los estamentos. Montesquieu desempeñó importantes cargos en la Magistratura de su país. Estudió la historia y la literatura de la antigüedad, especialmente la romana. Después de 1726 viaja por tres años por Alemania, Austria, Italia, Suiza, Holanda, Hungría e Inglaterra, lo que le permite conocer las costumbres y los gobiernos de estos países. Su estancia más prolongada y de mayor influencia en sus trabajos, fue en Inglaterra, donde conoció a dirigentes políticos y estudió el sistema gubernativo inglés. Dejó de existir el 10 de febrero de 1755.

¹⁰² MONTESQUIEU. Del Espíritu de las Leyes. Décima edición. Editorial Porrúa, Colección "Sepan Cuantos..." número 191. México, 1995, pág. 104.

¹⁰³ TENA-RAMÍREZ, Felipe, op. cit., pág. 212.

¹⁰⁴ MONTESQUIEU, op. cit., pág. 204.

¹⁰⁵ ídem.

De la misma manera, para que exista libertad, el poder de juzgar debe estar deslindado del Legislativo y del Ejecutivo, porque si el poder de juzgar "... no está separado del poder legislativo, se podría disponer arbitrariamente de la libertad y la vida de los ciudadanos, como que el juez sería Legislador; si no está separado del poder ejecutivo, el juez podría tener la fuerza de un opresor."¹⁰⁶

El autor en comento termina su razonamiento con este juicio: "Todo se habría perdido si el mismo hombre, la misma corporación de próceres, la misma asamblea del pueblo ejerciera los tres poderes: el de dictar las leyes, el de ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar los delitos o los pleitos entre los particulares."¹⁰⁷

Pese a este último comentario, la teoría expuesta por MONTESQUIEU no es tan rígida, para que de esta manera exista equilibrio entre los tres poderes, pues éstos deben ser iguales y estar al mismo nivel, no debe sobresalir alguno, entre ellos existe comunicación, interrelación y freno de los mismos.

I.3.2.4. La teoría de la división de poderes.

La división de poderes no es meramente un principio doctrinario, logrado de una sola vez y perpetuado inmóvil; si no una institución política, proyectada en la Historia..., sentencia el maestro Felipe TENA-RAMÍREZ.¹⁰⁸

El desarrollo histórico de esta teoría tiene en sí una finalidad: conseguir el respeto de los derechos y libertades de los ciudadanos por parte del Poder público. Actualmente, los planteamientos del principio de la separación o división de poderes se han vertido en todas las Constituciones del mundo, hasta llegar al punto de ser el fundamento del constitucionalismo moderno y sustento de todo Estado democrático y social de derecho. En el artículo XVI de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, se sostiene que: "Toda sociedad en que la garantía de los derechos no está asegurada, ni determinada la separación de los poderes, no tiene constitución."¹⁰⁹

¹⁰⁶ ídem.

¹⁰⁷ ídem.

¹⁰⁸ TENA-RAMÍREZ, Felipe, op. cit., pág. 211.

¹⁰⁹ SECCO-ELLAURI, Oscar, et. al., Historia Universal Contemporánea. Décima edición. Editorial Kapelusz. Buenos Aires, Argentina, 1960, pág. 37.

La teoría que en este epígrafe analizamos ha sido objeto de duras críticas, principalmente de quienes consideran que descomponer la potestad estatal en tres poderes significaría limitar su capacidad de acción.

Al decir del licenciado Miguel de la MADRID-HURTADO¹¹⁰ "... los críticos de la División de Poderes sostienen la imposibilidad y hasta la imprudencia de la separación de los órganos del poder público, sin tener en cuenta que la subsistencia misma del Estado, y para su eficaz desarrollo se requiere de una permanente y ágil coordinación entre los distintos cuerpos que integran el gobierno."

En su obra citada, de la MADRID-HURTADO, menciona que gran parte de estas críticas se deben quizás a que la teoría original de MONTESQUIEU ha sido muchas veces interpretada apartándose del pensamiento de este autor. Nos dice, por ejemplo, que León DUGUIT señala que la primera Constitución Francesa (1791), resultó en lo que se refiere a la separación de poderes una interpretación exagerada de las ideas de MONTESQUIEU, quien "... además de no haber empleado jamás en sus escritos la expresión de división o separación de poderes, tampoco consideró que los órganos investidos de las tres funciones del Estado deberfan ser tres órganos dotados de una parte de la soberanía, absolutamente independientes uno del otro, y sin posibilidad de una acción y colaboración recíproca."¹¹¹

Efectivamente, de la lectura de *Del Espíritu de las Leyes*, se comprende que el barón de la Brède busca que los poderes no se depositen en una sola persona o institución, pero no habla de que una vez que éstos estuvieran en manos diferentes, no pudieran auxiliarse los unos a los otros.

En este sentido, la división de poderes no puede entenderse en forma tajante y rígida como si las diferentes funciones y los órganos en que se deposita el poder de un Estado constituyesen elementos aislados, sino más bien, de una distribución y división de las funciones que tiene encomendado el Poder del Estado, mismos que necesitan una serie de relaciones, controles e intervenciones recíprocas.

Por otra parte, la teoría que venimos comentando se ha impugnado diciendo que la potestad estatal es una e indivisible (si no fuera así, no sería poder), ergo, no puede hablarse de división de poderes y menos que en un Estado existen varios poderes (con la característica de soberanos). Al respecto, el doctor de la CUEVA¹¹² comenta:

¹¹⁰ MADRID-HURTADO, Miguel de la. Estudios de Derecho Constitucional. Editorial Porrúa. Tercera edición. México, 1986, pág. 174.

¹¹¹ *Ibidem*, pág. 175.

¹¹² CUEVA, Mario de la, op. cit., pág. 97.

El capítulo sexto [se refiere al capítulo VI del libro undécimo de la obra *Del Espíritu de las Leyes*] contiene la fórmula mágica, para decirlo así, de la separación de los poderes, la que llevará a los hombres la tranquilidad de espíritu, y sin la cual, el pueblo no tiene constitución. Para el mejor entendimiento de la fórmula que nos proponemos transcribir, debe precisarse que los términos *puvoir* y *puissance*, que se emplean en el libro, mismos que respetaremos, tienen el significado de función, por lo cual, lo que Montesquieu propone es la atribución de cada una de ellas a una persona o cuerpo colegiado distinto.

De lo expresado por de la CUEVA, se desprende que la locución *división de poderes* tiene su génesis en una traducción de las palabras antes citadas, la cual por las ideas que pretende transmitir, resulta inexacta, debiendo denominarse teoría de la división o separación de las funciones del Poder público, para evitar equívocos, pues el poder no se divide, se dividen las funciones.

I.3.2.5. Funciones materiales y formales.

En el epígrafe I.3.2. apuntamos que tradicionalmente al Poder público se le han asignado tres funciones (con la salvedad apuntada en la nota al pie número 92), estas funciones se encomiendan a distintos órganos del Estado.

En principio a cada órgano del Estado denominado "poder" le corresponde el ejercicio predominante de una función específica; es decir, al Poder Legislativo, la función legislativa; al Poder Ejecutivo, la función administrativa, y al Poder Judicial, la función jurisdiccional. Sin embargo, en los textos constitucionales por razones de necesidad orgánica y con objeto de que exista colaboración, más que separación entre los órganos del Estado, se confiere a éstos funciones que de acuerdo con su naturaleza no les corresponden, pero es necesario que las realicen.

La falta de coincidencia entre los poderes y las funciones que realizan, obliga a la doctrina a emplear un método selectivo que permite determinar con claridad la naturaleza de las funciones. En este sentido hablamos de funciones materiales, también denominadas objetivas, por atribución o derivadas y de funciones formales, denominadas subjetivas, orgánicas, de principio u originarias.

Cuando hablamos de funciones materiales nos referimos al aspecto objetivo, prescindimos del órgano que realiza la función, y consideramos únicamente al acto jurídico en sus elementos naturales o propios.

Por el contrario, hablar de funciones formales implica considerar únicamente al órgano que realiza la función, soslayando el contenido del acto jurídico de que se trate.

I.3.3.6. Función legislativa.

La función legislativa, señala el maestro SERRA-ROJAS,¹¹³ es la función que normalmente realiza el Poder Legislativo y es la actividad fundamental del Estado encaminada a la creación de la ley.

En este sentido, como establece el maestro FRAGA,¹¹⁴ la función legislativa desde el punto de vista formal, es la actuación que el Estado realiza por conducto de los órganos que de acuerdo con su régimen constitucional forman el Poder Legislativo. Por su parte, la función legislativa por atribución o material, consiste en una actividad creadora del derecho positivo del Estado; tiene por objeto expedir las normas que regulan la conducta de los individuos y la organización social.

El producto de la función legislativa, por antonomasia, es la Ley, la cual está constituida por una manifestación de voluntad encaminada a producir un efecto de derecho. Es decir, la ley substancialmente constituye un acto jurídico.

El acto legislativo, desde el punto de vista material, se caracteriza por ser: *general* (aplicable a gobernantes y gobernados); *abstracto* (conformado por supuestos jurídicos, para un número indeterminado de casos); *impersonal* (se aplica a todos los que se coloquen en los supuestos jurídicos); *permanente* (vigente mientras no la derogue otro acto legislativo); *bilateral* (existen dos partes); *externa* (le interesa lo que se ejecuta o materializa, no lo que se elucubra); *heteroaplicativa* (lo crea un grupo de personas y otros la cumplen, con excepción de cuando a quien va dirigido es el Estado, pues en este caso es autoaplicativa); *obligatoria* (el Estado impone la obligación de someterse a la ley y está provisto de los medios adecuados para su debido cumplimiento), y *coercitiva* (el acto legislativo puede ser cumplido en forma no espontánea, e incluso en contra de la voluntad del obligado).¹¹⁵

¹¹³ SERRA-ROJAS, Andrés. Derecho Administrativo, op. cit., pág. 48.

¹¹⁴ FRAGA-MAGAÑA, Gabino, op. cit., pág. 37.

¹¹⁵ Cfr. GARCÍA-MÁYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Trigésima octava edición. Editorial Porrúa. México, 1986, págs. 15 a 24.

Apuntamos en el epígrafe anterior, que hay autores que distinguen la función legislativa de la constituyente. Esta función es la actividad fundamental del Estado, desarrollada por el denominado Poder Constituyente, encaminada a crear, adicionar o reformar normas constitucionales y tiene por objeto formular normas jurídicas generales, relativas a la organización y funcionamiento de los órganos supremos del Poder público, sus modos de creación, sus relaciones y el régimen de garantías que protejan al ciudadano en contra de los abusos de las autoridades.

El Poder Constituyente (sea originario o permanente) es un poder supremo que actúa con la libertad y superioridad necesaria para crear un orden jurídico nuevo o reformar un orden jurídico existente. En la doctrina se distingue el poder constituido del poder constituyente. Esta distinción no sólo tiene por objeto reflejar los distintos momentos históricos de un Estado, sino que, desde el punto de vista formal, es crear dos instancias de poder; el constituyente ejerce ese poder soberano que todas las funciones representativas le reconocen al pueblo; es un poder, por tanto, sin más limitaciones que las de la sociedad misma a la que representa. Ese poder realmente soberano le transmite al constituido exactamente la instancia de poder que una de sus ramas debe tener.

Como epílogo podemos decir que la ley en sentido material es toda norma jurídica.

I.3.3.7. Función jurisdiccional.

Cuando se habla de *función judicial*, se toma como punto de partida el órgano que en principio tiene encomendada su ejecución; es decir, la función judicial está constituida por la actividad desarrollada por el órgano que normalmente, dentro del régimen constitucional, está encargado de los actos judiciales: Poder Judicial.

A su vez, la expresión *función jurisdiccional*, hace referencia al punto de vista material, es decir, a la acción jurídica encaminada a la declaración del derecho, en ocasión de un caso determinado, contencioso o no y con la fuerza de cosa juzgada.

La función jurisdiccional se manifiesta en un acto fundamental: la sentencia, cuya finalidad es declarar imparcialmente el derecho en los casos de controversia que son de su competencia.

La función jurisdiccional es una actividad de ejecución de una ley hecha por el Poder Judicial, en la que existe controversia.

I.3.3.8. Función administrativa.

El maestro SERRA-ROJAS define la función administrativa atendiendo a los puntos de vista material y formal, diciendo:

*Comprendiendo el criterio formal y material decimos que la función administrativa es la función que normalmente corresponde al Poder Ejecutivo, se realiza bajo el orden jurídico y limita sus efectos a los actos jurídicos concretos o particulares y a los actos materiales que tienen por finalidad la prestación de un servicio público o la realización de las demás actividades que le corresponden en sus relaciones con los otros entes públicos o con los particulares regulados por el interés general y bajo un régimen de policía y control.*¹¹⁶

En este sentido, desde el punto de vista formal, la función administrativa se define como la actividad que el Estado realiza por medio del Poder Ejecutivo, éste se integra con todos los órganos a los que se encomienda la función administrativa, que se resuelve en un conjunto de actos administrativos de connotación y alcance jurídico muy variado.

El maestro Gabino FRAGA señala que el Poder Ejecutivo puede apreciarse bajo un doble aspecto: como *gobierno* o *poder político* y como *poder administrativo*:

*El Ejecutivo, como Gobierno o Poder político se define por la situación que guarda dentro del Estado, con relación a éste y a los demás Poderes en que se divide el ejercicio de la soberanía.- La situación del Ejecutivo como Poder administrativo se define por la relación con la ley que ha de aplicar y ejecutar en casos concretos.*¹¹⁷

Por su parte, la función administrativa desde el punto de vista material consiste en la ejecución de actos materiales o de actos que determinan situaciones jurídicas para casos individuales. En este sentido la función administrativa consiste en tomar decisiones particulares, creadoras de situaciones jurídicas concretas, bajo la forma de actos condición y de actos subjetivos y se encamina a la satisfacción de las necesidades de interés público.

La función administrativa también se denomina función ejecutiva, al respecto el maestro SERRA-ROJAS señala que:

¹¹⁶ SERRA-ROJAS, Andrés. Derecho Administrativo, op. cit., pág. 61.

¹¹⁷ FRAGA-MAGAÑA, Gabino, op. cit., pág. 65.

... el primer concepto es más extenso y el segundo es de contenido diferente. Se afirma que el Estado tiene dos tareas: hacer la ley y ejecutarla, en este sentido el concepto de ejecución comprende las dos funciones esenciales: la administrativa y la jurisdiccional.¹¹⁸

La función ejecutiva consiste en la ejecución de la ley al caso concreto, pero a diferencia de la función jurisdiccional no supone un conflicto preexistente ni resuelve controversias. Los actos de la función administrativa tienen un objeto: la prestación de un servicio o la realización de actividades reguladas por el interés público.

Esta función administrativa se exterioriza a través del acto administrativo.¹¹⁹ Sin embargo, como ya quedó apuntado, para alcanzar su plenitud requiere que estos actos jurídicos se ejecuten mediante operaciones materiales. Es decir, el contenido de la función administrativa es doble: por un lado, declaraciones de voluntad destinadas a producir efectos jurídicos; por otro lado, realización de hechos. En otros términos, a cada operación material concreta la precede un acto abstracto y formal.

I.3.3. Atribuciones o facultades.

Las funciones se ejercen a través de las atribuciones, aquéllas contienen un conjunto de facultades. Los órganos del Estado están dotados de facultades para el cumplimiento de los cometidos que les son encomendados.

¹¹⁸ SERRA-ROJAS, Andrés. *Derecho Administrativo*, op. cit., pág. 67.

¹¹⁹ Las definiciones que del acto administrativo se han dado, se dividen en dos grupos: por un lado, las que admiten que el acto administrativo es, en sí mismo, un acto jurídico que puede ser general o individual, unilateral o bilateral; por otro lado, aquellas que sostienen que el acto administrativo es exclusivamente unilateral, emanado de la sola voluntad del Estado, a través de los titulares de la administración pública, estando destinado a producir únicamente efectos subjetivos. Como ejemplo del primer grupo tenemos la definición que esboza MARIENHOFF, quien define al acto administrativo diciendo que es "toda declaración, disposición o decisión de la autoridad estatal en ejercicio de sus propias funciones administrativas, productora de un efecto jurídico". (Apud ESCOLA, Héctor Jorge, op. cit., pág. 136) SAYAGUÉS-LASO, es quien mejor representa el sector de aquellos que sostienen que el acto administrativo es, por excelencia, un acto exclusivamente unilateral, producido por la voluntad de la administración pública, y que está destinado a producir sólo efectos jurídicos subjetivos: "Los actos jurídicos administrativos son declaraciones unilaterales de voluntad de la administración destinadas a producir efectos jurídicos subjetivos.". (SAYAGUÉS-LASO, Enrique, op. cit., pág. 382)

Las atribuciones o facultades son los distintos poderes jurídicos específicos, concretos, que el derecho objetivo asigna a los órganos del Estado para que puedan actuar y cumplir las tareas que les competen.

El concepto de atribuciones está contenido en la actividad del Estado; consiste en ese cúmulo de poderes jurídicos específicos con que cuenta el Estado para que esté en aptitud de hacer lo que debe hacer.

El maestro FRAGA-MAGAÑA¹²⁰ agrupa las atribuciones en las siguientes categorías:

1) Atribuciones de mando, de policía o de coacción que comprenden todos los actos necesarios para el mantenimiento y protección del Estado y de la seguridad, la salubridad y el orden públicos.

2) Atribuciones para regular las actividades económicas de los particulares.

3) Atribuciones para crear servicios públicos.

4) Atribuciones para intervenir mediante gestión directa en la vida económica, cultural y asistencial del país.

I.3.4. Cometidos.

Los cometidos son las diversas actividades o tareas concretas que tiene a su cargo el Estado, conforme al ordenamiento jurídico vigente.

La teoría de los cometidos se debe al jurisconsulto uruguayo Enrique SAYAGUÉS-LASO.

*Los cometidos estatales son las diversas actividades o tareas que realizan los órganos públicos conforme a las normas de derecho objetivo.*¹²¹

El doctor CORTIÑAS-PELÁEZ¹²² señala que la misión global o tarea concreta que es responsabilidad u obligación del Poder u órgano, se llama en castellano cometido.

¹²⁰ FRAGA-MAGAÑA, Gabino, op. cit., págs. 14 y 15.

¹²¹ SAYAGUÉS-LASO, Enrique, op. cit., pág. 11.

¹²² Cfr. CORTIÑAS-PELÁEZ, León, op. cit., pág. 62.

Sobre este aspecto, es necesario mencionar que el doctor Luis Humberto DELGADILLO-GUTIÉRREZ sostiene que en Derecho Mexicano no existen "cometidos", al efecto, señala que:

*Independientemente de lo atractivo de este enfoque metodológico, consideramos que conforme a la legislación y al Derecho Mexicano, nuestro estudio debe realizarse a través de los conceptos de funciones, atribuciones y actividades, por lo que sólo dejamos asentada la concepción de los cometidos estatales.*¹²³

Cuando recorrimos el desarrollo del Estado, encontramos el Estado decimonónico, caracterizado por su individualismo y abstencionismo por parte de los órganos del Estado. Posteriormente, en los albores del siglo XX, surge el Estado intervencionista, el Estado democrático y social de derecho. Dependiendo de la tendencia prevaleciente en cada Estado, el Poder público tendrá mas o menos cometidos asignados.

Así, en los Estados abstencionistas del siglo XIX los cometidos estatales eran muy reducidos: relaciones exteriores, defensa nacional, seguridad interior o policía, hacienda y crédito público, relaciones interiores o gobernación (estos cometidos son denominados por la doctrina como "esenciales clásicos"). En los países intervencionistas los cometidos son mucho más amplios, pues los entes públicos tienen también a su cargo servicios de transporte, de comunicaciones, de enseñanza, de previsión social, actividades industriales y comerciales, etcétera. Por esto, podemos decir que los cometidos constituyen una categoría concreta y particular, que varía según el genio propio de cada país y de cada circunstancia histórica (temporales).

Los cometidos son divididos en esenciales, de servicio público en sentido estricto, sociales y privados.

Los cometidos esenciales son aquellas tareas concretas que incumben al Estado por su calidad de tal: "Llamamos cometidos esenciales a estas tareas estratégicas concretas, en función administrativa y mediante actos de autoridad o imperio, insusceptibles de toda concesión a los particulares, en régimen estricto de derecho público, y cuyos destinatarios se encuentran frente a ellas en calidad de súbditos." ¹²⁴

Los cometidos de servicio público son las tareas concretas, en función administrativa, ejecutadas directamente por la Administración Pública o por particulares bajo concesión, cuyos destinatarios se encuentran frente a ellos en calidad de usuarios.

¹²³ DELGADILLO-GUTIÉRREZ, Luis Humberto, op. cit., pág. 40.

¹²⁴ *Ibidem*, pág. 63.

Por su parte los cometidos sociales son las "...tareas concretas, en función administrativa, asumidas directa o indirectamente por el Poder Público o con autorización y concurrentemente por los particulares, en un régimen jurídico mixto que entrelaza regímenes de los derechos público, privado y social, y cuyos destinatarios se encuentran en calidad de beneficiarios.".¹²⁵

Los cometidos privados son las "...tareas concretas, en función administrativa, asumidas directa o indirectamente por la Administración, en libre competencia con la iniciativa privada, en régimen predominante de derecho privado y social, que implica grados variables de control por el Poder Público y cuyos destinatarios se encuentran en posición de 'clientes' o 'consumidores'.".¹²⁶

I.3.5. La participación del Estado en la economía.

Como quedó asentado, el Estado fue creado para satisfacer necesidades de su población, y de esa manera alcanzar el bien común. Un número importante de esas necesidades está conformado por las de carácter económico.

El término "economía" tiene su etimología en el griego "oikos" = casa, y "nomos" = administrar, administrar la casa.

La economía es una ciencia «está constituida por un conjunto de principios sistematizados» que estudia conductas humanas frente a sus necesidades materiales «no estudia al hombre en su aspecto físico ni psíquico, sino cómo se comporta frente a una necesidad de tipo material» con el fin de satisfacerlas a través del proceso "producción-distribución-circulación-consumo"¹²⁷ de bienes y servicios útiles y escasos.

El hombre, en su largo y constante proceso de evolución asume una actitud combatiente, sus carencias físicas las

¹²⁵ Ibídem, pág. 77.

¹²⁶ Ibídem, pág. 80.

¹²⁷ La producción es el procedimiento de creación, elaboración, transformación de bienes y servicios. Está formado por la acción armónica de un factor originario de carácter físico, que es la naturaleza, un factor humano que es el trabajo y un elemento técnico derivado que puede ser el capital.

El procedimiento de distribución consiste en hacer llegar los satisfactores a los que tienen iguales necesidades.

El procedimiento de circulación consiste en llevar los bienes o servicios desde el centro de producción hasta el centro de consumo, los mercados.

El procedimiento de consumo es la satisfacción de las necesidades materiales.

suple con el concurso de sus semejantes. Sin embargo, esta conjunción de individuos produce un aumento de los consumidores, consecuencia lógica, aumentan las necesidades, los recursos naturales resultan insuficientes, por lo tanto hace acto de presencia el fenómeno económico.

La economía encuentra su base en el fenómeno de la escasez. "En el corazón mismo de la economía se halla la innegable verdad de lo que llamamos la ley de la escasez, según la cual los bienes son escasos porque no hay suficientes recursos para producir todo lo que deseamos consumir. Toda la economía se deriva de este hecho fundamental."¹²⁸

Al ser escasos los bienes económicos, la sociedad debe elegir lo que puede producir con los recursos de que dispone. El ideal económico es que exista una producción igual al consumo; si existe una producción mayor al consumo o viceversa se rompe el equilibrio que debe existir en la economía, en consecuencia se produce una crisis económica.

Como apuntamos en el epígrafe correspondiente al desarrollo del Estado, en el preludio del Siglo XX, el Estado comienza a intervenir en diversas actividades que antes tenía vedadas, a través de tres técnicas: policía, fomento y servicios públicos. El intervencionismo no es un fenómeno positivo o negativo por sí, es una necesidad propia de la regulación humana. El intervencionismo de Estado tiene como limite la naturaleza del hombre, su dignidad y su libertad.

*El intervencionismo estatal sería, pues, la capacidad del Estado de afectar y determinar los derechos, las obligaciones; es decir, el status jurídico de los entes sociales que tienen existencia distinta y autónoma de la del propio Estado.*¹²⁹

La intervención del Estado en la actividad económica, se presenta frente a una coyuntura y de manera supletoria ante fallas temporales de la "mano invisible del mercado".

*... la intervención del Estado en la economía surge como el instrumento temporal por el cual el poder público penetra al sistema económico, para corregir las contradicciones y crisis internas del sistema económico liberal.*¹³⁰

¹²⁸ SAMUELSON, Paul A. Economía. Traducción de RABASCO, Esther y TOHARIA, Luis. Décima cuarta edición, Editorial McGRAW-HILL. España, 1993, pág. 10.

¹²⁹ BLANCO-FORNIELES, Víctor. El Intervencionismo de Estado en el Derecho Constitucional Mexicano, en Estudios de Derecho Económico V. Coordinador KAPLAN, Marcos. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1986, pág. 45.

¹³⁰ WITKER, Jorge. Introducción al Derecho Económico. Cuarta edición, Edición UNAM - McGRAW-HILL. México, 1999, pág. 66.

La participación que tiene el Estado en la economía depende del tipo de sistema económico¹³¹ imperante, éste se da en función de la forma en que se trata de resolver la escasez. El profesor Jorge WITKER¹³² identifica tres sistemas económicos, y por tanto, jurídicos, a saber:

1) Sistema capitalista (economía de mercado). Este sistema, substrato del Estado liberal o abstencionista, tiene por postulados: producir lo que el mercado demande por medio de empresas privadas destinadas a consumidores que tengan poder de compra.

2) Sistema socialista (economía centralmente planificada). Este sistema pretende producir para el consumo interno, normal, por medio de empresas estatales inscritas en planes económicos quinquenales y destinados a toda la sociedad, a quien garantiza consumos mínimos globales.

3) Sistema mixto dual¹³³ (economía formada por los sectores público y privado). En este sistema se produce para el mercado y para la colectividad, por medio de empresas estatales y privadas. Sus destinatarios son tanto los consumidores reales cuanto los sectores marginados con limitado poder de compra. Este sistema cuenta con las siguientes características: Rectoría del Estado en la dirección del sistema económico, creación de un sector público estratégico, existencia de empresas privadas nacionales y extranjeras, áreas económicas planificadas o publicitarias, áreas económicas concurrenciales o privatizadas, aceptación parcial y regulada de los mecanismos del mercado, liberación parcial del comercio exterior, protección estatal de sectores atrasados, servicios públicos sociales, libertad individual empresarial.

Aquella intervención tibia y parcial del Estado de principio del Siglo XX, aunada a las limitadas técnicas de que se sirvió (policía, fomento y servicios públicos) fueron insuficientes para restablecer la autorregulación y dar

¹³¹ "El sistema económico es el conjunto de estructuras, relaciones e instituciones complejas que resuelven la contradicción presente en las sociedades humanas ante las ilimitadas necesidades individuales y colectivas, y los limitados recursos naturales disponibles para satisfacerlas..." Ibidem, págs. 61.

¹³² Ibidem, págs. 61-65.

¹³³ De acuerdo con el profesor WITKER, recibe diversos nombres: economía neoliberal, economía social de mercado, economía de mercado con planificación indicativa, economía socialista de mercado, socialismo concurrencial, economía de mercado administrativo y, más jurídicamente, Estado social de derecho. Ibidem, págs. 64 y 65.

estabilidad al sistema económico liberal, por lo que fue necesario que el Estado, en su evolución, asumiera un papel participativo y permanente por medio de instrumentos y mecanismos directos que forzaran el sistema económico hacia algunos de los objetivos fijados por el propio Estado.

Es así como de aquel intervencionismo parcial a este intervencionismo que ha sido definido como de "tendencia ordenadora", existe un tránsito en cuanto a técnicas, pues a las técnicas de policía, fomento y servicios públicos, se agregan otras como son: proteccionismo monetario y económico, dirección o rectoría económica y planificación o planeación indicativa o imperativa.

Con objeto de que el Estado logre sus fines relacionados con el fenómeno económico, instrumenta una política económica, la cual consiste en las distintas medidas, estrategias o acciones que el Poder público adopta o realiza el propio Estado para resolver algún problema de índole económica en el país.

La política económica es definida por Andrés SERRA-ROJAS, como el: "*... conjunto de medidas que adopta un gobierno con relación a problemas derivados de la satisfacción de necesidades públicas o privadas, tales como la eficiencia de la producción, el nivel de vida, la balanza de pagos, medidas relacionadas con los medios de producción, etc.*"¹³⁴

En términos generales la política económica es elaborada por los órganos del Estado encargados de la actividad de gobierno, respondiendo en ocasiones a una demanda general y en otros es el fruto de los teóricos del gobierno; en este sentido se afirma que la política económica es el resultado de una decisión de la autoridad pública; es una acción deliberada de dicha autoridad que asume como referencia unos fines y objetivos deseados y para lograrlo utiliza determinados medios o instrumentos plasmados en el ordenamiento jurídico.

No hay política económica común a todos los Estados, la elaboración de ésta depende de las necesidades y exigencias imperantes en cada Estado así como del genio propio de los titulares de los órganos de gobierno.

La política económica se desmembra en distintas materias para hacer más fácil su aplicación, así tenemos que las principales políticas económicas son: política fiscal,

¹³⁴ SERRA-ROJAS, Andrés. Derecho Económico. Tercera Edición. Editorial Porrúa. México, 1993, pág. 185.

política monetaria, política cambiaria, política crediticia, política comercial, política agraria.

Más adelante regresaremos sobre la política monetaria y la política cambiaria, políticas de gran trascendencia para los fines de este trabajo terminal.

I.3.6. Los nuevos órganos del Estado contemporáneo.

El maestro Miguel ACOSTA-ROMERO¹³⁵ refiere que a partir de los años setenta del Siglo XX, en la mayoría de los Estados que conforman la comunidad internacional, se manifestó la idea calificada con las palabras "modernización del Estado".

Resulta una verdad de Perogrullo decir que la sociedad humana evoluciona, se transforma, modifica su aparato productivo, su economía, su sistema jurídico, por varias razones; esta evolución es consecuencia del crecimiento demográfico, del crecimiento económico, de la diversificación de la producción; si el Estado es una consecuencia de la organización social humana, lógicamente debe cambiar de acuerdo a esas circunstancias su estructura jurídica, política y aún económica, pero el Estado sigue siendo el mismo.

Esta "modernización" o "reforma" del Estado, a juicio del doctor ACOSTA-ROMERO,¹³⁶ se manifiesta a través de las siguientes líneas básicas:

- 1) Transferencia de poderes a las provincias, regiones o entidades federativas, y municipios o comunas.
- 2) Reducción del aparato estatal central.
- 3) Privatización de empresas públicas.
- 4) Reducción de los trabajadores que prestan sus servicios al Estado y de sus prestaciones, para reducir subsidios y abatir el déficit presupuestario y búsqueda de mayor eficiencia, eficacia, pertinencia y productividad en los servidores públicos.
- 5) Cambio legislativo profundo.

¹³⁵ ACOSTA-ROMERO, Miguel, op. cit., pág. 154.

¹³⁶ Ibidem, pág. 71.

Como parte de la tendencia de reducción del aparato estatal central, buscando una forma más efectiva que dé respuesta a las necesidades de la vida diaria, en los diversos Estados del orbe, surgen nuevos entes, órganos a los que las leyes, la política y parte de la doctrina denominan autónomos, porque están dotados de independencia frente al Poder público, radicando dicha independencia en la especialización técnica que deben tener sus titulares.

El doctor Jaime Fernando CÁRDENAS-GRACIA,¹³⁷ define los órganos autónomos:

... como aquellos inmediatos y fundamentales establecidos en la constitución y que no se adscriben claramente a ninguno de los poderes tradicionales del Estado. Representan una evolución en la teoría clásica de la división de poderes, porque se entiende que puede haber órganos ajenos a los poderes tradicionales sin que se infrinjan los principios democráticos o constitucionales.- Es decir, 'despartidocrizan' el funcionamiento del Estado. Son generalmente órganos de control que no se guían por intereses partidistas o coyunturales, y para su funcionamiento ideal no sólo deben ser independientes de los poderes tradicionales, sino de los partidos o de otros grupos o factores reales de poder.

Estos órganos constitucionales autónomos también se denominan auxiliares de las funciones del Estado, o de relevancia constitucional que es otra de sus denominaciones. Son una especie del género órganos constitucionales, a su vez éstos pueden ser clasificados de variadas formas, de acuerdo con la función que realizan: órganos ejecutivos, legislativos, jurisdiccionales, consultivos, etcétera.

Por su parte, el tratadista español Manuel GARCÍA-PELAYO¹³⁸ establece las siguientes características de los órganos constitucionales autónomos:

- 1) La inmediatez. Deben estar establecidos y configurados directamente en la Constitución;
- 2) La esencialidad. Son necesarios para el Estado democrático de derecho contemporáneo;
- 3) Dirección política. Participan en la dirección política del Estado y de ellos emanan actos ejecutivos, legislativos o jurisdiccionales, que contribuyen a orientar de modo decisivo el proceso de toma de decisiones del Estado;

¹³⁷ CÁRDENAS-GRACIA, Jaime Fernando, op. cit., pág. 244.

¹³⁸ GARCÍA-PELAYO, Manuel. El status del Tribunal Constitucional. Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 1, Madrid. Centro de Estudios Constitucionales, pág. 12. Apud CÁRDENAS-GRACIA, Jaime Fernando, op., cit., pág. 246.

4) Paridad de rango. Mantienen con los otros órganos del Estado relaciones de coordinación (cada uno es supremo en su orden e independiente en sus funciones);

5) Autonomía. Generalmente poseen autonomía orgánica y funcional, y en ocasiones presupuestaria.

A las características apuntas por GARCÍA-PELAYO, el propio doctor CÁRDENAS-GRACIA¹³⁹ adiciona, porque señala son esenciales, las siguientes:

1) Autonomía o independencia no exclusivamente funcional, sino también financiera. Todo órgano constitucional autónomo exige de un presupuesto que no esté determinado por ley secundaria o sea el producto de las convenciones políticas del momento, sino de una decisión constitucional que determine claramente las bases o el porcentaje que debe corresponderle. Esta es una de las mejores garantías para su independencia.

2) Integración de los órganos constitucionales autónomos y estatuto de sus titulares. Los titulares de éstos órganos deben ser propuestos preferentemente por el Poder Legislativo con mayorías calificadas superiores a las dos terceras partes del Congreso. Tendrán que contar con una selección justa e imparcial; inamovilidad; remuneración suficiente y prohibición de su reducción; designaciones escalonadas, y servicio civil de carrera para los funcionarios de estos órganos.

3) Apoliticidad. Los órganos constitucionales autónomos son órganos técnicos y no políticos. A sus miembros les estará prohibido, bajo severas sanciones, ser militantes de partidos o miembros de cualquier grupo de interés, o actuar bajo consignas.

4) Inmunities. Los titulares de estos órganos pueden ser removidos por el señalamiento de responsabilidades. Sin embargo, es conveniente que cuenten con inmunities para algunos actos que realicen y sean propios de su función, así como algunos privilegios procesales de los que gocen los miembros del Poder Judicial.

5) Responsabilidades. Los órganos constitucionales autónomos informarán periódicamente de sus actividades al Congreso y a los ciudadanos. No obstante, en lo que toca a sus atribuciones serán supremos dentro del marco constitucional.

¹³⁹ CÁRDENAS-GRACIA, Jaime Fernando, op. cit., págs. 250 a 252.

6) **Transparencia.** Los actos y decisiones de los órganos autónomos, salvo los casos comprensibles del secreto en las investigaciones del Ministerio Público, podrán ser conocidas por cualquier ciudadano, y cualquiera deberá tener acceso a la información, incluyendo obviamente los órganos del Estado.

7) **Intangibilidad.** Deberán ser permanentes, o por lo menos para cuya derogación se podría exigir un procedimiento de reforma constitucional mucho más reforzado que el proceso de reforma constitucional ordinario.

8) **Funcionamiento interno apegado al Estado de derecho.** Es imprescindible que en las responsabilidades administrativas de los funcionarios de los respectivos órganos, éstos cuenten con todas las garantías constitucionales y procesales: presunción de inocencia; oralidad; publicidad de los procesos y derecho de defensa.

Uno de los principios fundamentales que justifica la existencia de los órganos autónomos es precisamente su transparencia y apego a su independencia resultante de una constitución democrática, con los cuales, su legitimidad y democraticidad están garantizadas.

Estos nuevos entes han sido ubicados tanto por la doctrina cuanto por la legislación, dentro de nuevas formas de organización jurídica, tales como los entes autárquicos, caso de Argentina, entes autonómicos caso de España, entes autónomos caso de Uruguay.

A guisa de ejemplo de estos órganos, podemos citar que si bien en los Estados Unidos de Norteamérica, por la tradición jurídica de ese país y por la antigüedad de la Constitución, no están previstos los órganos constitucionales autónomos, nadie puede poner en duda la evolución de ciertos órganos necesarios para el funcionamiento institucional, que han adquirido características de órganos autónomos como es el caso de la Reserva Federal, las comisiones independientes, como la Federal Trade Commission, que vigila la libre competencia y el cumplimiento de las leyes antimonopolio, o bien la Securities and Exchange Commission, para el control de los mercados financieros.

En Francia encontramos a la Comisión Nacional de las Comunicaciones y las Libertades. En Italia, al Instituto para la vigilancia de los Seguros Privados. En Alemania, el Bundesbank. En España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores, el Consejo de la Juventud de España, el Consejo de Universidades, Radio Televisión Española.

En los países latinoamericanos se reconocen órganos constitucionales autónomos. Guatemala tiene el Tribunal Constitucional ajeno al Poder Judicial. Chile cuenta con la Contraloría General de la República y su Banco Central; en Uruguay existe el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, el Tribunal de Cuentas y la Corte Electoral. En Costa Rica existe el Tribunal Supremo de Elecciones, la Contraloría General de la República. En Uruguay, la Constitución prevé tres sistemas orgánicos de control, que son el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, el Tribunal de Cuentas, y la Corte Electoral.¹⁴⁰

Estos ejemplos, y muchos otros que podemos obtener del constitucionalismo latinoamericano nos muestran varias cosas: 1) Una tendencia constitucional a establecer estos organismos constitucionales autónomos; 2) Diferentes grados en la concepción de autonomía. Tanto en su integración... en su estructura y organización, y en su autarquía financiera; 3) No hay un acuerdo de cuáles y cuántos deben ser los órganos constitucionales autónomos; 4) Tampoco se precisan homogéneamente los principios o características que deben tener en un Estado de derecho democrático, y 5) Constitucional y políticamente no se ha definido su lugar en la teoría de la división de poderes y en su relación con los partidos políticos.¹⁴¹

¹⁴⁰ Cfr. *Ibidem*, págs. 247 a 250.

¹⁴¹ *Ibidem*, pág. 250.

CAPÍTULO SEGUNDO

EL ESTADO MEXICANO EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL Y LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA.

II.1. El Estado Mexicano.

El 27 de septiembre de 1821, con la entrada triunfal del Ejército Trigarante, encabezado por Agustín de Iturbide a la Ciudad de México, se consuma la independencia de la Corona por parte de quienes vivían en el territorio de lo que había sido la Nueva España. Antes de esta fecha, el 24 de agosto de 1821, Juan O'Donojú, virrey de la Nueva España aceptó negociar con Iturbide y signó los Tratados de Córdoba que ratificaban en lo esencial el Plan de Iguala.¹⁴²

Al decir del doctor Ignacio BURGOA, el Estado Mexicano se creó en la Constitución Federal de 4 de octubre de 1924, al ser ésta el ordenamiento jurídico fundamental primario u originario de México.

*El ser estatal de México arranca, pues, de la referida Constitución, aunque su modo de ser haya experimentado muchas variaciones en el transcurso de nuestra vida histórica. Esta sola circunstancia es suficiente para aquilatar la enorme trascendencia de la Constitución de 24, trascendencia que ninguno de sus detractores de ayer y hoy puede desconocer.*¹⁴³

El Estado Mexicano, cuyo nombre oficial es "Estados Unidos Mexicanos",¹⁴⁴ es un Estado específico con existencia y

¹⁴² El Plan de Iguala, de 24 de febrero de 1821, contiene los siguientes principios: religión, independencia, gobierno monárquico templado por una Constitución análoga al país, monarquía con Fernando VII, o sucesores, constitución del Imperio Mexicano y las Cortes. SAYEG-HELÚ, Jorge. El Constitucionalismo Social Mexicano, Tomo I. Segunda edición. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1987, págs. 196 a 200.

¹⁴³ BURGOA-ORIHUELA, Ignacio, op. cit., págs. 86 y 87.

¹⁴⁴ El doctor BURGOA, precisa que en nuestra Constitución el "Estado Mexicano", que es la designación jurídicamente correcta, recibe diversas denominaciones, que provocan una ambigüedad de conceptos de diferente acepción técnica. Por ejemplo: "Estados Unidos Mexicanos" (arts. 1º, 28, 29, entre otros); "República" (arts. 9º, 11, 27, 28, 69, 73, 83, 89, 93, 95, 131, entre otros); "Federación" (arts. 27, 42, 49, 99, 106, 116, 121, 125, 131, entre otros); "Nación" (arts. 94, 110, 111, 123, 127); "Unión" (arts. 69, 71, 77, 78, 80, 84, 87, 97, 105, entre otros). Sin embargo, los términos Federación y Unión, denotan una forma estatal; República una forma de gobierno, y Nación el pueblo mismo como unidad real sociológica, cultural e histórica que se organiza en la forma estatal llamada "Estado". Op. cit., pág. 30.

vida particular en el orden internacional, en consecuencia, los caracteres que en el capítulo anterior dejamos asentados en relación con el Estado como ente abstracto, concurren en nuestro Estado.

... el Estado mexicano es una institución jurídico-política dotada de personalidad, o sea, en otras palabras, es una persona moral que se distingue de las demás que dentro de él existen porque tiene el carácter de suprema. El Estado mexicano, como todo Estado, implica una organización o estructura jurídica dinámica, por cuanto que como persona moral desarrolla una conducta para conseguir determinados fines específicos en beneficio de la nación, y los cuales fundan su justificación.¹⁴⁵

El Estado Mexicano es una persona, es decir, un ente a quien el Derecho atribuye facultades e impone obligaciones. Como persona que es tiene una sola voluntad,¹⁴⁶ su

Véase en el Diario de los Debates del Constituyente de Querétaro, Tomo I, págs. 402 y siguientes, las discusiones sobre el nombre del Estado Mexicano.

¹⁴⁵ BURGOA-ORIHUELA, Ignacio, op. cit., pág. 29.

¹⁴⁶ Sobre este tópico, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, atendiendo un criterio ya superado, ha señalado:

Cuando es procedente el amparo promovido por el Estado. El Estado, cuerpo político de la Nación, puede manifestarse en sus relaciones con los particulares, bajo dos fases distintas: como entidad soberana, encargada de velar por el bien común, por medio de dictados cuya observancia es obligatoria, y como entidad jurídica de Derecho civil, porque poseedora de bienes propios que le son indispensables para ejercer sus funciones, le es necesario entrar también en relaciones de naturaleza civil, con los poseedores de otros bienes, o con las personas encargadas de la administración de aquéllos. Bajo esta segunda fase, esto es, el Estado como persona moral capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones, está en aptitud de usar de aquéllos medios que la Ley le concede a las personas civiles, para la defensa de unos y otras, entre ellos el juicio de amparo; pero como entidad soberana, no puede utilizar ninguno de esos medios, sin desconocer su propia soberanía, dando lugar a que se desconozca todo el imperio, toda la autoridad o los atributos propios de un acto soberano; además, no es posible conceder a los órganos del Estado el recurso extraordinario del amparo, por actos del mismo Estado, manifestados a través de otro de sus órganos, porque se establecería una contienda de poderes soberanos, y el juicio de garantías, no es más que una queja de un particular, que hace valer contra el abuso del poder. (Tesis Número 87, 2° Sala, página 108, Jur. 1917-1965).

Estado, es una persona de derecho público. El Estado puede asumir dos posiciones: una, en que se advierte su índole de entidad soberana; otra, según la cual obra de modo análogo a como lo hacen los particulares. Esta distinción está reconocida por la Suprema Corte de Justicia en su jurisprudencia (tesis número 450, página 867, del Apéndice publicado en 1955). Se ha llegado a afirmar que el Estado tiene dos distintas personalidades: una, de derecho público, cuando actúa como entidad soberana y usa de su imperio; otra, de derecho privado, cuando obra como los particulares. La terminología adolece de imprecisión: el Estado es siempre entidad pública; no tiene dos

personalidad es única, unitaria, y se expresa a través de los titulares de los diversos órganos que lo integran. El Estado Mexicano necesita una serie de órganos cuyos titulares actúen a nombre del propio Estado, sustentando y ejecutando la voluntad general, con objeto de que éste realice los fines que la sociedad se propone y que encomienda al Estado.

Es necesario precisar que la forma del Estado Mexicano¹⁴⁷ consiste en una Federación, en la unión de entidades políticas o Estados, que tienen personalidad y patrimonio propios. Es decir, el Estado Mexicano provee el cumplimiento de sus fines por medio de tres entidades jurídico políticas, con diversas esferas de competencia: la Federación, expresión de los intereses generales de la Nación; las Entidades Federativas, quienes se encargan la administración de los intereses locales, y los Municipios, célula del Federalismo.

En este sentido, Estados Unidos Mexicanos es un Estado Federal, lo que implica que está conformado por "Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior", los cuales tienen como "base de su división territorial y de su organización política y administrativa el Municipio Libre". Así pues, el Estado Mexicano está conformado por tres niveles: Federal, Estatal y Municipal.¹⁴⁸

Por el tema de este trabajo y por lo que con él se persigue, únicamente haremos referencia al nivel Federal, soslayando a las Entidades Federativas y a los Municipios.

personalidades, sino solo una, que es de derecho público en todos los casos. Aun así, la distinción es real, puesto que hay dos aspectos diversos dentro de la personalidad única del Estado. Con la mayor frecuencia, el Estado presenta un aspecto según el cual obra en ejercicio de su soberanía o de su poder de mando, y usa plenamente de su facultad de imperio, es decir, actúa unilateralmente, como entidad superior a los particulares, quienes, por ello, le están subordinados; pero en otras ocasiones, sin dejar de ser persona de derecho público, trata con los particulares sobre bases de igualdad, en virtud de un concierto espontáneo, y no impuesto; sin hacer uso la autoridad de sus atributos de mando; en suma, de una manera muy análoga a como obran entre sí los particulares. En el primer caso, sus actos son actos de autoridad, y contra ellos procede el juicio de garantías; en el segundo supuesto, no son actos de autoridad para los efectos del amparo, y contra ellos no cabe el juicio constitucional. (Semana Judicial de la Federación, Sexta época, 2ª Sala, t. LVI, página 63).

¹⁴⁷ Según el doctor Ignacio BURGOA, la forma de Estado es el modo o manera de ser de la entidad o institución estatal misma, independientemente de cómo sea su gobierno, es decir, sin la estructura de sus órganos y la índole y extensión de las funciones que a cada uno compete dentro de su estructura. BURGOA-ORIHUELA, Ignacio, op. cit., pág. 402.

¹⁴⁸ Existen autores como el doctor León CORTIÑAS-PELAEZ, en su obra citada que identifican un cuarto nivel de gobierno: el Distrito Federal.

II.1.1. Elementos del Estado Mexicano.

En el capítulo anterior, estudiamos los elementos del Estado en el marco de la Teoría del Estado, en el presente capítulo vamos a estudiar cómo están configurados estos elementos en nuestro Estado, en el marco de la disciplina jurídica denominada Derecho Constitucional Mexicano.¹⁴⁹

II.1.1.1. El territorio.

Estados Unidos Mexicanos se encuentra situado en el norte del continente Americano, junto con Canadá y Estados Unidos de América; se localiza en el hemisferio occidental hacia el oeste del meridiano de Greenwich. La extensión territorial del país es de 1'964,375 Km², con una superficie continental de 1'959,248 Km² y una insular de 5,127 Km²; esta extensión lo ubica en el decimocuarto lugar entre los países del mundo con mayor territorio. Colinda en su parte norte con Estados Unidos de América, a lo largo de una frontera de 3,152 Km y al sureste con Guatemala y Belice con una frontera conjunta de 1,149 Km de extensión.

En el artículo 42 Constitucional se establece lo que comprende el territorio del Estado Mexicano. Al efecto, en la fracción I de este artículo se consigna que el territorio nacional comprende el de las partes integrantes de la Federación, es decir, el territorio de las treinta y un Entidades Federativas y el del Distrito Federal.¹⁵⁰

¹⁴⁹ El objeto de estudio de la Teoría del Estado es el "Estado" en forma abstracta. No estudia a un Estado en particular ni a todos los Estados, sino al Estado en cuanto tal, es decir, su ser propio, como ente abstracto, independientemente de su estructuración jurídica orgánica y funcional. Procura dilucidar la esencia del Estado en su género, prescindiendo de toda estructuración normativa. Es un estudio atemporal.

Por su parte, el Derecho Constitucional, como rama de la ciencia jurídica en general, estudia un Estado en concreto. Su objeto de conocimiento se implica en el ordenamiento denominado Constitución, que como conjunto normativo supremo concurre en la integración del derecho positivo. El Derecho Constitucional estudia a un Estado determinado y específico, en la medida en que su ser es el contenido de la norma jurídica llamada "Constitución".

Ver BURGOA-ORIHUELA, Ignacio, op. cit., págs. 27 y 28.

¹⁵⁰ El artículo 43 de la Constitución indica que: "Las partes integrantes de la Federación son los Estados de Aguascalientes, Baja California, Baja California Sur, Campeche, Coahuila, Colima, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, México, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán, Zacatecas y el Distrito Federal."

El territorio del Estado Mexicano comprende, además, el de las islas de Guadalupe y de Revillagigedo (fracción III), así como el de las islas en general, incluyendo los arrecifes y cayos en los mares adyacentes (fracción II).

La plataforma continental también conforma el territorio nacional (fracción IV). Ésta es definida en el artículo 76 de la Convención sobre el Derecho del Mar de 1982¹⁵¹ como: "...el lecho y el subsuelo de las áreas submarinas que se extienden más allá de su mar territorial y a todo lo largo de la prolongación natural de su territorio hasta el borde exterior del margen continental, o bien, hasta una distancia de 200 millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial, en los casos en que el borde exterior del margen continental no llegue a esa distancia."¹⁵²

En la fracción V del referido artículo 42 se consigna que las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fija el Derecho Internacional y las marítimas interiores también integran el territorio nacional.

El mar territorial "es el espacio marítimo situado entre el mar nacional y el alta mar. Forma parte del territorio del Estado, que ejerce sobre él plena soberanía."¹⁵³ La máxima extensión en que los Estados pueden fijar su mar territorial, quedó establecida en la Convención sobre el Derecho del Mar en doce millas marinas en línea recta, a partir de las líneas de base, que son a su vez el límite externo de las aguas interiores o mar nacional.

El mar nacional "...está formado por las aguas situadas dentro del límite de sus fronteras terrestres, y de las líneas de base a partir de las cuales se comienza a medir la extensión del mar territorial. En la Convención de 1982 se designan como aguas interiores... El mar nacional comprende lagos, mares interiores, puertos, ciertas bahías y golfos, y los canales y los ríos que en todo o en parte no sean nacionales."¹⁵⁴

El Estado Mexicano también posee una zona económica exclusiva, la cual es un área más allá del mar territorial y adyacente a éste, sobre la cual goza de una serie de

¹⁵¹ La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, concluida el 10 de diciembre de 1982 en Montego Bay, Jamaica, fue firmada por el Plenipotenciario de Estados Unidos Mexicanos en esta misma fecha y aprobada por la Cámara de Senadores el 29 de diciembre de 1982, según decreto publicado en el Diario Oficial del 18 de febrero de 1983. Fue ratificada el 21 de febrero del mismo año, por el titular del Ejecutivo Federal, licenciado Miguel de la Madrid Hurtado. El instrumento de ratificación fue depositado en la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de marzo del propio año. El 1° de junio de 1983, se publicó en el Diario Oficial el texto de dicha Convención.

¹⁵² SEARA-VAZQUEZ, Modesto, op. cit., págs. 267 y 268.

¹⁵³ *Ibidem*, pág. 260.

¹⁵⁴ *Ibidem*, págs. 257 y 258.

derechos, numerados en el artículo 56 de la citada Convención de 1982, a saber: derechos de soberanía con fines de exploración y explotación; conservación y administración de los recursos naturales, tanto vivos como no vivos, de las aguas, lecho y subsuelo del mar; jurisdicción respecto al establecimiento y utilización de islas artificiales, instalaciones y estructuras, la investigación científica marina, la protección y preservación del medio marino. La zona económica exclusiva tiene una extensión de doscientas millas, contadas desde las líneas de base del mar territorial, es decir, tomando en cuenta que el Estado Mexicano tiene un mar territorial cuya extensión es de doce millas, su zona económica exclusiva tiene una extensión de ciento ochenta y ocho millas.¹⁵⁵

Finalmente, la fracción VI del artículo 42 constitucional, señala que forma parte del territorio de México el espacio situado sobre el espacio territorial, con la extensión y modalidades establecidas por el Derecho Internacional. En este sentido, el espacio aéreo forma parte del territorio del Estado. El doctor SEARA-VÁZQUEZ señala que:

*Los límites del espacio aéreo están constituidos en el aspecto horizontal por los planos que tienen como lados las fronteras territoriales, y en el aspecto vertical, aunque la cuestión está sujeta a controversia... su extensión debe limitarse a la atmósfera terrestre según la Convención de Chicago indica, a nuestro modo de ver, muy claramente.*¹⁵⁶

II.1.1.2. La población.

México ocupa el undécimo lugar entre las naciones más pobladas del mundo. De acuerdo con los resultados del XII Censo General de Población y Vivienda, al 14 de febrero de 2000, residen en la República Mexicana un total de 97'361,711 personas (de las cuales 47.4 millones son de sexo masculino y 50.0 millones del femenino; lo que significa que hay 95 hombres por cada 100 mujeres).¹⁵⁷

¹⁵⁵ Cfr. *Ibidem*, págs. 270 y 271.

¹⁵⁶ *Ibidem*, pág. 307.

La Convención de Chicago, fue concluida el 7 de diciembre de 1944 y firmada en esta misma fecha por el Plenipotenciario de Estados Unidos Mexicanos. Fue aprobada por la Cámara de Senadores el 12 de abril de 1946 y ratificada el 25 de junio de 1946 por el titular del Ejecutivo Federal, General Manuel Ávila Camacho. Se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 12 de septiembre de 1946.

¹⁵⁷ Información obtenida en la página de Internet del Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI): www.inegi.gob.mx

La tasa de crecimiento de la población entre 1990 y 2000 fue de poco menos del 1.9% en promedio anual, distinguiéndose claramente dos periodos: el primero de 1990 a 1995, cuando la población crece al 2.1%; y el segundo, que cubre el último lustro, al 1.6% en promedio por año.¹⁵⁸

La densidad de población en el ámbito nacional durante el año 2000 fue de 50 habitantes por Km²; sin embargo, al interior se observan marcadas diferencias. Mientras que en el Distrito Federal, México y Morelos existen 5,634; 611 y 313 habitantes por Km², respectivamente, en situación opuesta encontramos que Chihuahua, Sonora, Campeche y Durango tienen alrededor de 12 habitantes por Km²; el caso extremo es Baja California Sur, en el que hay seis personas por km².¹⁵⁹

La población de México está compuesta por nacionales y extranjeros, los primeros son quienes conforman la nación mexicana como elemento fundamental del Estado. En la Constitución se fijan los criterios para calificar a los individuos que integran su población como nacionales y extranjeros.

Entre los mexicanos y el Estado Mexicano existe un vínculo político y jurídico, es decir:

*... ser 'nacional' o 'extranjero' simplemente equivale a componer o no, respectivamente, ese cuerpo político dentro del que se comprende la 'ciudadanía', de lo que se deduce que la nacionalidad no es sino el resultado de un proceso de selección de individuos con las calidades señaladas en la norma fundamental de un Estado, de entre su elemento humano total, con la importante y trascendental finalidad de asegurar la continuidad o subsistencia de la entidad estatal misma.*¹⁶⁰

Nuestra Constitución Política establece, en el artículo 30, dos especies de nacionalidad: la de origen o por nacimiento y la adquirida mediante naturalización. Respecto de aquella, en nuestra carta fundamental se recogen dos sistemas: el "ius soli" y el "ius sanguinis"; es decir, son mexicanos por nacimiento los nacidos en territorio mexicano así como los hijos de padres mexicanos que nazcan fuera del territorio nacional. Por su parte, los mexicanos por naturalización son aquellos individuos que, siendo extranjeros por nacimiento, realizan ante el Estado Mexicano los trámites conducentes para adquirir nuestra nacionalidad.

¹⁵⁸ ídem.

¹⁵⁹ ídem.

¹⁶⁰ BURGOA-ORIHUELA, Ignacio, op. cit., pág. 102.

II.1.1.3. El Poder público en sentido estricto.

En el capítulo anterior, estudiamos al Poder del Estado, y señalamos que el mismo alude al dominio, facultad, jurisdicción que tiene el Estado, como entidad política, para ordenar o ejecutar alguna cosa.

*El Poder público es el conjunto de autoridades o cuerpos constituidos, depositarios del poder de imponer reglas y dar órdenes a los ciudadanos.*¹⁶¹

En el artículo 39 de nuestra Constitución Política se consigna:

La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo Poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene, en todo tiempo, el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de gobierno.

A su vez, en el primer párrafo del artículo 41 del mismo ordenamiento, el Constituyente señaló:

El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los estados, por lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los estados, las que en ningún momento podrán contravenir las estipulaciones del pacto federal.

De estos artículos se desprende que el Constituyente originario, influido por la tesis de ROUSSEAU, reconoció que la soberanía del Estado se encuentra depositada en el pueblo (no se habla de sociedad).

En este pueblo reside "esencialmente" la soberanía, es decir, el pueblo en todo momento es soberano, nunca delega la soberanía, únicamente nombra a sus representantes, los cuales se le encuentran supeditados, y deben atender sus instrucciones y mando.

Así mismo, la soberanía reside "originariamente" en el pueblo porque jamás ha dejado de radicar en éste, no importa cuantos tiranos hayan detentado el poder, una de las características de la soberanía es su imprescriptibilidad.

"Todo Poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste...", es decir, el pueblo es el soberano y la organización política tiene la finalidad de ayudarlo a conseguir su felicidad, su beneficio, lo que nos recuerda lo asentado en relación con la finalidad que constituye un elemento del Estado.

¹⁶¹ SERRA-ROJAS, Andrés. Derecho Económico, op. cit., pág. 189.

En esta línea, el Estado Mexicano tiene encomendados una serie de fines específicos sujetos al tiempo y al espacio. Esos fines lo justifican y dan sentido a su existencia. Para que Estados Unidos Mexicanos consiga esos fines, que en el fondo se traducen en coadyuvarnos a ser felices, cuenta con un poder, que no es otro sino el Poder público, instituido para beneficiarnos (en nuestro carácter de pueblo -sociedad de México), cuyas características dejamos apuntadas en el capítulo anterior.

A través de este Poder público es como, formalmente, ejercemos la soberanía de que somos titulares, nosotros instituímos a quienes fungen como titulares de los órganos que conforman el Poder público, como nuestros representantes. En los titulares de estos órganos depositamos el ejercicio de la soberanía nacional, la cual no por este hecho sale de nuestro "patrimonio", como sociedad, como pueblo.

En el capítulo I del título tercero de nuestra Constitución Política (que sólo se conforma por un artículo, lo que evidencia la falta de técnica legislativa), en el artículo 49, el Constituyente originario consignó:

El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar.

De este artículo podemos desprender que:

1) El poder del Estado Mexicano, en la línea apuntada por el doctor CORTIÑAS PELAEZ,¹⁶² consiste en un "sistema de órganos al que compete la exclusividad de principio, en el ejercicio de una función del Poder público." En este sentido, el Poder público es una "porción orgánica competencial de principio".

En su oportunidad dejamos asentado que el Poder del Estado, es decir, el Poder público, es único e indivisible y señalamos que en virtud de estas características (unidad e indivisibilidad) el poder no se divide, se dividen las funciones, éstas constituyen el enlace entre el Poder público y los fines que se propone la sociedad. Este poder único y soberano del Estado se manifiesta a través de las funciones.

¹⁶² CORTIÑAS PELAEZ, León, op. cit., pág. 60.

En nuestro sistema constitucional, como reza el primer párrafo del artículo antes transcrito, el "ejercicio" del Poder público se encomienda a tres órganos, es decir, el ejercicio de las funciones legislativa, administrativa y judicial atañe en principio a los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, respectivamente.

El ejercicio del Poder Legislativo se deposita en el Congreso de la Unión, mismo que se divide en dos Cámaras, una de Diputados y otra de Senadores.¹⁶³

El ejercicio del Poder Ejecutivo se deposita en un solo individuo, que se denomina "*Presidente de los Estados Unidos Mexicanos*".¹⁶⁴

El ejercicio del Poder Judicial se deposita en una Suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito, en Juzgados de Distrito, y en un Consejo de la Judicatura Federal.¹⁶⁵

2) Incidiendo directamente con lo apuntado en el numeral anterior, en el artículo transcrito se consagra el principio de división de las funciones del Poder público, el cual se retomó del artículo 50 de la Constitución de 1857.

3) En relación con el numeral anterior, en este precepto se establece un sistema de pesos y contrapesos, así como de colaboración entre los órganos (o sistemas orgánicos) que tienen encomendado el ejercicio del Poder público. Esto origina lo que el maestro FRAGA-MAGAÑA ha denominado "*excepciones*", "*temperamentos*" y "*frenos*".

Cuando en el numeral 1 de este epígrafe hacemos referencia a que a los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial les incumbe "*en principio*" el ejercicio de las funciones legislativa, administrativa y judicial, nos viene a la mente lo que, en el capítulo precedente, asentamos como funciones formales y funciones materiales. Lo que señalamos en su momento nos será de utilidad para comprender qué son las excepciones, temperamentos y frenos.

Las excepciones son aquellos casos "*... en los cuales falta coincidencia entre el carácter material y el carácter formal de la función.*"¹⁶⁶

¹⁶³ Constitución Política, artículo 50.

¹⁶⁴ Constitución Política, artículo 80.

¹⁶⁵ Constitución Política, artículo 94.

¹⁶⁶ FRAGA-MAGAÑA, Gabino, op. cit., pág. 66.

Por su parte, "... entendemos por temperamentos los casos en los cuales existe colaboración de varios Poderes en la realización de una función que, materialmente considerada, sólo debiera corresponder a uno de ellos..."¹⁶⁷

Los frenos los podemos definir como los "topes" que los órganos del Poder público se ponen entre sí para alcanzar el equilibrio de los mismos.

Una vez que hemos dejado asentado lo anterior, considero necesario para los fines que persigue este trabajo terminal, realizar un breve recorrido por algunas de las excepciones, así como de los temperamentos y frenos establecidos en nuestra Constitución Política.

a) Excepciones cuando el Poder Ejecutivo legisla.

❖ **Facultad reglamentaria.** La doctrina coincide en señalar que en la fracción I del artículo 89 de la Constitución Política se consigna la facultad del titular del Poder Ejecutivo para elaborar reglamentos, éstos son normas, por lo que al realizarlos el Ejecutivo está legislando.

❖ **Decretos Ley.** Cuando el Poder Ejecutivo dicta "prevenciones generales" en los casos de suspensión de garantías, las cuales han sido denominadas por la doctrina como "decretos ley", está legislando.¹⁶⁸

❖ **Decretos delegados.** Cuando el titular del Poder Ejecutivo, facultado por el Congreso de la Unión, aumenta, disminuye o suprime las cuotas de las tarifas de exportación e importación, expedidas por éste, o crea otras, o bien restringe y prohíbe las importaciones, exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos, por estimarlo urgente, a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción del país, o por otro propósito en beneficio del país, a través de decretos (que han sido calificados por la doctrina como delegados), está legislando.¹⁶⁹

❖ Toda vez que el Consejo de Salubridad General depende directamente del Presidente de la República, sin intervención de ninguna Secretaría de Estado, cuando este órgano dicta medidas en materia de salubridad, en los términos señalados en el artículo 73, fracción XVI, 1ª, 2ª y 4ª, el Ejecutivo Federal está legislando.

¹⁶⁷ ídem.

¹⁶⁸ Constitución Política, artículo 29.

¹⁶⁹ Constitución Política, artículo 131, 2º párrafo.

b) Excepciones cuando el Poder Ejecutivo juzga.

❖ Cuando el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa,¹⁷⁰ establecido en los términos del artículo 73 fracción XXIX-H, dirime controversias, el Poder Ejecutivo está juzgando.

❖ Cuando los Tribunales Agrarios, instituidos en los términos del artículo 27 fracción XIX, dirimen controversias, el Poder Ejecutivo está juzgando.

❖ Cuando las Juntas de Conciliación y Arbitraje, cuyo fundamento se encuentra en el artículo 123, literal "A", fracción XX, dirimen diferencias o conflictos entre el capital o el trabajo, el Poder Ejecutivo está juzgando.

c) Excepciones cuando el Poder Legislativo juzga.

❖ Juicio político. Cuando la Cámara de Senadores se erige en gran jurado para conocer de las faltas u omisiones que cometan los servidores públicos y que redundan en perjuicio de los intereses públicos fundamentales y de su buen despacho, y la Cámara de Diputados funge como órgano de acusación, el Poder Legislativo está juzgando.¹⁷¹

❖ Declaración de procedencia. Cuando la Cámara de Diputados quita la investidura a un funcionario de alta jerarquía, declarando si ha o no lugar a proceder penalmente contra el mismo por haber incurrido en delitos, en los términos del artículo 111 de la nuestra Constitución, el Poder Legislativo está juzgando.

❖ Cuando la Cámara de Senadores resuelve las cuestiones políticas que surgen entre los Poderes de alguna Entidad Federativa, una vez que alguno de ellos ocurre con ese fin al Senado, o cuando con motivo de dichas cuestiones se haya interrumpido el orden constitucional mediante un conflicto de armas, el Poder Legislativo está juzgando.¹⁷²

¹⁷⁰ El artículo Decimoprimerero del Decreto que reforma diversas disposiciones fiscales, publicado en el Diario Oficial el 31 de diciembre de 2000, cambió la denominación del Tribunal Fiscal de la Federación por la de Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

¹⁷¹ Constitución Política, artículos 110; 76, fracción VII y 74, fracción V.

¹⁷² Constitución Política, artículo 76, fracción VI.

c) Excepciones cuando el Poder Legislativo administra.

❖ Cuando el Poder Legislativo elabora, administra y aplica su propio presupuesto, en los términos del artículo 77, fracción I, está administrando.

❖ Cuando el Poder Legislativo realiza nombramientos de su personal, en los términos del artículo 77, fracción III, está administrando.

c) Excepción cuando el Poder Judicial legisla.

❖ Cuando el Consejo de la Judicatura Federal expide su reglamento interior en los términos del artículo 100, párrafo 7° de nuestra Constitución Política, el Poder Judicial está legislando.

c) Excepciones cuando el Poder Judicial administra.

❖ Cuando el Poder Judicial elabora, administra y aplica su propio presupuesto, en los términos del artículo 100, último párrafo de la Constitución Política, está administrando.

❖ Cuando el Poder Judicial realiza nombramientos de su personal, en los términos del artículo 97 de la Constitución, está administrando.

Temperamentos.

❖ Tratados internacionales. El Poder Ejecutivo con fundamento en la fracción X del artículo 89 constitucional, tiene facultades para celebrar tratados internacionales, mismos que debe someter a la aprobación de la Cámara de Senadores.¹⁷³

❖ Declaración de guerra. El Poder Ejecutivo tiene facultades para declarar la guerra en nombre de Estados Unidos Mexicanos, sin embargo, para hacerlo requiere una Ley expedida por el Congreso de la Unión.¹⁷⁴

❖ Solicitud de empréstitos. El Congreso de la Unión, con fundamento en el artículo 73, fracción VIII, sienta las

¹⁷³ Constitución Política, artículos 89 fracción X; 76 fracción I, y 133.

¹⁷⁴ Constitución Política, artículos 89 fracción VIII, y 73, fracción XII.

bases sobre las cuales el Poder Ejecutivo puede celebrar empréstitos.

❖ Proceso Legislativo. El proceso mediante el cual se crea cualquier Ley (con excepción del veto que es freno) constituye un temperamento.¹⁷⁵

❖ Elaboración del Presupuesto de Egresos. Artículo 74, fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

❖ Nombramiento de Gobernadores provisionales de los Estados. Cuando el Senado declara que han desaparecido todos los poderes constitucionales de una Entidad Federativa, se debe nombrar un gobernador provisional, quien tiene el encargo de convocar a elecciones. Este nombramiento debe hacerlo el Senado, a propuesta de una terna presentada por el titular del Poder Ejecutivo, con la aprobación de las dos terceras partes de los miembros presentes.¹⁷⁶

Frenos del Poder Legislativo al Poder Ejecutivo.

❖ Aprobación de suspensión de garantías. De conformidad con el artículo 29 Constitucional, el titular del Poder Ejecutivo no puede suspender garantías individuales si no media aprobación del Congreso de la Unión, o en los recesos de éste, de la Comisión Permanente.

❖ Decretos delegados. Tanto en el decreto ley cuanto en el decreto delegado, se aprecian dos momentos: en el primero se requiere la autorización o delegación del Congreso de la Unión, una vez que éste aprobó o delegó las facultades legislativas, estamos en presencia del segundo momento que es la aplicación por parte del Poder Ejecutivo de esas facultades. Así pues, el primer momento está constituido por un freno del Poder Legislativo, mientras que el segundo momento lo constituyen excepciones.

❖ Licencias. Para que el titular del Poder Ejecutivo pueda ausentarse del país requiere licencia del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente.¹⁷⁷

❖ Renuncia del Presidente. El titular del Poder Ejecutivo, de conformidad con el artículo 73, fracción XXVII,

¹⁷⁵ Constitución Política, artículos 71, fracción I y 72.

¹⁷⁶ Constitución Política, artículos 76 fracción V.

¹⁷⁷ Constitución Política, artículos 88; 73 fracción XXVI y 78 fracción VI.

no puede renunciar a su cargo, si el Congreso de la Unión no acepta la citada renuncia.

❖ Informe del Poder Ejecutivo sobre el ejercicio de la deuda nacional. El titular del Ejecutivo, con base en el artículo 73, fracción VIII, debe informar anualmente al Congreso de la Unión el ejercicio de la deuda nacional.

❖ El Congreso de la Unión debe revisar las medidas que haya puesto en vigor el Consejo de Salubridad General, de que ya hablamos.¹⁷⁸

❖ Revisión de la cuenta pública. La Cámara de Diputados tiene facultades exclusivas para revisar la cuenta pública del año anterior, esta facultad se ejerce con apoyo de la Entidad de Fiscalización Superior de la Federación.¹⁷⁹

❖ Movilización de la Guardia Nacional. Para que el titular del Poder Ejecutivo pueda disponer de la Guardia Nacional, requiere del consentimiento de la mayoría de los miembros de la Cámara de Senadores.¹⁸⁰

❖ Tomar la protesta del Presidente de la República. De acuerdo con el artículo 87 Constitucional, el Presidente de la República, al tomar posesión de su cargo, protesta ante el Congreso de la Unión, o ante la Comisión Permanente.

❖ Nombramiento de funcionarios. La Cámara de Senadores tiene la facultad exclusiva de ratificar el nombramiento de algunos funcionarios, realizado por el Poder Ejecutivo.¹⁸¹

Freno del Poder Judicial a los Poderes Legislativo y Ejecutivo.

❖ Amparo. A través del juicio de amparo el Poder Judicial establece "topes" a los otros dos Poderes, a efecto de que los mismos guarden un equilibrio entre sí.¹⁸²

Freno del Poder Ejecutivo al Poder Legislativo.

❖ El veto. La facultad de veto, derivada del artículo 72, inciso c), la cual se atribuye al Poder Ejecutivo, constituye un freno para el Poder Legislativo.

¹⁷⁸ Constitución Política, artículos 73, fracción XVI, último párrafo.

¹⁷⁹ Constitución Política, artículos 74, fracción III y 79.

¹⁸⁰ Constitución Política, artículos 89, fracción VII y 76, fracción IV.

¹⁸¹ Constitución Política, artículo 76, fracción II.

¹⁸² Constitución Política, artículos 103 y 107.

Freno de los Poderes Legislativo y ejecutivo al Poder Judicial.

❖ Renuncia de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. De conformidad con el artículo 98 Constitucional las renunciaciones de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia solamente procederán por causas graves, las cuales serán sometidas al titular del Poder Ejecutivo, y si éste las acepta deberá enviarlas para su aprobación a la Cámara de Senadores.

II.1.1.4. El orden jurídico.

Entre los elementos del Estado Mexicano se encuentra el orden jurídico, elemento en cuya cúspide (apreciándolo como una pirámide o cascada) se ubica la Constitución Política de Estados Unidos Mexicanos.

Este ordenamiento fundamental, doctrinalmente se encuentra conformado por dos partes: la parte dogmática y la parte orgánica.¹⁸³ Aquélla, en principio, trata de los derechos fundamentales del hombre, ésta, también en principio, se refiere a la estructura y organización del Estado Mexicano, concretamente del Poder público.

Decimos que la parte dogmática de nuestra Constitución se encarga en principio de los derechos fundamentales del hombre, porque en los primeros veintinueve artículos de este ordenamiento (que doctrinalmente constituyen la parte dogmática), se encuentra un contenido más amplio, a saber: garantías individuales, garantías sociales, subcapítulo económico, suspensión de garantías, capacidad de las personas morales, derechos culturales, etnias, patrimonio nacional.

Esto mismo lo observamos en la parte orgánica (que con un criterio de exclusión abarca los artículos del 30 a 136), pues en ella encontramos: garantías sociales; nacionalidad, ciudadanía; derechos, obligaciones, deberes, prerrogativas; garantías individuales; forma de gobierno; territorio; responsabilidad de servidores públicos; jerarquía normativa; procedimiento de modificaciones y adiciones a la propia Constitución; inviolabilidad de ésta.

¹⁸³ El sufijo "nico", "nica" implica "lo relativo a...". Por su parte, el término "dogmática" deriva de "dogma", que tiene que ver con "lo inmutable", que no cambia, que debe ser respetado irrestrictamente. Podríamos decir aquello que expresa una opinión categórica e irrefutable.

Por su parte, la parte orgánica es todo lo relativo a los órganos. Lo que atañe a la constitución de corporaciones o entidades.

Como se puede apreciar, con base en estas premisas no es fácil aceptar el principio clásico de división de la Constitución, pues la división de ésta no corresponde a su visión clásica.

En el capítulo PRIMERO de este trabajo, señalamos que la Constitución es más que normas, es, en palabras de Ferdinand LASSALLE, la conjunción de los anhelos de los factores reales del poder, esto lo podemos apreciar en nuestra Constitución, pues a lo largo de sus artículos encontramos una serie de objetivos supremos o principios capitales, tales como:

- 1) Garantías individuales clásicas (Diseminadas en la parte dogmática).
- 2) Soberanía nacional y popular (Arts. 39, 40, 41 y 115).
- 3) Estado Social de Derecho (Arts. 25, 26, 27).
- 4) Democracia (Art. 3°).
- 5) Interés general (Arts. 3°, 4°, 25, 28).
- 6) Nacionalismo. (Art. 27).
- 7) Sumisión del poder militar al poder civil (Art. 13).
- 8) Servicios públicos (Art. 28).
- 9) Facultades residuales (Art. 124).
- 10) Principios normativos de política exterior: solución pacífica de controversias; paz y seguridad internacionales; proscripción de amenazas o uso de la fuerza militar; igualdad jurídica de los Estados; cooperación internacional para el desarrollo económico (Art. 89 fracción X).
- 11) Igualdad de sexos (Art. 4°).
- 12) Juridicidad y legalidad (Art. 16).
- 13) Tutela laboral (Art. 123).
- 14) Autonomía en la enseñanza superior pública (Art. 3°).
- 15) Laicidad (Art. 3°).
- 16) Juicio de amparo (Arts. 103 y 107).
- 17) Justicia administrativa «administrativa en sentido estricto, laboral, agraria» (Arts. 73, fracción XXIX-H, 27, fracción XIX, 123, literal "A", fracción XX).

- 18) Centralización y paraestatalidad (Art. 90).
- 19) Rectoría económica (Art. 25).
- 20) Áreas estratégicas (Art. 28).
- 21) Planeación democrática del desarrollo (Art. 26).
- 22) Economía mixta (Arts. 25, 26, 27 y 28).

Por otra parte, en los términos del artículo 133 de nuestra Constitución Política, integrando el orden jurídico del Estado Mexicano, en el peldaño inferior de la pirámide a que hicimos referencia, se encuentran los Tratados Internacionales celebrados por el Presidente de la República con aprobación de la Cámara de Senadores, que según la última interpretación del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se encuentran por encima de las Leyes expedidas por el Congreso de la Unión, al efecto, tenemos que:

TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "... serán la Ley Suprema de toda la Unión..." parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de 'leyes constitucionales', y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al Presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que 'Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.'. No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: 'LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA.'; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal.¹⁸⁴

En este sentido, las Leyes que dicta el Congreso de la Unión, se ubican en un tercer escalón por debajo de la Constitución y de los Tratados Internacionales.

II.1.1.5. La actividad del Estado Mexicano.

Estados Unidos Mexicanos, como persona que es, desarrolla una actividad a través de sus órganos; es decir, realiza un conjunto de actos jurídicos y materiales (operaciones y tareas) en virtud de las facultades o atribuciones que la legislación positiva le otorga.

Esta actividad que desarrolla nuestro Estado a través de los titulares de los órganos constituidos para ello, es amplia y puede apreciarse a través de distintos enfoques; sin embargo, por lo que se pretende en este trabajo, nos centraremos en la actividad económica, pues la simple pretensión de exponer toda la actividad que desarrolla nuestro Estado rebasa por mucho el alcance de este trabajo.

Así pues, la actividad económica se concreta en diversos grupos de tareas: reglamentación, fomento, limitación y

¹⁸⁴ Amparo en revisión 1475/98. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el 28 de octubre de 1999, aprobó, con el número LXXVII/1999, esta tesis aislada, y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. La tesis de referencia abandona el criterio sustentado en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Número 60, Octava Época, diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA.". Esta tesis se localiza en: Novena Época Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: X, noviembre de 1999 Tesis: P. LXXVII/99 Página: 46, Materia: Constitucional Tesis aislada.

vigilancia de la actividad privada; sustitución parcial o combinación de intereses entre Estado y particulares; sustitución de la actividad privada por el Estado.

Quando en el capítulo anterior estudiamos la intervención del Estado en la economía, señalamos que ésta depende de sistema económico que impera en el propio Estado, y consignamos las características de los sistemas capitalista, socialista y de economía mixta.

En el Estado Mexicano, durante el Siglo XIX y hasta principios del Siglo XX, el sistema económico que regía las relaciones entre los factores de la producción se orientaba hacia el denominado capitalismo o liberalismo, según el cual el Estado debía limitarse a participar lo menos posible en la economía, dejando que la *"mano invisible"* del mercado (o más acertadamente la *"mano muy visible y tangible"* del "Tío Sam") "nivele" las relaciones entre los distintos factores de la producción, así, el Estado Mexicano, se abstenía de intervenir en la esfera de los particulares, fundado en el aforismo que señala que *"cuanto menor sea la esfera de acción del Estado tanto mayor será la esfera de libertad de los individuos"*, para lo cual bastaban los cuatro Ministerios de la época del Presidente Benito Juárez García.

Pocos años después de la Revolución Mexicana y de su culminación con la Constitución Política promulgada el 5 de febrero de 1917, el sistema económico empieza a cambiar de orientación y se dirige hacia el socialismo o colectivismo, según el cual la intervención del Estado debe realizarse en todos los órdenes y sobre los factores de la producción, fundándose en un aforismo que bien podría consignar *"cuanto mayor y eficiente sea la esfera de acción del Estado, tanto mayor será la esfera de libertad de los individuos"*, así, desde el régimen del Presidente Álvaro Obregón hasta el sexenio del Presidente José López Portillo, el aparato estatal, tanto central cuanto paraestatal, creció de una manera impresionante. A través de este aparato nuestro Estado intervino en una multiplicidad de áreas, que iban desde la extracción de hidrocarburos y generación de electricidad hasta la fabricación de bicicletas.

Al inicio del sexenio del Presidente Miguel de la Madrid Hurtado, nuestro país vivía un cúmulo de problemas políticos, sociales y sobre todo económicos, tales como: desigualdad en la distribución del ingreso, baja productividad, mínimo ahorro interno, hiperinflación, recesión económica, altas tasas de desempleo, elevado déficit público, una de las deudas más elevadas del mundo y disminución considerable de reservas internacionales.

Para hacer frente a estos problemas, quienes tenían a su cargo el gobierno decidieron que era necesario sostener el desarrollo económico, para lo cual era necesario determinar una adecuada política de orientación y fomento de la actividad productiva. En estas condiciones se empieza a gestar la idea de que el Estado debe intervenir, pero no en todo. Se pensó que el Estado debía participar en algunas áreas, dejando otras al libre arbitrio de los particulares; así, se empezó a depauperar la estructura estatal y a enfatizar el sistema de economía mixta o de libre mercado.¹⁸⁵

Así, el 3 de diciembre de 1982 el titular del Ejecutivo Federal envió a la Cámara de Diputados una iniciativa de reformas a los artículos 16, 25, 26 y 28 y de adición a los artículos 27 con las fracciones XIX y XX, y 73 con las fracciones XXIX-D, XXIX-E y XXIX-F, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La citada iniciativa se refirió a la rectoría económica del Estado, proponía establecer un sistema de planeación democrática del desarrollo, buscaba establecer las bases para el desarrollo rural integral y una mejor justicia agraria, la definición precisa de las áreas estratégicas, entendiendo por éstas las reservadas exclusivamente al Estado, y la función y desempeño de las instituciones, organismos descentralizados y empresas de participación estatal.

Estas reformas fueron acogidas por el Constituyente Permanente y se publicaron en el Diario Oficial de la Federación el 3 de febrero de 1983.

Con esta reforma a partir del artículo 25 y hasta el 28 se consagró en el capítulo de las garantías individuales lo que se ha denominado el "subcapítulo económico constitucional".¹⁸⁶

Toda vez que lo consignado en este subcapítulo económico reviste una importancia toral para este trabajo, veremos someramente que se consigna en los artículos 25, 26 y 28 de nuestro código político.

¹⁸⁵ Al finalizar el sexenio de Miguel de la Madrid, se habían cerrado 446 entidades paraestatales. CORTIÑAS-PELÁEZ, León, op. cit., pág. 183.

¹⁸⁶ Los textos de los artículos 25 y 26 se adicionaron al final del texto original del artículo 16. En el penúltimo párrafo se consignó el texto que hasta ese entonces tuvo el artículo 25, referente a la inviolabilidad de la correspondencia; en el último párrafo se consignó el texto que hasta ese momento estuvo en el artículo 26, referente a la inviolabilidad del domicilio privado.

En el artículo 25 de nuestra Constitución se establece de manera expresa que al Estado Mexicano corresponde la rectoría del desarrollo nacional, con la cual se pretende:

1) Garantizar que el desarrollo nacional sea integral. La palabra desarrollo implica avance, progreso. El desarrollo nacional implica un avance tanto material cuanto espiritual; es decir, requiere progresos en los ámbitos social, cultural, tecnológico, político y económico, que representen mejores niveles de vida para la población en su conjunto; lo que implica que los niveles de vida vayan mejorando día con día.

Factor importante del desarrollo nacional, es el desarrollo económico. Las características de éste son: desenvolvimiento de las fuerzas productivas; crecimiento del Producto Interno Bruto y del empleo, con mayores ingresos reales para los trabajadores; reparto equitativo de la riqueza entre los habitantes del país; aumento de la producción y productividad per cápita en las diferentes ramas económicas; mejores escuelas para un mayor número de personas.

2) Fortalecer la soberanía de la Nación y el régimen democrático. Cuando en el capítulo anterior estudiamos la soberanía, señalamos que ésta no admite grados, se es o no soberano. En consecuencia, la redacción en este artículo, a mi juicio, resulta desafortunada porque tal pareciera que existe un reconocimiento tácito a la carencia de soberanía de nuestro Estado. Lo mismo se extiende en cuanto al fortalecimiento del régimen democrático, porque se es soberano y existe democracia o no.

3) Permitir el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales. El ejercicio de estos derechos debe realizarse mediante el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza.

El término "rectoría" proviene de "rector", es decir, el que dirige o gobierna, ergo, el Estado como rector es la persona a cuyo cargo está el gobierno y mando de una comunidad. El Estado en sentido amplio aglomera todos los sectores (público, privado y social) que lo integran, por lo que nada más necesario que el propio Estado conduzca su desarrollo nacional.

El Estado Mexicano, para ejercer la rectoría que tiene encomendada cuenta con facultades para planear, conducir, coordinar y orientar la actividad económica nacional, y

llevar a cabo la regulación y fomento de las actividades que demanda el interés general.

En el mismo artículo 25 se establece la concurrencia del sector público (Administración Pública centralizada y paraestatal), el sector privado (sector empresarial, CONCAMIN, CONCANACO, COPARMEX) y el sector social (grupos populares, sindicatos de trabajadores, obreros, campesinos) a los propósitos generales del desarrollo nacional.

El sector público tiene a su cargo las áreas estratégicas, que se encuentran señaladas en el cuarto párrafo del artículo 28 de nuestra Constitución Política, manteniendo el propio Estado el control sobre los organismos que, en su caso, establezca para desempeñar los cometidos designados como áreas estratégicas.

Así mismo, el Estado puede participar por sí o con los sectores social y privado en el impulso y organización de las áreas prioritarias. De igual manera, éste tiene encomendado, mediante criterios de equidad social y productividad, impulsar a las empresas de los sectores privado y social, a fin de que éstos intervengan en los procesos productivos importantes.

Artículo 26. En este artículo se consigna la planeación democrática del desarrollo nacional. Recordemos que dejamos asentado que el Estado, para ejercer sus facultades de rector, planeará, es decir, formulará planes.

Un plan, según la REAL ACADEMIA ESPAÑOLA es un "intento, proyecto, estructura."¹⁸⁷ En este sentido, un plan es a futuro, una proyección, es la previsión científica del futuro.¹⁸⁸

La planificación es el esfuerzo organizado para utilizar la inteligencia social de la determinación de la política nacional. Se basa en los datos fundamentales sobre los recursos, cuidadosamente recogidos y analizados; en una visión de conjunto que abarque y reúna los distintos factores pertinentes para evitar conflictos de propósitos o faltas de unidad en la orientación general, en una visión retrospectiva y prospectiva...¹⁸⁹

La planeación como proceso, según Fernando ZAMORA,¹⁹⁰ abarca etapas precisas y necesarias, a saber:

¹⁸⁷ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, op. cit., pág. 1617.

¹⁸⁸ Planear y planificar son términos sinónimos, son una mirada hacia el futuro, a tratar de hacer algo en el futuro. Los planes tienen su razón de ser en la medida que tienden a resolver un problema.

¹⁸⁹ SERRA-ROJAS, Andrés. Derecho Económico, op. cit., pág. 252.

¹⁹⁰ ZAMORA, Fernando. Apud por ídem.

- 1) La fijación de los objetivos que se persiguen;
- 2) Una investigación en lo que se trata de obtener, una visión para alcanzar las metas previamente fijadas;
- 3) La determinación de las posibles soluciones o medios para alcanzar las metas previamente fijadas;
- 4) Selección entre esas posibles medidas, incluyendo frecuentemente la de abstenerse de tomar cualquier acción, y
- 5) La formulación detallada del modo de ejecutar la solución preferida.

En este tenor, para que se pueda realizar la planeación es necesario considerar los medios con los que se cuenta y a partir de ellos tomar la decisión que proceda.

Los planes se ponen en práctica a través de los programas, éstos consisten en elegir y preparar los medios adecuados para lograr los fines deseados. El proceso de programación consta de las siguientes fases:

- 1) Formulación. Consiste en el planteamiento del programa, atendiendo todas las posibilidades que existen para implementar el plan de que se trate, con el fin de elegir alguna de las posibilidades.

- 2) Discusión. Consiste en intercambiar opiniones con el fin de obtener la mejor opción para alcanzar el objetivo que se pretende.

- 3) Aprobación. Consiste en decretar la opción aprobada después de la discusión.

- 4) Ejecución. Consiste en realizar lo aprobado.

- 5) Control. Esta fase permite verificar que lo programado realmente se cumpla, y no se lleve a cabo alguna acción diferente a la elegida. Esta fase se divide en dos: el control en estricto sentido o vigilancia, que implica observar, vigilar y comprobar que lo que se quiso se dio, y para el caso de que existan irregularidades se presenta la sanción, es decir, un castigo para quien incumplió con lo programado.

En este artículo 26 se establecen facultades para que el Estado organice un sistema de planeación, en coordinación con los sectores privado y social. Esta planeación debe imprimir solidez, dinamismo, permanencia y equidad al crecimiento de

la economía, para la independencia y democratización política, social y cultural del pueblo.

Si bien es cierto, en el artículo 26 en comento se señala que el Estado organizará..., es el titular del Poder Ejecutivo quien organiza el sistema de planeación democrática del desarrollo nacional. Esto lo realiza a través del llamado Plan Nacional de Desarrollo, el cual es el resultado de la consulta popular que realiza el Presidente de la República.¹⁹¹

La Ley de Planeación faculta al Ejecutivo para que establezca los procedimientos de participación y consulta popular en el sistema nacional de planeación democrática, y los criterios para la formulación, instrumentación, control y evaluación del plan y los programas de desarrollo.

Aquí es necesario señalar que a mi juicio el Plan Nacional de Desarrollo no es una ley, pues no siguió el proceso legislativo, por lo tanto, en él no concurren las características de la Ley, ergo, el Plan Nacional de Desarrollo no es obligatorio. Adicionalmente, considero que el Plan Nacional de Desarrollo se encuentra indebidamente fundado, la base constitucional para formularlo no puede ser la fracción I del artículo 89, pues con este Plan el titular del Ejecutivo Federal no promulga, ni ejecuta, ni reglamenta alguna Ley emitida por el Congreso de la Unión.

Artículo 28. Originalmente, este precepto constituía una garantía individual en la medida en que prohibía, en términos generales, la existencia de monopolios y exenciones de impuestos. Con la evolución legislativa se fueron incorporando diversos elementos que apartaron este artículo de su concepción original.

Para efecto de lo que con este trabajo buscamos, sólo haremos referencia a que en este precepto se numeran las denominadas "áreas estratégicas", es decir, los cometidos que únicamente pueden ser realizados por el Estado. Asimismo, en este artículo se precisa que el Estado tiene facultades para concesionar la prestación de servicios públicos o la explotación uso y aprovechamiento de bienes de dominio de la Federación en los términos establecidos por las leyes ("áreas prioritarias").

¹⁹¹ El Plan Nacional de Desarrollo 2001-2006, preparado bajo la conducción del Lic. Vicente Fox Quesada, se presentó a la opinión pública por éste el 29 de mayo de 2001, y se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 30 del mismo mes y año.

Respecto de estos cometidos es necesario señalar que si bien el Estado realiza algunas actividades de manera exclusiva, esto no exime que él mismo realice en coordinación con los sectores privado y social, otras actividades.

En este tenor, la actividad de nuestro Estado en materia económica la aterrizamos en los cometidos o tareas concretas que realizar el propio Estado, y las que si bien no realiza por haberlas concesionado a los particulares, debe inspeccionar para verificar el adecuado desempeño de las mismas. Estos cometidos, como dejamos asentado en su oportunidad son concretos y temporales, dependen de cada época y de cada lugar.

También en su momento asentamos que existen cometidos esenciales, de servicio público en sentido estricto, sociales y privados. En este epígrafe veamos como se configuran tales tareas concretas en nuestra Constitución.

Los cometidos esenciales, que como ya mencionamos en el capítulo precedente, son definidos por el doctor CORTIÑAS como aquellas tareas concretas que incumben a nuestro Estado en su calidad de tal y que, según las ideas dominantes en el estadio actual de la sociedad económico-política determinada, son ejercidos, en principio, por el Poder Ejecutivo, específicamente por la Administración Pública, sea centralizada o paraestatal. Decimos en principio porque no todos los cometidos esenciales los ejecuta la Administración Pública (Por ejemplo, Banco de México realiza el cometido consistente en la emisión de billetes). Sin embargo, todos, sin excepción, deben ser ejecutados por el Estado Mexicano.¹⁹²

Para el estudio de estos cometidos esenciales, la doctrina los divide en clásicos y del constitucionalismo social mexicano. Los cometidos esenciales clásicos, existieron, existen en la actualidad y sin lugar a dudas existirán, porque el Estado, por muy liberal que sea, no puede y mucho menos debe desprenderse de ellos y consisten en: hacienda, defensa nacional, seguridad interior y relaciones exteriores. Los cometidos esenciales del constitucionalismo social mexicano, hasta el momento de escribir estas líneas son: correos, telégrafos y radiotelegrafía, petróleo y los demás hidrocarburos; petroquímica básica; minerales radioactivos y generación de energía nuclear; electricidad, acuñación de moneda y emisión de billetes, programación y presupuesto, gasto público, planeación.

¹⁹² CORTIÑAS-PELÁEZ, LEÓN, op. cit., pág. 65.

En estos cometidos esenciales, que como ya señalamos constituyen las áreas estratégicas (mismas que están contenidas en los artículos 27 y 28 Constitucionales, entre otros), el Estado actúa soberanamente, son actos de imperio, ergo, son actos unilaterales. Los destinatarios de los mismos son los gobernados, ciudadanos o administrados. Al ser áreas estratégicas la prestación es directa, no podría ser indirecta porque no se permite la participación de los particulares.

Por su parte, los cometidos de servicio público en sentido estricto, según el doctor CORTIÑAS-PELÁEZ¹⁹³ son aquellas tareas concretas ejecutadas directamente por el Estado o por particulares que cuentan con una concesión para prestar estos servicios. Los destinatarios de estos cometidos son los usuarios de los servicios públicos.

Estos cometidos constituyen las áreas prioritarias. Los citados cometidos son los siguientes: energéticos (gas, petroquímica secundaria); transporte (aéreo, terrestre - urbano y de carga-, ferroviario -incluye eléctrico-, marítimo); comunicaciones (vía satélite, telefonía, mensajería, radio, televisión, prensa); Finanzas (Instituciones de Banca de Desarrollo, Instituciones Nacionales de Seguros, de Fianzas); minas; educación; protección al medio ambiente; salud.

Los cometidos sociales, de acuerdo con lo señalado por el doctor CORTIÑAS-PELÁEZ, también constituyen áreas prioritarias y son aquellas tareas concretas que pueden ser ejecutadas directa o indirectamente por el Estado o con autorización o concurrencia de los particulares. Estos cometidos van dirigidos a los beneficiarios en calidad de derechohabientes.¹⁹⁴

Estos cometidos sociales los podemos clasificar de la siguiente manera: Seguridad social (En este rubro tenemos beneficios económicos tales como: jubilaciones, pensiones, subsidios, medicinas, préstamos; pero también tenemos beneficios materiales como son: ropa, comida, albergues, asilos, casas de cuna, orfanatos, y también tenemos beneficios personales (asistencias médica y dental, productos farmacéuticos, productos tecnológicos); cultura (museos, teatros, cines, parques); educación; ecología; urbanismo, asentamientos humanos, vivienda.

¹⁹³ *Ibíd*em, pág. 67.

¹⁹⁴ *Ibíd*em, pág. 77.

Los cometidos privados, en los términos expuestos por el doctor CORTIÑAS, también constituyen áreas prioritarias y son aquellas tareas concretas asumidas directa o indirectamente por el Estado, en libre competencia con la iniciativa privada. Estos cometidos los realizan los órganos del Poder público, actuando como si fueran particulares, realizando actos de gestión, para beneficio de las clases débiles. Los destinatarios de estos cometidos pueden denominarse clientes, y quien los presta puede designarse proveedor.¹⁹⁵

Estos cometidos privados pueden clasificarse en: agropecuarios (semillas), mercantiles (subsistencias populares) e industriales (cinematografía, turismo).

Hasta aquí por lo que respecta al Estado y a la actividad que el mismo desarrolla en materia económica. A partir del siguiente epígrafe repasaremos uno de los órganos de Estados Unidos Mexicanos: el Poder Ejecutivo.

II.2. La función administrativa.

Desde el punto de vista formal o de principio, es decir, atendiendo al órgano que la ejecuta, la función administrativa es la actividad que Estados Unidos Mexicanos realiza a través del Poder Ejecutivo, el cual se integra con todos los órganos a los que se encomienda la citada función.

Desde el punto de vista material, la función administrativa consiste en la ejecución de actos materiales que determinan situaciones jurídicas para casos individuales, es decir, reside en tomar decisiones particulares, creadoras de situaciones jurídicas concretas, encaminadas a satisfacer necesidades de interés público.

Como dejamos apuntado en su oportunidad, la función administrativa se externa a través del acto administrativo, cuya naturaleza es ser un acto jurídico.¹⁹⁶ Para que el acto administrativo alcance su plenitud requiere, generalmente, la ejecución de operaciones materiales; en este sentido, el contenido de la función administrativa es doble: por un lado, declaraciones de voluntad destinadas a producir efectos

¹⁹⁵ *Ibíd.*, pág. 80.

¹⁹⁶ El maestro Ernesto GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ define al acto jurídico como "La manifestación exterior de voluntad que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir una obligación o un derecho, y que produce el efecto deseado por su autor, porque el derecho sanciona esa voluntad.". GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones, op. cit., pág. 161.

jurídicos; por otro lado, realización de hechos. En otros términos, a cada operación material concreta la precede un acto abstracto y formal.

II.2.1. Titular de la función administrativa de principio.

El titular de la función administrativa desde el punto de vista formal o de principio, es el Presidente de la República, al efecto, en el artículo 80 Constitucional se consigna: "*Se deposita el ejercicio del Supremo Poder Ejecutivo de la Unión en un sólo individuo que se denominará 'Presidente de los Estados Unidos Mexicanos'.*"

El Presidente de la República, en su carácter de tal, es representante del Estado Mexicano¹⁹⁷ y jefe de Gobierno. Es el máximo representante del Estado Mexicano y en tal carácter es Jefe de la Diplomacia; es comandante supremo de las fuerzas armadas; tiene facultades para hacer las designaciones de los funcionarios que dirigirán los órganos más importantes del Estado; tiene atribuciones para declarar la guerra; promulga Leyes y Tratados; puede suspender penas y otorgar el indulto.

Como Jefe de Gobierno, en cambio, ejecuta las leyes expedidas por el Congreso de la Unión, nombra a los funcionarios del gobierno en estricto sentido, tiene la facultad reglamentaria, es decir, provee en la esfera administrativa la exacta observancia de las Leyes expedidas por el Poder Legislativo; conduce, coordina y dirige la Administración Pública; planifica la administración y coordina las políticas públicas.

Por lo anterior, el Presidente de Estados Unidos Mexicanos, en su carácter de representante del Estado Mexicano personifica la continuidad de éste y realiza los actos cuya solemnidad y trascendencia revisten una importancia capital.

¹⁹⁷ Alguna parte de la doctrina, así como nuestros Tribunales Superiores señalan que el Presidente de Estados Unidos Mexicanos es Jefe del Estado Mexicano (Ver CÁRDENAS-GRACIA, Fernando, op. cit., pág. 78 y ver la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyo rubro es "Tratados internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las Leyes Federales y en un segundo plano respecto de la Constitución Federal", la cual fue transcrita en el epígrafe II.1.1.4. No obstante, la palabra "jefe" denota superioridad frente a algo, por lo que a mi juicio, en el caso concreto, el Estado Mexicano no puede estar subordinado al titular del Ejecutivo Federal; es decir, éste no puede ser jefe de aquél. Creo que la expresión apropiada es la que utilizamos, consistente en señalar que es representante del Estado.

Como jefe de Gobierno el Presidente de Estados Unidos Mexicanos administra, coordina y planifica la acción pública; es el jefe de la Administración Pública. En los epígrafes siguientes estudiaremos cómo se conforma ésta, cuáles son las tareas que desempeña y cómo se apoya en ella el Estado Mexicano para alcanzar los fines que la sociedad le atribuye.

II.2.2. La Administración pública federal.

El término "administración", etimológicamente se identifica con "ad manus tractum" (ad = hacia; manus = mano, y tractum = acción), que implica la acción de llevar o traer, asir algo con la mano y dejarlo en lugar diverso al en que se encontraba. De igual manera el término "administración" se reconoce con el término latino "ministrare" que significa servir, cuidar; con ella se designa la acción de servicio para la satisfacción de necesidades.¹⁹⁸

Según la REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, "administración" es la "Acción y efecto de administrar". De acuerdo con ésta, "administrar", deriva del latín "administrare", y significa "Gobernar, ejercer la autoridad o el mando sobre un territorio y sobre las personas que lo habitan.", o bien "Dirigir una institución."¹⁹⁹

De lo señalado en los dos párrafos que preceden a éste, se desprende que el término administración implica servicio, colaboración y dirección.

El concepto "administración", inicialmente se utilizó para designar una actividad relativa a la prestación de servicios a otras personas. Posteriormente dicho concepto también fue utilizado para designar a los órganos encargados de la prestación de los citados servicios, de esta manera tuvo un objeto doble, el órgano y su actuación.

Así, cuando a la "administración" se le califica de "pública", es decir, cuando se le relaciona con el Estado, apreciamos que el "servicio", la "colaboración" y la "dirección" están presentes, pues a través de éstos el Estado Mexicano, mediante los titulares de los órganos que integran la Administración Pública, satisface (o debe satisfacer), los intereses de la colectividad. La Administración Pública es la acción del Estado encaminada a concretar sus fines.

¹⁹⁸ SERRA-ROJAS, Andrés. Derecho Administrativo, op. cit., pág. 79.

¹⁹⁹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, op. cit., pág. 44.

En esta línea, doctrinalmente, la Administración Pública puede apreciarse desde dos puntos de vista, como actividad y como estructura orgánica. En los dos epígrafes siguientes veremos que implica cada uno de estos puntos de vista.

II.2.2.1. Desde el punto de vista dinámico.

Desde el punto de vista dinámico o funcional la Administración Pública Federal se entiende como la actividad que realizan los titulares de los órganos que integran la Administración Pública desde el punto de vista orgánico. Para decirlo en los términos utilizados por el maestro Andrés SERRA-ROJAS:²⁰⁰

La administración en su sentido material u objetivo alude a la actividad o acción, es decir, al hecho mismo de administrar un negocio o administrar los asuntos públicos. Este último concepto corresponde a la acción y actividad administrativa, es decir, la actividad permanente, concreta y práctica del Estado que tiene a la satisfacción inmediata de las necesidades del grupo social y de los individuos que lo integran.

La actividad que desarrollan los titulares de los órganos de la Administración Pública es la más extensa y variada dentro de la estructura del Poder público, debido a que tiende a satisfacer directamente las necesidades de la sociedad a través de la aplicación o ejecución de la Ley al caso concreto, ya que mediante ella se provee a los gobernados de diversos satisfactores como son la construcción obras públicas, la seguridad pública, la implementación de la política económica, etcétera.

II.2.2.2. Desde el punto de vista orgánico.

Desde el punto de vista estático u orgánico, la Administración Pública Federal se identifica con el Poder Ejecutivo y todos los órganos o unidades administrativas que, directa, o indirectamente lo integran. La Administración Pública, orgánicamente se identifica con el conjunto de órganos que ejercen la competencia del Estado y utilizan los medios de éste para la consecución de los objetivos que le correspondieron en la repartición de actividades.

Considero que aquí es necesario ratificar lo que dejamos apuntado cuando en el capítulo anterior estudiamos la teoría del órgano y los órganos del Estado: la Administración Pública Federal no tiene, como tampoco la tienen el Poder

²⁰⁰ SERRA-ROJAS, Andrés. Derecho Administrativo, op. cit., pág. 85.

Ejecutivo ni los demás poderes, personalidad propia, "... sólo constituye uno de los conductos por los cuales se manifiesta la personalidad del Estado."²⁰¹

En el artículo 90 de nuestra Constitución Política se consigna que:

La Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal conforme a la ley Orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación.

Ahora bien, atendiendo lo preceptuado en el artículo 1° de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la parte centralizada de ésta se conforma por la Presidencia de la República, las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal.

En el tercer párrafo de este mismo precepto se consigna que:

*Los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal, las instituciones nacionales de crédito, las instituciones nacionales de seguros y de fianzas y los fideicomisos, componen la Administración Pública paraestatal.*²⁰²

La Presidencia es un subórgano del órgano Poder Ejecutivo, cuyo titular es el Presidente de Estados Unidos Mexicanos. Este órgano se conforma por los auxiliares más cercanos al Presidente, como son el secretario particular, los asesores, etcétera.

A mayor abundamiento, con fecha 4 de diciembre de 2000, se publicó en el Diario Oficial un acuerdo del titular del Ejecutivo Federal, en virtud del cual se creó la Oficina Ejecutiva de la Presidencia de la República. Este acuerdo fue reformado a escasos nueve días, mediante el diverso publicado en el Diario Oficial el 13 de diciembre del mismo año.²⁰³

²⁰¹ FRAGA-MAGAÑA, Gabino, op. cit., pág. 119.

²⁰² Como una muestra más de la carencia de técnica legislativa, en el artículo 2° de la Ley Federal de Entidades Paraestatales, la cual es el ordenamiento jurídico que regula al sector paraestatal se consigna. "Son entidades paraestatales las que con tal carácter determina la Ley orgánica de la Administración Pública Federal."

²⁰³ De acuerdo con el artículo 2° del mencionado acuerdo, la Oficina Ejecutiva de la Presidencia de la República cuenta con las siguientes unidades administrativas: Oficina de la Presidencia para la Innovación

Las Secretarías de Estado son órganos administrativos establecidos para el despacho de los asuntos administrativos, estructuradas por materia para apoyar al titular del Ejecutivo en el desempeño de sus cometidos. La existencia de las Secretarías de Estado es indispensable en toda organización estatal, toda vez que las actividades que implica el ejercicio de la función administrativa deben ser realizadas por las personas que integran estos órganos.

En nuestro Estado, al momento de escribir estas líneas, existen dieciocho Secretarías de Estado,²⁰⁴ las cuales forman parte del Poder Ejecutivo; además, internamente mantienen la cohesión que les da su organización jerárquica, a partir de los titulares de cada dependencia, que son nombrados y removidos libremente por el titular del Poder Ejecutivo.

La estructura básica de las dependencias del Poder Ejecutivo, así como sus atribuciones se encuentran consignadas en el artículo 14 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. En dicho artículo se establece una organización piramidal a partir de un Secretario; Subsecretario; Oficial Mayor; Directores; Subdirectores; Jefes y Subjefes de departamento, oficina, sección y mesa, y demás funcionarios establecidos en la normatividad respectiva.

Los Departamentos Administrativos se pensaron como órganos apolíticos, técnicos, situación que los diferenciaba de las Secretarías de Estado. Actualmente, en nuestro Estado, a nivel Federal, no existe Departamento Administrativo alguno.

Gubernamental; Oficina de la Presidencia para las Políticas Públicas; Oficina de la Presidencia para la Planeación Estratégica y Desarrollo Regional; Comisión de Orden y Respeto; Comisión para el Crecimiento con Calidad; Comisión para el Desarrollo Social; Oficina de Representación para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas; Oficina de Representación para la Promoción e Integración Social para Persona con Discapacidad; Oficina de Representación para Mexicanos en el Exterior y México-Americanos; Coordinación Presidencial para la Alianza Ciudadana; Dirección General de Administración y Secretariado Técnico.

²⁰⁴ Conforme al artículo 26 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, el Poder Ejecutivo, para el despacho de los asuntos del orden administrativo cuenta con las siguientes secretarías de Estado: Secretaría de Gobernación; Secretaría de Relaciones Exteriores; Secretaría de la Defensa Nacional; Secretaría de Marina; Secretaría de Seguridad Pública; Secretaría de Hacienda y Crédito Público; Secretaría de Desarrollo Social; Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales; Secretaría de Energía; Secretaría de Economía; Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación; Secretaría de Comunicaciones y Transportes; Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo; Secretaría de Educación Pública; Secretaría de Salud; Secretaría de Trabajo y Previsión Social; Secretaría de la Reforma Agraria y Secretaría de Turismo.

En el artículo 102, literal "A", párrafo sexto de nuestra Constitución Política, se consigna que: *"La función de consejero jurídico del Gobierno, estará a cargo de la dependencia del Ejecutivo Federal que, para tal efecto, establezca la ley."*

La Consejería Jurídica se creó con las reformas a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 15 de mayo de 1996.

En el artículo 4° de esta última Ley se prevé que la función de consejero jurídico está a cargo de la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal. El titular de este órgano es un Consejero, nombrado y removido libremente por el titular del Ejecutivo Federal, de quien depende directamente.

II.2.3. Formas y técnicas de organización administrativa.

Los órganos que integran la Administración Pública Federal deben estar coordinados tanto en estructura cuanto en acción. Esta coordinación se alcanza a través de la vinculación de los órganos entre sí.

En la doctrina del Derecho Administrativo así como en la legislación positiva se reconocen tres formas de organización administrativa: la centralización, la desconcentración y la descentralización; las dos primeras integrando la Administración Pública centralizada y la última la Administración Pública paraestatal, mismas que estudiaremos en los epígrafes siguientes.

Por su parte, las técnicas de organización administrativa son la sectorización y la coordinación, mismas que repasaremos en este epígrafe brevemente.

El titular del Poder Ejecutivo, en su carácter de Jefe de Gobierno, tiene la facultad de agrupar por sectores a las dependencias de la Administración Pública centralizada y a las entidades de la Administración Pública paraestatal, según el objeto de las mismas.

La sectorización administrativa es una técnica de control de la forma en que se conducen los integrantes del sector para prestar un mejor servicio.

La sectorización en México es posible, por razón de materia, entre aquellas dependencias y entidades compatibles o similares en razón de sus cometidos institucionales. Esta compatibilidad en la sectorización, se justifica para evitar la duplicidad de cometidos y facultades, y para racionalizar a las más importantes ramas de

la economía nacional, relacionadas con los recursos patrimoniales de la Nación.²⁰⁵

A la "cabeza" de cada uno de los sectores hay una Secretaría de Estado. Los sectores son coordinados por los titulares de las Secretarías de Estado, éstos son las "cabezas" o "coordinadores de sector".

La sectorización se realiza por materias, en un sector se reúnen dependencias centralizadas y entidades paraestatales; formalmente la misma no implica una jerarquía, pues la "cabeza de sector" simplemente es un coordinador.

Las "cabezas" o coordinadores de sector tienen las siguientes facultades:

- ❖ Coordinar la programación y el presupuesto;
- ❖ Coordinar el conocimiento de la operación paraestatal;
- ❖ Coordinar la evaluación de los resultados de las entidades paraestatales;
- ❖ Participar en la integración de los órganos de gobierno de las entidades paraestatales, y
- ❖ Coordinar el reclutamiento de los subsectores administrativos.

Ahora bien, la técnica de coordinación administrativa, al igual que la sectorización, entreteje a la organización administrativa centralizada y a la organización administrativa paraestatal, con el fin de tener un control, en el presente caso, por conducto de las dependencias "globalizadoras" (Las dependencias que engloban a toda las dependencias y entidades federales son la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la Secretaría de la Controlaría y Desarrollo Administrativo).²⁰⁶

La ley en esencia, mediante la coordinación administrativa, apoya la política del Gobierno Federal, para que lleve un control coherente sobre las entidades y los cometidos respectivos del Poder público; ello permite incrementar su productividad y rentabilidad, y que no escapen a la tutela así efectuada por una dependencia centralizada, responsable directamente ante el Presidente de la República; sirve además como enlace con un sector administrativo, el paraestatal, ajeno a la jerarquía del sector

²⁰⁵ CORTIÑAS-PELAEZ, León, op. cit., pág.187.

²⁰⁶ *Ibidem*, pág. 189.

central, por virtud de su personalidad jurídica, de su autonomía de gestión y de su patrimonio propio.²⁰⁷

Las entidades globalizadoras intervienen a través de los representantes que cada una ellas tienen ante las dependencias centralizadas así como a través de los miembros y comisarios que tienen en los órganos de gobierno o comités técnicos de las entidades paraestatales. Esta intervención se encuentra justificada en la medida en que es de suma importancia el "flujo de información" que se requiere de todas las dependencias, entidades de la Administración Pública Federal, por parte de las globalizadoras.

II.2.4. Centralización.

Una de las formas de organización administrativa, a que antes hicimos referencia es la centralización.

Según la REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, el significado semántico de centralización es la "acción y efecto de centralizar o centralizarse", por su parte, según dicha Academia centralizar es "1. Reunir varias cosas en un centro común. //2. Hacer que varias cosas dependan de un poder central. //3. Asumir el Poder público facultades atribuidas a organismos locales."²⁰⁸

En este sentido, la centralización administrativa es la acción o efecto de:

... reunir y coordinar facultades legales en un centro de poder o autoridad central superior, que en materia federal se otorgan exclusivamente a las altas jerarquías del Poder Ejecutivo Federal, en particular, al Presidente de la República, que como jefe de la administración se encarga de ejecutar las leyes federales con la colaboración subordinada y dependiente de los demás órganos administrativos secundarios, sin que ellos tengan competencia o iniciativa propia para decidir, pero necesarios para preparar y ejecutar las decisiones administrativas.²⁰⁹

Para entender la centralización administrativa podemos imaginarnos una pirámide o cascada en cuya cúspide se ubica el titular del Poder Ejecutivo, y en los grados siguientes los titulares de los órganos inferiores de la administración; es decir, el conjunto de órganos se agrupa de arriba hacia abajo, formando una estructura unitaria, coordinada y subordinada de todos los órganos.

²⁰⁷ Ibidem, pág. 188.

²⁰⁸ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, op. cit., pág. 458.

²⁰⁹ SERRA-ROJAS, Andrés. Derecho Administrativo, Primer Curso, op. cit., pág. 536.

En esta forma de organización administrativa los poderes de mando y decisión vienen del Estado, que como vimos es la única persona titular de derechos y obligaciones, el cual mantiene la unidad agrupando a todos los órganos en un régimen jerárquico. Estas dos facultades o atribuciones han sido calificadas por la doctrina como principales, de las cuales se derivan otras, secundarias, tales como las facultades de: vigilancia, disciplinaria, nombramiento, revisión y resolución de los conflictos de competencia. Todas las facultades antes citadas permiten fortalecer la unidad y la uniformidad de acción de sus órganos.

1) La facultad de mando consiste en el poder de los titulares de los órganos superiores para dar órdenes o instrucciones a los titulares de los inferiores. Mediante esta facultad el órgano superior coordina las tareas de los órganos inferiores.

2) La facultad de decisión consiste en el poder de los titulares de los órganos superiores para resolver asuntos de la administración, para realizar actos jurídicos creadores de situaciones de Derecho.

3) La facultad de vigilancia consiste en el poder de los titulares de los órganos superiores de exigir a quienes les están subordinados la información necesaria sobre el desempeño de sus tareas. Aquéllos tienen la facultad de fiscalizar los actos de los inferiores a fin de garantizar el buen funcionamiento de los servicios administrativos.

4) La facultad disciplinaria es el poder de los titulares de los órganos superiores de corregir las conductas de quienes les están subordinados; al efecto, pueden aplicar sanciones a quienes quebrantan la obligación derivada de la subordinación.

5) La facultad de nombramiento, consistente en el poder que tienen los titulares de los órganos superiores de designar a los titulares de los órganos inferiores que les están subordinados.

6) La facultad de revisión consiste en el poder de titulares de los órganos superiores de revocar, modificar o suspender los actos realizados por el órgano inferior, sea por falta de oportunidad o por ilegalidad. Aquí es necesario señalar que esta facultad no implica la de sustitución, es decir, el órgano superior no puede alterar la vida administrativa ejerciendo actos que corresponden a los órganos inferiores.

7) La facultad para la resolución de conflictos de competencia es el poder del titular del órgano superior de indicar a qué órgano inferior le corresponde conocer determinado asunto, bien porque alguno de ellos se atribuya competencia sobre otro, o bien porque ninguno de ellos se considere competente para actuar.

La característica primordial de esta forma de organización administrativa es la relación de jerarquía que liga a los órganos inferiores con los superiores de la Administración. Tanto el titular del Poder Ejecutivo, colocado en la cúspide de nuestra pirámide imaginaria, cuanto los titulares de los órganos que se ubican en los "peldaños de abajo" se encuentran ordenados y vinculados en una relación de jerarquía y subordinación que mantiene la unidad entre los diversos órganos centralizados.

*La jerarquía administrativa es el orden y grado que guardan entre sí los diferentes órganos superiores y subordinados de la Administración pública, los cuales están provistos legalmente de determinadas facultades.*²¹⁰

En estos términos, la jerarquía consiste en la relación jurídica administrativa interna, que vincula entre sí los órganos de administración y a los titulares de éstos, mediante poderes de subordinación, para asegurar unidad de la acción de todos ellos.

Finalmente, citaremos algunas de las características de los órganos centralizados, a saber:

1) No tienen personalidad, son órganos de los que se sirve el Estado para alcanzar sus fines.

2) Como consecuencia de lo señalado en la literal anterior, no tienen patrimonio, distinto al patrimonio general del Estado.

3) Están sometidos a la dirección administrativa y financiera del Estado.

4) Los órganos principales siempre son creados por la Ley expedida por el Poder Legislativo, en la que se determina el número de éstos y las facultades con que están investidos. Los órganos secundarios tienen su génesis en los reglamentos interiores de cada una de las Secretarías de Estado, los cuales son elaborados por el titular del Poder Ejecutivo.

²¹⁰ SERRA-ROJAS, Andrés. Derecho Administrativo, Segundo curso. Decimaoctava edición. Editorial Porrúa. México, 1997, pág. 538.

II.2.5. Desconcentración.

Los términos "desconcentrar" y "desconcentración" no se consignan en el Diccionario de la Lengua Española, aun cuando resulta obvio que son modos o formas de la palabra "concentrar".

El prefijo "des", según el citado diccionario "denota negación o inversión del significado del simple...".²¹¹ En este caso, el "simple" es "concentración", que según el mismo diccionario es la "Acción y efecto de concentrar y concentrarse". Concentrar es "Reunir en un centro o punto lo que estaba separado...".²¹² En este sentido, desconcentrar es sacar del centro lo que estaba unido.

*Se llama desconcentración administrativa a la transferencia a un órgano inferior o agente de la administración central, de una competencia exclusiva, o un poder de trámite, de decisión, ejercicio por los órganos superiores, disminuyendo, relativamente, la relación de jerarquía y subordinación.*²¹³

La desconcentración administrativa, en nuestro sistema jurídico, tiene su fundamento legal en el artículo 17 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, en el que se consigna:

Para la más eficaz atención y eficiente despacho de los asuntos de su competencia, las Secretarías de Estado y los Departamentos Administrativos podrán contar con órganos administrativos desconcentrados que les estarán jerárquicamente subordinados y tendrán facultades específicas para resolver sobre la materia y dentro del ámbito territorial que se determine en cada caso...

Como ya lo señalamos, la desconcentración administrativa se ubica dentro de la administración centralizada y consiste en aumentar las facultades de los órganos centralizados, o bien, relajar moderadamente los vínculos jerárquicos y de subordinación que lo unen al poder central; es decir, consiste en atribuir por los órganos superiores del Estado a otros inferiores, funciones o medios, pero sin ser trasladados a otras personas; esto es, sin que pierdan la vinculación que caracteriza a esos órganos.

De la misma manera que en la centralización, en la desconcentración administrativa no se crea una persona distinta al Estado, sino que como señalamos, a un órgano

²¹¹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, op. cit., pág. 688.

²¹² *Ibidem*, pág. 529.

²¹³ Enrique Sayagués Laso, op. cit., pág.224.

inferior y subordinado se le asigna legalmente una determinada competencia exclusiva, que le otorga mayor libertad de acción en el trámite y decisión de los asuntos administrativos, sin desvincularse del poder central.

Los órganos desconcentrados tienen las siguientes características:

1) Son creados por un reglamento o acuerdo administrativo.

2) Se encuentran ligados a la administración centralizada, dependen de la Presidencia o de una Secretaría de Estado. La relación jerárquica se atempera, pero no se elimina, pues el poder central se reserva amplias facultades de mando, decisión, vigilancia y competencia.

3) Tienen la misma competencia por materia que los órganos centrales.

4) Carecen de autonomía orgánica y autonomía financiera.

5) La autonomía técnica con que cuentan es la verdadera justificación de la desconcentración.

6) Sin necesidad de interferir en la competencia exclusiva, el poder central está facultado para fijar la política, desarrollo y orientación de los órganos desconcentrados, para mantener la unidad y desarrollo de la acción de la Administración Pública.

II.2.6. Descentralización.

Según el Diccionario de la Lengua Española de la REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, "descentralización" es la "Acción y efecto de descentralizar.//2. Sistema político que propende a descentralizar.". Por su parte, según la citada Academia "descentralizar" es "Transferir a diversas corporaciones u oficios parte de la autoridad que antes ejercía el supremo gobierno del Estado."²¹⁴

La descentralización, atendiendo a su sentido gramatical, implica alejar o sacar del centro; entraña transferir funciones, facultades y cometidos a organismos desvinculados en mayor o menor grado del poder central.

La descentralización administrativa surge cuando el Estado se apartó de la postura abstencionista y empezó a intervenir en una multiplicidad de tareas de diversa

²¹⁴ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, op. cit., pág. 700.

naturaleza. El Estado se convirtió en productor, industrial, empresario, de suerte que sus estructuras tradicionales no bastaron para satisfacer las nuevas actividades y los problemas que las mismas originaban.

El maestro Jorge OLIVERA-TORO²¹⁵ señala que el Estado tuvo que optar por alguno de los siguientes procedimientos a fin de optimizar las actividades del Estado:

1° *Transformar la estructura y métodos de la administración central, para hacerla más flexible y sobre todo para demostrar su eficiencia, pero pretendiendo abarcar las nuevas tareas.*

2° *Repartir las nuevas actividades entre entidades subordinadas al propio Estado, y*

3° *Crear organismos y encargarles de las modernas prestaciones.*

Respecto de la primera solución, el autor en comentario señala que resulta costosa y hasta cierto punto inapropiada, porque consiste en crear una burocracia de enormes proporciones, congestionando la estructura administrativa. En relación con la segunda solución el citado autor señala que políticamente resulta peligrosa, porque los Estados se convierten en unitarios y autoritarios. A juicio de este autor, la tercera solución es la adecuada porque las actividades de prestación se otorgan a organismos creados por el Estado sin que se patentice la intervención estatal, sino por el contrario, se convierte a los administrados en administradores, dándoles mayor intervención en la actividad administrativa. Esta tercera solución se concreta en la descentralización.

Adicionalmente, se estimó que si el Estado prestaba determinado servicio con el personal de su organización centralizada, el citado servicio público se iba a dejar de prestar en forma conveniente, pues con seguridad se "burocratizarían" los empleados destinados a prestar tal servicio. Así mismo, se consideró que si el Estado encomendaba a una persona especializada, la cual tendría autonomía técnica y autonomía orgánica, la prestación del servicio, el desempeño de éste sería óptima, con el consiguiente beneficio de los gobernados.

La descentralización administrativa tiene su génesis en Francia, donde surgen los llamados establecimientos

²¹⁵ OLIVERA-TORO, Jorge. Manual de Derecho Administrativo. Cuarta edición. Editorial Porrúa. México, 1976, pág. 296.

públicos,²¹⁶ mismos que se crearon ante la necesidad que tenía el Estado de cumplir con un servicio público a través de personal técnico especializado que satisficiera las necesidades del servicio, con independencia presupuestaria, lo que flexibilizaría las necesidades económicas del servicio.

El maestro Gabino FRAGA-MAGAÑA²¹⁷ señala que la descentralización "... tiene lugar cuando se confía la realización de algunas actividades administrativas a Órganos desvinculados en mayor o menor grado de la Administración Central."

Por su parte, el maestro Andrés SERRA-ROJAS,²¹⁸ considera que la descentralización administrativa:

... es un modo de organización mediante la cual se integran legalmente personas jurídicas o entes de derecho público no territoriales, para administrar los negocios de su estricta competencia y realizar fines específicos del Estado, sin desligarse de la orientación gubernamental, ni a la unidad financiera del mismo.

En este sentido, la descentralización administrativa es una forma de organización de la Administración Pública, conforme a la cual el Estado confiere personalidad a ciertas entidades, otorgándoles autonomía, para que se encarguen de la prestación de servicios que tiene encomendados el propio Estado.

No obstante la autonomía, los organismos no se desvinculan totalmente, ni son independientes del Estado. Descentralizar no es sinónimo de independencia, sino solamente implica atemperar la tutela del Estado, conservando éste limitadas facultades de vigilancia y control. Un régimen de autonomía total puede llevar a la desintegración del Estado. Es por esta razón que éste se reserva determinadas facultades para mantener la unidad de acción del Poder público.

Según el maestro FRAGA²¹⁹ la descentralización ha adoptado tres modalidades diferentes, a saber:

²¹⁶ En Francia la doctrina tradicional reconoce tres grandes categorías de personas: el Estado, las entidades territoriales (departamentos y comunas) y los establecimientos públicos. SAYAGUÉS-LASO, op. cit., pág. 164.

²¹⁷ FRAGA-MAGAÑA, Gabino, op. cit., pág. 165.

²¹⁸ SERRA-ROJAS, Andrés. Derecho Administrativo, Primer curso, op. cit., pág. 780.

²¹⁹ FRAGA-MAGAÑA, Gabino, op. cit., pág. 199.

1) **Descentralización por región.** Consiste en el establecimiento de una organización administrativa destinada a mejorar los intereses colectivos que corresponden a la población radicada en una determinada circunscripción territorial, buscándose una gestión más eficaz de los servicios públicos, y, por lo mismo, una realización más adecuada de los cometidos que corresponden al Estado.²²⁰

2) **Descentralización por colaboración.** Esta forma se origina cuando el Estado adquiere mayor injerencia en la vida privada y, como consecuencia, se le presentan problemas cuya resolución requiere empleados administrativos de carrera. Para tal evento, y ante la imposibilidad de crear en todos los casos entes especializados que recargarían de manera considerable la tarea y los presupuestos de la Administración, autoriza a organizaciones privadas su colaboración, haciéndolas participar en el ejercicio de la función administrativa. La organización privada ejerce una actividad a nombre propio pero en interés del Estado. Esta forma de organización no constituye parte integrante de la organización administrativa porque se realiza mediante organismos privados que al ejercer una función pública, colaboran con la Administración.²²¹

3) **Descentralización por servicio.** La descentralización administrativa por servicio, también denominada funcional o institucional, se apoya en el manejo técnico, científico y autónomo de una actividad determinada; es decir, la prestación de un servicio público o social, la explotación de bienes o recursos propiedad de la nación, la investigación científica y tecnológica, o la obtención y aplicación de recursos para fines de seguridad social.²²²

Para los fines que perseguimos, esta descentralización es la que nos interesa, porque Banco de México varios años fue un organismo descentralizado por servicio.

A continuación citaremos algunas características de los organismos descentralizados por servicio:

1) La creación de un organismo descentralizado se realiza siempre por el Estado, quien a través de sus órganos produce el acto, materialmente legislativo (Ley emitida por el Congreso de la Unión, o Decreto expedido por el Ejecutivo Federal), que da origen a estos organismos.

²²⁰ Cfr. *Ibidem*, pág. 218.

²²¹ Cfr. *Ibidem*, pág. 208.

²²² SERRA-ROJAS, Andrés. Derecho Administrativo, Primer Curso, op. cit., pág. 777.

2) En los términos de la literal anterior, a los organismos descentralizados se les dota de un estatuto que les otorga personalidad y les confiere patrimonio propio. El citado estatuto debe regular la estructura y funcionamiento del organismo descentralizado, precisando: fines, patrimonio, denominación, órganos, relaciones con su personal, relaciones con los usuarios del servicio; aportaciones y fuentes de recursos; mecanismos de designación de sus titulares y demás actividades propias de su organización.

3) Son personas morales, tienen personalidad; es decir, pueden adquirir derechos y contraer obligaciones.

4) Tienen nombre o denominación, con lo cual se busca denotar el servicio que por medio de ese ente se prestará, así como diferenciar al organismo descentralizado de otras instituciones similares.

5) Tienen patrimonio propio constituido por el conjunto de bienes y derechos (que en principio pertenecen al Estado),²²³ que se les asignó para el cumplimiento del servicio atribuido. Al tener patrimonio y no confundirse éste con el patrimonio del Estado, pueden disponer de él y aplicarlo de manera óptima a satisfacer el servicio público.

6) Tienen un domicilio o sede las oficinas, que consiste en el lugar (ciudad, calle y número), donde residen los órganos de decisión y dirección de los organismos.

7) Tienen órganos de dirección y administración, semejantes a los órganos sociales de las Sociedades. Tienen un órgano colegiado (equivalente a la Asamblea), el cual está investido de la mayor jerarquía y tiene encomendada la decisión de los asuntos más importantes de la actividad y administración del organismo. El número de las personas que conforman este órgano es variable. No existe unidad en cuanto al nombre con que se designa a estos órganos: Asamblea General, Junta de Gobierno, Junta Directiva, Comité Técnico, Consejo de Administración. Tampoco existe coincidencia en cuanto al tiempo que dura su encargo.

Estos organismos también tienen un órgano que se encarga de la administración y ejecución de los acuerdos adoptados por el órgano colegiado (equivalente al Consejo de Administración o Administrador único), es un órgano

²²³ En los términos preceptuados por el artículo 3°, facción IV de la Ley General de Bienes Nacionales, los bienes de los organismos descentralizados cuando éstos desaparecen regresan al patrimonio del Estado.

unipersonal. En cuanto a su denominación, tampoco existe unidad, en algunos casos se les designa Director General, Gerente General o Rector.

Los funcionarios de estos organismos pueden incurrir en responsabilidad, en los términos consignados en el título IV de nuestra Constitución Política.

8) Estos organismos se crean para satisfacer un servicio público con implicaciones técnicas, que en principio debe prestar el Estado. Los fines que la sociedad persigue con estos organismos, son en principio fines del Estado, quien al crear estos organismos procura la satisfacción del interés general en forma más rápida, idónea y eficaz.

9) En el artículo 45 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal se consigna que "*Son organismos descentralizados las instituciones creadas por disposición del Congreso de la Unión o en su caso por el Ejecutivo Federal con personalidad jurídica y patrimonio propios, cualquiera que sea la forma o estructura legal que adopten*". Esto se complementa con lo consignado en el artículo 14 de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, en el que se prevé que son organismos descentralizados las personas que tengan por objeto:

- ❖ La realización de actividades correspondientes a las áreas estratégicas o prioritarias.
- ❖ La prestación de un servicio público o social.
- ❖ La obtención o aplicación de recursos para fines de asistencia o regulación social.

10) Estas entidades tienen personal técnicamente capacitado en la materia objeto del organismo, y en la dirección del servicio que prestan.

11) Entre los organismos descentralizados y el poder central existe una relación que no es la de jerarquía, denominada tutela administrativa. El poder central relaja los vínculos que lo unen a la entidad descentralizada, pero conserva las funciones de carácter esencial para vigilar la actuación y la política de esos organismos. El Estado se reserva medios de control para mantener la unidad política, tales como: el poder de vigilancia; la facultad del Poder Legislativo de modificar la ley respectiva; el nombramiento de consejeros, directores; control de sus presupuestos.

12) El grado en que los organismos descentralizados se encuentran desvinculados del poder central es variado, algunos están sujetos a un régimen de verdadera autonomía

orgánica y técnica. Otros, por el contrario, no alcanzan a configurar estas autonomías.

En este sentido, tomando como base lo expuesto por el doctor CORTIÑAS-PELAEZ²²⁴ en relación con la galaxia administrativa, podemos apreciar tres categorías en que se pueden englobar los organismos descentralizados, atendiendo a la desvinculación entre estos organismos y el poder central:

❖ Una descentralización mínima, en la cual existe una cesión limitada de facultades a los organismos descentralizados, quebrantándose en grado mínimo las relaciones de jerarquía rígida del centro hacia la periferia administrativa.

❖ Una descentralización media, en la cual existe una cesión amplia de facultades a los organismos descentralizados; sin embargo, el control que realiza el poder central también es amplio.

❖ Finalmente, existe una descentralización amplia, en la cual existe una cesión muy importante de facultades a los entes descentralizados y que se caracteriza por contar con autonomía técnica y autonomía orgánica, con lo que no existe la relación jerárquica, sino sólo la relación de tutela administrativa.

13) Los caracteres esenciales de los organismos descentralizados por servicio los constituyen lo que se ha denominado autonomía técnica y autónoma orgánica. En un capítulo posterior analizaremos el concepto autonomía, para los efectos de este aparato bástenos saber que:

La autonomía técnica consiste en que los órganos administrativos "no están sometidos a las reglas de gestión administrativa y financiera que, en principio, son aplicables a todos los servicios centralizados del Estado."²²⁵

... hay autonomía técnica cuando se asignan solamente reglas de gestión administrativa y financiera diversas de las aplicadas al organismo central, semejantes a las utilizadas por el sistema empresarial privado.²²⁶

Por su parte, para que un organismo descentralizado tenga autonomía orgánica debe contar con prerrogativas propias, ejercidas por autoridades distintas del poder central, mismas que se pueden oponer a éste en su esfera de

²²⁴ CORTIÑAS-PELAEZ, León, op. cit., págs. 186 y siguientes.

²²⁵ FRAGA-MAGAÑA, Gabino, op. cit., pág. 200.

²²⁶ SERRA-ROJAS, Andrés. Derecho Administrativo, Primer curso, op. cit., págs. 302 y 303.

competencia, teniendo capacidad para dictar sus propios ordenamientos normativos con un poder propio de mención en los asuntos que legalmente se le encomiendan.

*La autonomía orgánica supone la existencia de un servicio público que tiene prerrogativas propias, ejercidas por autoridades distintas del poder central y que puede oponer a éste su esfera de autonomía.*²²⁷

Sobre este particular, en el artículo 11 de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, se otorga a los organismos descentralizados "autonomía de gestión para el cabal cumplimiento de su objeto y los objetivos y metas señalados en sus programas. Al efecto, contarán como una administración ágil y eficiente y se sujetarán a los sistemas de control establecidos en la presente ley."

14) Los organismos descentralizados están sujetos a la vigilancia de comisarios públicos, quienes evalúan el desempeño general y por funciones del organismo, realizan estudios sobre la eficiencia con la que ejerzan los desembolsos en los rubros del gasto corriente y de inversión, así como en lo referente a los ingresos y, en general, solicitan información y efectúan los actos que requiera el adecuado cumplimiento de sus funciones.

15) En la doctrina y la legislación administrativa comparada los organismos descentralizados por servicio toman denominaciones diferentes, tales como: establecimientos públicos, entes autónomos, administración indirecta, descentralización functionalista, descentralización técnica, entidades paraestatales.

16) Los organismos descentralizados (junto con las empresas de participación estatal, las sociedades nacionales de crédito, y los fideicomisos públicos) forman parte de la Administración Pública Paraestatal.²²⁸

²²⁷ BUTTGENBACH. Derecho Administrativo, pág. 87. Apud por FRAGA-MAGAÑA, Gabino, op. cit., pág. 200.

²²⁸ Paraestatal es una palabra compuesta, de la preposición "para" que viene del griego antiguo *παρα*, que va siempre unida a otra palabra, pues sola no tiene función alguna, pues significa "junto a" o "al lado de". Al estar unida a la palabra "estatal", significa relativo o relacionado con el Estado; "paraestatal" quiere decir "junto al Estado" o "al lado del Estado". El maestro GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ señala que el sector paraestatal es una forma colateral que usa el Estado para cumplir con una de sus principales funciones, que es la de prestar servicios (La otra función primordial del Estado es la de dictar órdenes). GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho Administrativo y Derecho Administrativo al Estilo Mexicano, op. cit., pág. 398.

17) Atendiendo al principio de "reserva de la ley", los organismos descentralizados deben extinguirse a través de un acto de la misma naturaleza del que los creó.

18) En el artículo 4° de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, se prevé que a determinados organismos descentralizados (entre los que se incluía Banco de México, cuando su naturaleza era tal) les será aplicable por cuanto a su constitución, funcionamiento, control, evaluación y regulación, el estatuto que les dio origen, y sólo de manera supletoria sería aplicable la Ley Federal de Entidades Paraestatales.

II.3. Los nuevos órganos del Estado Mexicano.

En el capítulo anterior señalamos que en el ámbito internacional han surgido nuevos organismos, a los cuales las leyes y alguna parte de la doctrina han calificado de "autónomos", por la libertad de que están dotados frente a los órganos del Poder público.

Estados Unidos Mexicanos no es la excepción, con un afán de "reformar al Estado", a partir de 1990 en la organización de éste, se han incorporado instituciones denominadas organismos constitucionales autónomos, auxiliares de las funciones del Estado, o de relevancia constitucional.

El doctor Jaime Fernando CÁRDENAS-GRACIA²²⁹ señala que en nuestro Estado sería conveniente la existencia de los siguientes órganos constitucionales autónomos: el Tribunal Constitucional, el Órgano Electoral, el Ombudsman, el Tribunal de Cuentas o Contraloría, el Banco Central, el Ministerio Público, el Consejo General de la Judicatura, el Órgano de Control a los medios de comunicación, el Órgano de Información y el Órgano para el Federalismo.

*... en una democracia los órganos constitucionales autónomos tienen el propósito de limitar la influencia y poder de las corporaciones y grupos de poder, en especial de los partidos que suelen corromper las instituciones políticas cuando no existen los suficientes controles democráticos.*²³⁰

En este último epígrafe realizaremos un somero estudio de algunos organismos a los que podríamos calificar de constitucionales autónomos, siendo éstos: el Instituto Federal Electoral, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y la Entidad de Fiscalización Superior de la Federación. El análisis de estos entes nos permitirá conocer

²²⁹ CÁRDENAS-GRACIA, Jaime Fernando, op. cit., pág. 255.

²³⁰ *Ibidem*, pág. 52.

qué rasgos comunes tienen entre sí, en qué se diferencian y si tienen autonomía, en qué grado.

Adicionalmente, analizaremos también brevemente a la Universidad Nacional Autónoma de México (excepción en cuanto al tiempo en que se creó), que si bien no figura numerada como organismo constitucional autónomo, la autonomía de que está dotada me impele a repasarla aunque sea brevemente.

Otra institución calificada como organismo constitucional autónomo es Banco de México. Al ser el objeto del presente estudio le daremos un tratamiento especial, dedicándole los capítulos CUARTO y QUINTO del presente trabajo terminal.

II.3.1. Universidad Nacional Autónoma de México.

El antecedente más remoto de la Universidad Nacional Autónoma de México, lo encontramos en la "Real y Pontificia Universidad de México", cuya Cédula de creación se expidió el 21 de septiembre de 1551, siendo hasta el 25 de enero de 1553, cuando dicha Universidad abrió sus puertas.

En la época independiente, se suprimió el título de Real, y se le llamó entonces "Universidad Nacional y Pontificia". Posteriormente quedó sólo con el nombre de Universidad de México.

Poco antes de que iniciara la Revolución de 1910, el 26 de abril de ese año, el maestro Justo Sierra Méndez, entonces Secretario de Educación Pública, presentó el proyecto para la fundación de la Universidad Nacional. Este proyecto se aprobó y se publicó el 26 de mayo de 1910. Sin embargo, fue hasta cuatro meses después, el 22 de septiembre, cuando se inauguró la Universidad Nacional de México.

En abril de 1929, Antonio Castro Leal, rector de la Universidad, declaró que era necesario fijar un sistema adecuado para la estimación del aprovechamiento de los alumnos de las diferentes escuelas, en consecuencia, el director de la Escuela de Jurisprudencia, Narciso Bassols, anunció un nuevo sistema de reconocimientos para evaluar a los alumnos. Esto propició fuertes protestas estudiantiles que derivaron en una huelga estallada el 5 de mayo de 1929. Existieron desórdenes en las escuelas y manifestaciones con brotes de violencia. El movimiento creció, incorporándose al mismo estudiantes de otras escuelas.

Emilio Portes Gil, entonces Presidente de Estados Unidos Mexicanos, invitó a los estudiantes a sostener un diálogo con él. Al reunirse, el 28 de mayo, se declaró a favor de la autonomía. El 4 de junio de 1929, la Cámara de Diputados facultó al Ejecutivo para sentar las bases de la autonomía. Al día siguiente el Senado hizo lo mismo. Portes Gil formuló el proyecto de Ley Orgánica de la Universidad Nacional Autónoma. Sin embargo, fue hasta el 10 de julio cuando se dio a conocer la Ley Orgánica, que constaba de 19 considerandos, 6 capítulos y 67 artículos, de los cuales 12 eran transitorios, con lo que al día siguiente se declaró el fin de la huelga y la reanudación de actividades.

El día 22 de julio de 1929 se promulgó la Ley Orgánica, publicándose en el Diario Oficial el 26 de agosto del mismo año, con lo que se creó la Universidad Nacional Autónoma de México.

En octubre de 1933, se publicó otra Ley Orgánica de la Universidad. Esta Ley, conocida como Ley Bassols, establecía que el Estado se abstendría de subsidiar a la Universidad. En este ordenamiento le fue suprimido a la Institución el calificativo "Nacional", para quedar en "Universidad Autónoma de México".

Posteriormente, el 30 de septiembre de 1944, el Congreso de la Unión aprobó la Ley Orgánica vigente de la Universidad Nacional Autónoma de México, que fue publicada en el Diario Oficial el 6 de enero de 1945.

Con base en el Derecho positivo, la Universidad Nacional Autónoma de México tiene las siguientes características:

1) La Universidad Nacional Autónoma de México fue creada por el Estado, mediante una Ley expedida por el Congreso de la Unión y en ésta se le otorgó tal denominación.

2) En la referida Ley se le confirió personalidad. En el artículo 1° se consigna que esta Universidad está "dotada de plena capacidad jurídica".

3) En el mismo artículo 1° se determina la naturaleza jurídica de la Universidad Nacional Autónoma de México, al señalar que es una corporación pública, organismo descentralizado del Estado (no de la Administración Pública).

4) Tiene un patrimonio constituido, según el artículo 15 de la Ley Orgánica, por las cuotas y derechos que por sus servicios recaude; por los rendimientos de los inmuebles y derechos que el Gobierno Federal le destine, así como por el

subsidio anual que el Gobierno le fije en el presupuesto de egresos de cada ejercicio fiscal.

5) Los fines de la Universidad Nacional Autónoma de México, de acuerdo con el artículo 1° de la Ley Orgánica son: impartir educación superior para formar profesionales, investigadores, profesores universitarios y técnicos útiles a la sociedad; organizar y realizar investigaciones, principalmente acerca de las condiciones y problemas nacionales, y extender con la mayor amplitud posible los beneficios de la cultura.

6) En cuanto a los órganos de dirección, en el artículo 3° de la citada Ley Orgánica se consigna que las autoridades de la Universidad Nacional Autónoma de México son: la Junta de Gobierno, el Consejo Universitario, el Rector, el Patronato, los Directores de Facultades, Escuelas e Institutos y los Consejos Técnicos. De estos órganos los más destacados son los tres primeros.

Según el artículo 4° de la multicitada Ley, la Junta de Gobierno se integra por 15 personas elegidas por el Consejo Universitario. En el artículo 5° se establecen los requisitos para ser miembro de la Junta de Gobierno, a saber: Ser mexicano por nacimiento; ser mayor de treinta y cinco y menor de setenta años; poseer un grado universitario, superior al de Bachiller; haberse distinguido en su especialidad; prestar o haber prestado servicios docentes o de investigación.

Por su parte, el Consejo Universitario, según el artículo 7°, se integra por el Rector, los Directores de las Facultades, Escuelas e Institutos, representantes de profesores, y representantes de alumnos de cada una de las Facultades y Escuelas, por un profesor representante de los centros de extensión universitaria y por un representante de los empleados de la Universidad.

El órgano unipersonal de que antes hablamos, en la Universidad Nacional Autónoma de México se denomina "Rector", quien, de conformidad con el artículo 9° de la Ley Orgánica de la referida Universidad, es el Jefe nato de la misma, su representante legal y presidente del Consejo Universitario. El rector dura en su encargo cuatro años y puede ser reelecto por un cuatrienio más. Este funcionario es designado por la Junta de Gobierno, y debe satisfacer los mismos requisitos que los miembros de la Junta de Gobierno, que antes citamos.

7) La Universidad Nacional Autónoma de México tiene autonomía técnica y orgánica. Estas autonomías se desprenden del artículo 2° de la Ley en comento, en el cual se prevé que

la Universidad tiene derecho para organizarse como lo estime mejor, dentro de los lineamientos señalados por dicha ley, impartir enseñanza y desarrollar sus investigaciones de acuerdo con el principio de libertad de cátedra e investigación, organizar sus bachilleratos por las materias y por el número de años que estime conveniente, expedir certificados de estudios, grados y títulos y otorgar validez oficial a los estudios que se hagan en otros establecimientos educativos.

Adicionalmente, en las autoridades universitarias no participan los órganos del Poder público, es decir, la Universidad Nacional Autónoma de México tiene un gobierno propio, electo por sus propios órganos sin la interferencia de organismos ajenos a ella. La forma en que se realiza el nombramiento de los funcionarios universitario, la inamovilidad de los mismos, entre otras cosas, es lo que hace que la Universidad goce realmente de una autonomía orgánica.

A mayor abundamiento, el 9 de junio de 1980, se publicó en el Diario Oficial de la Federación una reforma al artículo 3° constitucional, mediante la cual se reconoce en la Ley Fundamental la autonomía de las Universidades y demás instituciones de educación superior.

Con base en esta autonomía la Universidad Nacional tiene facultades para gobernarse así misma; realizar sus fines de educar, investigar y difundir la cultura, respetando la libertad de cátedra, de investigación, libre examen y exposición de las ideas; determinar los planes y programas; fijar los términos de ingreso, promoción y permanencia de su personal académico, y administrar su patrimonio.

8) La Universidad Nacional Autónoma de México ha sido enmarcada en la autonomía amplia, pero la misma no llega a configurar la independencia.

*Aun en aquellos casos en que la Ley concede la máxima autonomía a un ente público, digamos como en el caso de la Universidad Nacional Autónoma de México, siempre se reserva el Estado la facultad para modificar ese régimen jurídico por medio de la ley, o retirar el subsidio anual, si así lo cree conveniente. Ese subsidio por otra parte no le otorga derecho de intervención.*²³¹

9) La Universidad Nacional Autónoma de México como organismo descentralizado del Estado, no se rige por la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, sino por su ley

²³¹ SERRA-ROJAS, Andrés. Derecho Administrativo, Primer curso, op. cit. pág. 782.

específica. En consecuencia, la referida Universidad es un organismo con mayor autonomía que las entidades descentralizadas regidas por la citada Ley, al no estar sujeta a los controles del Poder público que en la misma se establecen. Al efecto, el doctor ACOSTA-ROMERO señala:

La Universidad Nacional Autónoma de México, en nuestra opinión, es el único organismo en México que todavía conserva su autonomía, ya que la administración central no está representada en su junta de gobierno, tampoco hay jerarquía de las autoridades administrativas respecto de las centrales; la Universidad cuenta con el patrimonio que el propio Estado le asignó y con el subsidio que anualmente le otorga la Federación, únicos nexos que encontramos entre ambas estructuras.²³²

10) En relación con el presupuesto general anual de ingresos y egresos de la Universidad, compete al Patronato Universitario formularlo, oyendo para ello a la Comisión de Presupuestos del Consejo y al Rector, de conformidad con el artículo 10 de la Ley Orgánica que rige tal Universidad. Asimismo, el Patronato Universitario debe administrar los recursos ordinarios, así como los extraordinarios que por cualquier concepto se allegue la Universidad.

En este sentido, la Universidad Nacional Autónoma de México goza de autonomía presupuestal al tener la facultad de que uno de sus órganos formule el respectivo presupuesto de egresos e ingresos.

II.3.2. Instituto Federal Electoral.

El Instituto Federal Electoral empezó a funcionar el 11 de octubre de 1990, su origen se encuentra en una iniciativa de reforma constitucional presentada en agosto de 1989.

Hasta el año de 1989, era el Gobierno Federal (léase Poder Ejecutivo), el responsable de la preparación, desarrollo y vigilancia de los procesos electorales. Todavía en esta fecha se encontraba muy fresco el recuerdo de los comicios de 1988. En consecuencia existía la voluntad de impedir que el titular del Ejecutivo Federal siguiera controlando la función electoral, con el fin de conferir credibilidad a esta actividad.

Fue así como en el año de 1989, un grupo de Diputados y Senadores presentó una iniciativa de reforma Constitucional porque estimaron que "... es necesario adecuar la integración y el

²³² ACOSTA-ROMERO, Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo, op. cit., pág. 508.

funcionamiento de los órganos electorales a las aspiraciones de la ciudadanía.”²³³ Esta iniciativa planteaba la creación de un organismo público con las características fundamentales de la organización descentralizada: personalidad y patrimonio propios y amplia autonomía de gestión. La reforma al citado artículo de la Constitución fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de abril de 1990.

Posteriormente, el 22 de marzo de 1994, un grupo de Diputados presentó una iniciativa de reforma al artículo 41 Constitucional, mediante la cual se propuso “...una forma de integración de los órganos de dirección electoral que dé solución al conflicto inherente al hecho de que los partidos políticos sean juez y parte en la contienda electoral. A tal efecto, proponemos depositar en manos de los representantes de los Poderes de la Unión y de un grupo de ciudadanos de reconocido prestigio e imparcialidad la facultad de voto en el máximo órgano de dirección electoral federal.”²³⁴ Una vez aprobada esta reforma, el respectivo decreto se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 19 de abril de 1994.

Por esta reforma fue suprimido el voto de los partidos políticos en el órgano superior de dirección del Instituto Federal Electoral y creada la figura de los consejeros ciudadanos designados por la mayoría calificada de la Cámara de Diputados a propuesta de los grupos parlamentarios.

Finalmente, en cuanto a las reformas constitucionales que configuran al Instituto Federal Electoral como lo conocemos ahora, tenemos la iniciativa de reforma al artículo 41 que el titular del Poder Ejecutivo presentó a la Cámara de Senadores el 26 de julio de 1996. En esta iniciativa, en la exposición de motivos se señala:

... en la iniciativa se materializa un acuerdo trascendente para consolidar la autonomía de la máxima autoridad electoral federal respecto de los poderes públicos. Para tal efecto el Secretario de Gobernación, en su condición de consejero del Poder Ejecutivo, dejará de formar parte y de presidir el Consejo General del Instituto Federal Electoral. De igual forma, se propone que los consejeros del Poder Legislativo concurren a la integración de ese órgano colegiado con voz pero sin voto, a la vez que se amplía el número de los mismos para que estén representados legisladores de todos los grupos parlamentarios con afiliación a un partido político en alguna de las cámaras del Congreso de la Unión.²³⁵

²³³ Exposición de motivos de la iniciativa de reforma al artículo 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de fecha 16 de agosto de 1989.

²³⁴ Exposición de motivos de la iniciativa de reforma al artículo 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de fecha 22 de marzo de 1994.

²³⁵ Exposición de motivos de la iniciativa de reforma al artículo 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de fecha 22 de julio de 1996.

Con esta reforma, cuyo decreto se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 22 de agosto de 1996, se otorgó mayor autonomía al Instituto Federal Electoral al desligar, por completo, al Poder Ejecutivo de su integración y reservar el voto dentro de los órganos de dirección, exclusivamente a los consejeros ciudadanos.

Visto lo anterior, señalaremos los elementos característicos de este organismo:

1) El fundamento del Instituto Federal Electoral se encuentra a nivel Constitucional, en el artículo 41, y la reglamentación de este artículo se efectúa en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

2) En la fracción III del citado artículo 41 se otorga personalidad a este organismo.

3) En el mismo precepto se determina que el Instituto Federal Electoral es un "organismo público autónomo".

4) Tiene patrimonio propio, el cual, de conformidad con el numeral 2 del artículo 70 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, se integra con los bienes muebles e inmuebles que se destinan al cumplimiento de su objeto y las partidas que anualmente se le señalen en el Presupuesto de Egresos de la Federación, así como con los ingresos que reciba por cualquier concepto.

5) El fin del Instituto Federal Electoral es organizar las elecciones federales (actividad que constituye una función estatal), con certeza, legalidad, independencia, imparcialidad y objetividad.

Adicionalmente, en el artículo 69 del citado Código, se consigna que son fines del Instituto: contribuir al desarrollo de la vida democrática; preservar el fortalecimiento del régimen de partidos políticos; integrar el Registro Federal de Electores; asegurar a los ciudadanos el ejercicio de los derechos político-electorales y vigilar el cumplimiento de sus obligaciones; garantizar la celebración periódica y pacífica de las elecciones para renovar a los integrantes de los Poderes Legislativo y Ejecutivo de la Unión; velar por la autenticidad y efectividad del sufragio, y llevar a cabo la promoción del voto y coadyuvar a la difusión de la cultura democrática.

6) En el citado artículo 41 constitucional se prevé que el Instituto Federal Electoral contará en su estructura con órganos de dirección, ejecutivos-técnicos y de vigilancia.

En cuanto a los órganos de dirección, existe un Consejo General, previsto en la propia Constitución. Éste es el órgano superior de dirección y se integra por un Consejero Presidente y ocho consejeros electorales. Adicionalmente, en este Consejo General concurren con voz pero sin voto, los consejeros del Poder Legislativo, los representantes de los partidos políticos y un Secretario Ejecutivo.

El Consejero presidente y los consejeros electorales son elegidos por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Diputados, o en los recesos de ésta por la Comisión Permanente, a propuesta de los grupos parlamentarios. Estos consejeros duran en su encargo siete años y no podrán tener ningún otro empleo, cargo o comisión, con excepción de aquellos en que actúen en representación del Consejo General y de los que desempeñen en asociaciones docentes, científicas, culturales, de investigación o de beneficencia, no remunerados. La remuneración que reciben estos Consejeros es igual a la perciben los Ministros de la Corte.

De acuerdo con los artículos 74, numeral 3, y 76 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, el Consejero Presidente y los Consejeros Electorales deben satisfacer los siguientes requisitos: ser ciudadanos mexicanos por nacimiento que no adquieran otra nacionalidad; estar en pleno goce y ejercicio de sus derechos civiles y políticos; estar inscritos en el Registro Federal de Electores y contar con credencial para votar; tener más de treinta años de edad el día de la designación; poseer el día de la designación título profesional o formación equivalente, y tener conocimientos en la materia político-electoral; gozar de buena reputación y no haber sido condenados por delito alguno; haber residido en el país durante los últimos dos años, salvo el caso de ausencia en servicio de la República por un tiempo menor de seis meses; no desempeñar ni haber desempeñado el cargo de Presidente del Comité Ejecutivo Nacional o equivalente de un partido político; no haber sido registrado como candidato a cargo alguno de elección popular en los últimos cinco años anteriores a la designación; no desempeñar ni haber desempeñado cargo de dirección nacional o estatal en algún partido político en los cinco años inmediatos anteriores a la designación; no ser Secretario de Estado, ni Procurador General de la República o del Distrito Federal, Subsecretario u Oficial Mayor en la Administración Pública federal, Jefe de Gobierno del Distrito Federal, ni Gobernador ni Secretario de Gobierno, a menos que se separe de su encargo con un año de anticipación al día de su nombramiento.

Por su parte, el Secretario Ejecutivo es nombrado por las dos terceras partes del Consejo General a propuesta del Consejero Presidente.

En relación con los órganos ejecutivos y técnicos, éstos se organizan predominantemente por miembros del Servicio Profesional Electoral, bajo la figura de Juntas Ejecutivas.

En el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, artículo 85, se prevé una Junta General Ejecutiva, órgano ejecutivo y técnico de mayor jerarquía, encargado tanto de instrumentar las políticas y programas generales del Instituto, como de dar cumplimiento a los acuerdos y resoluciones aprobados por el Consejo General.

La Junta General Ejecutiva está integrada por el Presidente del Consejo General, quien la preside; el Secretario Ejecutivo, y por seis Directores Ejecutivos.

El Secretario Ejecutivo del Instituto le corresponde coordinar la Junta General Ejecutiva, así como conducir la administración y supervisar el adecuado desarrollo de las actividades de los órganos ejecutivos y técnicos.

En relación con los órganos de vigilancia tenemos que son órganos colegiados que existen exclusiva y específicamente en el ámbito del Registro Federal de Electores para coadyuvar y supervisar los trabajos relativos a la integración, depuración y actualización del Padrón Electoral y reciben el nombre de Comisiones de Vigilancia.

La Comisión Nacional de Vigilancia es la instancia superior de estos órganos con representación en el ámbito nacional, que cumple con funciones de carácter auxiliar en un ámbito claramente delimitado. La Comisión Nacional de Vigilancia se integra por el Director Ejecutivo del Registro Federal de Electores, quien la preside y un representante del Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público).

7) En la integración del Instituto Federal Electoral participan el Poder Legislativo, los partidos políticos nacionales y los ciudadanos.

8) El Instituto Federal Electoral tiene su sede central en el Distrito Federal y se organiza bajo un esquema desconcentrado que le permite ejercer sus funciones en todo el territorio nacional.

9) En la propia Constitución se le otorga autonomía a este organismo, por una parte al señalar que es un organismo público "autónomo" por otra parte al consignar que es independiente en sus decisiones y funcionamiento, con lo que se observa la autonomía técnica y orgánica.

10) La Constitución Política le otorga el carácter de autoridad al citado Instituto.

11) Los funcionarios de este Instituto están sujetos al régimen de responsabilidades establecido en el Título IV de la Constitución.

II.3.3. Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

El antecedente más remoto del ombudsman mexicano como defensor de los derechos humanos, lo encontramos en el "procurador de pobres", auspiciado por Ponciano Arriaga en San Luis Potosí, hacia 1847.

No obstante la antelación del precedente, fue hasta poco después de la toma de posesión presidencial del licenciado Carlos Salinas de Gortari, cuando encontramos los inicios del ombudsman mexicano. En efecto, por una reforma al artículo 15 del reglamento interior de la Secretaría de Gobernación, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 13 de febrero de 1989, se creó la Dirección General de Derechos Humanos.

Posteriormente, mediante acuerdo presidencial de 5 de junio de 1990 (publicado en el Diario Oficial el día siguiente al de su fecha), que reformó el reglamento interior de la Secretaría de Gobernación, a fin de desaparecer la Dirección General de Derechos Humanos dentro de la relación jerárquica centralizada, se creó la Comisión Nacional de Derechos Humanos, como órgano desconcentrado de la citada Secretaría, cuyo objetivo era promover y vigilar el cumplimiento de la política nacional en materia de respeto y defensa a los derechos humanos.

Mediante un decreto de fecha 27 de enero de 1992, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día siguiente al de su fecha, se adicionó un apartado "B" al artículo 102 Constitucional, en el que se facultaba al Congreso de la Unión y a las Legislaturas de los Estados para establecer organismos de protección de los Derechos Humanos, estableciéndose que estos organismos formularían

recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.

El 28 de abril de 1999, se presentó una iniciativa de reformas a la Constitución, concretamente al apartado B del artículo 102, que tenía por objeto otorgar autonomía al ombudsman mexicano. Como consecuencia de esta iniciativa, el 13 de septiembre de 1999, se publicó un decreto en el Diario Oficial de la Federación, por el que se reformó el citado precepto, modificando la estructura de la Comisión.

Esta reforma tuvo como consecuencia la modificación de la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, en virtud del decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de noviembre de 2001, según el cual se modificó la denominación de la referida Ley para quedar en "*Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos*".

Los elementos característicos de este organismo son los siguientes:

1) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos tiene su fundamento en el apartado B del artículo 102 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, cuya reglamentación se encuentra en la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

2) En el precepto citado en el numeral anterior se le otorga personalidad al ombudsman mexicano.

3) En la Constitución no se precisa la naturaleza de este organismo. Por su parte, en la Ley que reglamenta a esta Comisión, en el artículo 2° se prevé que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos es un organismo (la reforma le quitó la calidad de organismo descentralizado) que cuenta con autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propios, y tiene por objeto esencial la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano.

4) Tanto en la Constitución Política cuanto en la Ley reglamentaria se consigna que el organismo materia de análisis tiene patrimonio propio. En el artículo 76 se prevé que el Gobierno Federal deberá proporcionarle los recursos materiales y financieros para su debido funcionamiento.

5) El fin esencial de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos consiste en la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano.

6) En el apartado B del artículo 102 constitucional se prevé que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos tendrá un Consejo Consultivo integrado por diez consejeros que serán elegidos por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores o, en sus recesos, por la Comisión Permanente, con la misma votación calificada. Anualmente serán sustituidos los dos consejeros de mayor antigüedad en el cargo, salvo que fuesen propuestos y ratificados para un segundo período.

El Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos será elegido en los mismos términos del párrafo anterior. Durará en su encargo cinco años, podrá ser reelecto por una sola vez y sólo podrá ser removido de sus funciones en los términos del Título IV de la Constitución.

7) En la propia Constitución se le otorga autonomía a este organismo, al señalar que tiene autonomía de gestión y presupuestaria. Lo que se ratifica en la Ley reglamentaria.

8) El Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos presentará anualmente, en el mes de febrero, a los Poderes de la Unión un informe de actividades.

II.3.4. Entidad de Fiscalización Superior de la Federación.

En relación con la actividad financiera del Estado, en el derecho comparado encontramos tres sistemas de control respecto del gasto público: un control administrativo interno, cuando el órgano u órganos que lo realizan dependen de la Administración Pública; un control administrativo externo, realizado por un órgano especializado con autonomía funcional, denominado Contraloría o Tribunal de Cuentas, y un tercer control, legislativo, que en principio es realizado por este Poder, a través de subórganos que dependen directamente de él.

En los Estados Unidos Mexicanos, se aprecian dos tipos de control sobre los aspectos financieros, un control administrativo interno a cargo de la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo, que como ya señalamos es una entidad globalizadora, y un control realizado por el Poder Legislativo, concretamente por la Cámara de Diputados.

En relación con el control legislativo, hasta el 29 de diciembre de 2000, la Cámara de Diputados se apoyaba en la

Contaduría Mayor de Hacienda, órgano que data de 1824, para revisar la cuenta pública.

De acuerdo con el artículo tercero transitorio del decreto que expidió la Ley Superior de Fiscalización, a partir del 31 de diciembre de 2000, la Entidad de Fiscalización Superior de la Federación inició sus funciones. Este órgano tiene las siguientes características:

1) El fundamento de la entidad de fiscalización superior de la Federación se encuentra en el artículo 79 de nuestra Constitución Política, precepto reglamentado en la Ley de Fiscalización Superior de la Federación, publicada en el Diario Oficial el 29 de diciembre de 2000.

2) La Entidad de Fiscalización Superior de la Federación es un órgano técnico de la Cámara de Diputados, es decir, no es persona, en consecuencia no tiene patrimonio.

3) La finalidad de esta entidad consiste en fiscalizar la Cuenta Pública.²³⁶

4) Al frente de la Entidad de Fiscalización existe un Auditor Superior de la Federación, quien es designado por la Cámara de Diputados, de los candidatos propuestos por la Comisión de Vigilancia de la propia Cámara, por el voto de las dos terceras partes de sus miembros presentes. Este funcionario durará en su cargo ocho años y podrá ser nombrado nuevamente por una sola vez.

Para ser Auditor Superior de la Federación se requiere satisfacer los requisitos previstos en el artículo 73 de la Ley de Fiscalización Superior de la Federación.

Este funcionario sólo podrá ser removido por las causas enunciadas en el artículo 81 de la Ley en comento, con la misma votación requerida para su nombramiento o por las causas y conforme a los procedimientos previstos en el Título IV de la Constitución Política.

²³⁶ De conformidad con la fracción VIII del artículo 2° de la Ley de Fiscalización Superior de la Federación, por Cuenta Pública se entiende "El informe que los Poderes de la Unión y los entes públicos federales rinden de manera consolidada a través del Ejecutivo Federal, a la Cámara sobre su gestión financiera, a efecto de comprobar que la recaudación, administración, manejo, custodia y aplicación de los ingresos y egresos federales durante un ejercicio fiscal comprendido del 1o. de enero al 31 de diciembre de cada año, se ejercieron en los términos de las disposiciones legales y administrativas aplicables, conforme a los criterios y con base en los programas aprobados".

5) En la propia Ley Fundamental se le otorga autonomía técnica y de gestión en el ejercicio de sus atribuciones y para decidir sobre su organización interna, funcionamiento y resoluciones.

6) Los funcionarios de este Instituto están sujetos al régimen de responsabilidades establecido en el Título IV de la Constitución.

7) La Entidad Superior está sujeta a la vigilancia de la Unidad de Evaluación y Control, subórgano de la Comisión de Vigilancia de la Cámara de Diputados. El citado subórgano es una unidad especializada de vigilar el estricto cumplimiento de las funciones a cargo de los servidores públicos de la Auditoría Superior de la Federación.

8) No obstante lo señalado en el artículo 67, fracción VII de la Ley en cita, en el sentido de que la Comisión de Vigilancia de la Cámara de Diputados debe proveer lo necesario para garantizar la autonomía técnica y de gestión de la entidad de fiscalización, las limitantes señaladas en las literales anteriores no permiten que la autonomía técnica y de gestión sea efectiva.

CAPÍTULO TERCERO LA BANCA CENTRAL

III.1. La banca central.

El fenómeno económico, como ya fue señalado, es consubstancial al género humano. Para el caso concreto del presente capítulo, desde la antigüedad existían personas que poseían más recursos de los que necesitaban y personas que carecían de tales recursos y tenían la necesidad de conseguirlos; es decir, había quienes depositaban los recursos que les sobraban en instituciones que tenían precisamente ese objeto, mientras que a dichas instituciones acudían otros en busca de tales recursos.

En este capítulo TERCERO repasaremos brevemente la forma en que esas primeras instituciones encargadas de captar y colocar recursos, evolucionaron hasta convertirse en "bancos", para aterrizar en la configuración de lo que se ha dado en llamar "banca central".

Asimismo, señalaremos las funciones que realizan los institutos centrales, precisaremos el concepto de "banca central", abundando en esta actividad cuando se le califica de "autónoma", así como las características que se han atribuido a estas instituciones. Finalmente, analizaremos la estructura y funcionamiento de algunos institutos centrales en el derecho comparado.

III.1.1. Orígenes de la banca central.

El génesis de la intermediación bancaria ha sido ubicado en el Oriente Medio, concretamente en los templos de las civilizaciones más antiguas. Verbigracia, en Babilonia bajo la III dinastía de Ur (2294-2187 a.C.), en el templo conocido históricamente como el "Templo Rojo de Uruk", se recibía dinero para su guarda y préstamo.²³⁷

Estos templos de la antigüedad funcionaron en principio como cajas de depósito; en cuanto tal los templos eran bienes

²³⁷ CERVANTES-AHUMADA, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito. Tercera edición. Editorial Herrero. México, 1961, pág. 206.

sagrados, quien ponía la mano sobre ellos cometía sacrilegio. Los recursos que recibían eran abundantes y las disposiciones de los depositantes escasas; en consecuencia, se convirtieron en grandes prestamistas, toda vez que los prestatarios encontraban en ellos condiciones más favorables que las ofrecidas por los prestamistas particulares. En general, los templos eran el lugar oficial de custodia de dinero y los otorgantes de préstamos particulares y empréstitos públicos.

Factor importante para el desarrollo de la actividad bancaria es la moneda, la cual es una mercancía, una cosa que sirve como instrumento de cambio. El licenciado Hermilo HERREJÓN-SILVA,²³⁸ tomando como base lo señalado por Paolo GRECO,²³⁹ comenta que en Grecia se conoció la moneda desde el Siglo VII a.C.. Así mismo, DAUPHIN-MEUNIER,²⁴⁰ señala que fue Gyges, rey de Lidia, Asia Menor, quien ideó la sustitución de los lingotes de plata utilizados en la época, que tenían peso y formas variables, por fragmentos de metal uniformes, que se acuñaban con una señal para garantizar oficialmente su valor. El empleo de la moneda fue adoptado por las colonias griegas, por los cartagineses y posteriormente por los romanos.

Cuando el uso de la moneda desplaza el trueque, existe gran variedad de numismas, por lo que se presenta la necesidad de que éstas sean intercambiadas. En Grecia los encargados de realizar el cambio de estas monedas se denominaron "trapeziati" o "trapezista", que significaba el "hombre de la mesa" o "mesero" (estas personas cambiaban monedas y realizaban préstamos, sobre una mesa o banco denominada "trapeza"), quienes se asentaban en las plazas y mercados de las ciudades para realizar sus actividades.

El doctor CERVANTES-AHUMADA²⁴¹ comenta que en Roma se pueden distinguir los "argentarii" o cambistas y los "numularii" o banqueros propiamente dichos. Precisamente es en Roma donde se desarrollan por primera vez las operaciones de cuenta corriente en el sentido actual, el depósito ("receptum") y su reconocimiento como medio específico para saldar deudas con auxilio del banquero. La finalidad de esta

²³⁸ HERREJÓN-SILVA, Hermilo. Las Instituciones de Crédito. Un enfoque Jurídico. Editorial Trillas, México, 1988, pág. 10.

²³⁹ GRECO, Paolo. Curso de Derecho Bancario. Traducción al español de CERVANTES-AHUMADA, Raúl. Editorial Jus. México, 1945, pág. 57.

²⁴⁰ A. Dauphin-Meunier. Historia de la Banca. Traducción de BAJONA-OLIVERAS, Ignacio L.. Barcelona, España, 1958, pág. 17.

²⁴¹ Cfr. CERVANTES-AHUMADA, Raúl, op. cit. pág. 207.

clase de operaciones consistió en obtener medios de pago seguros, porque la acuñación de plata vino tardíamente y la cuantía dependía del botín logrado en las expediciones militares. Este régimen monetario explica que en Roma tuviera tanta importancia el "receptum argentarii"²⁴² y la "actio receptitia" para reclamar el saldo de la cuenta corriente.

En el Siglo XI, hacen acto de presencia los antiguos "numularii" bajo el nombre de "campsores", también llamados "cambiatori", "cambistas", "banqueros" o "agentes de cambio".

En esta época las vías de comunicación y transporte eran rudimentarias, lentas, costosas e inseguras, lo que aunado a que los cambistas realizaban sus actividades en diversas ciudades (en las que periódicamente y en distintas épocas del año se celebraban ferias o mercados populares, de acuerdo con las épocas de producción agrícola o de arribo de mercancías por caravanas), originó que los comerciantes de cierta plaza encargaran a los banqueros efectuar cobros y pagos en plazas distintas, valiéndose para ello de órdenes de pago denominadas "letras de cambio", figura retomada de los árabes, la cual era un simple medio de pago, por lo regular a distancia, por la que se cancelaban deudas con fondos de los que se podía disponer en otra localidad.

Adicionalmente, en los feudos de que antes hablamos, el señor feudal tenía un dominio absoluto y reclamaba para sí la potestad para acuñar moneda, por lo que había tantas monedas en circulación cuantos feudos existían. Además, la aleación de los metales preciosos con otros que aseguraban su duración era imperfecta, lo que originaba el desgaste continuo de la moneda y la alteración constantemente del valor de la misma. Estas condiciones explican la aparición de los primeros bancos de giro o de depósito.²⁴³

²⁴² "El *receptum argentarii*, un convenio informal en el que un banquero figuraba como sujeto pasivo, prometiendo pagar cierta cantidad a un tercero. Esta figura fue absorbida por Justiniano en el *constitutio debiti alieni*, novación informal por la cual el banquero podía entrar en una relación jurídica preexistente, figurando allí como deudor en sustitución de uno de sus clientes." FLORIS MARGADANT, Guillermo, op. cit., pág. 355.

²⁴³ La denominación "bancos de giro" o "depósito", obedece al hecho de que los pagos se efectuaban mediante simples transferencias en los libros del establecimiento, en cuentas especiales abiertas a cada depositante, no tocando ni el oro ni la plata depositada. WEBER, Max. Historia Económica General. Editorial Fondo de Cultura Económica. México, 1987, pág. 227.

El primer banco de giro o de depósito se estableció en Venecia hacia la segunda mitad del siglo XII, pues los comerciantes de esta Ciudad concibieron depositar en un instituto o caja común, oro y plata (en lingotes o amonedado), con lo que se determinaron las unidades de peso de metal noble de las monedas o lingotes.²⁴⁴

Con el surgimiento de este primer banco se presentan los siguientes beneficios: al existir una unidad de peso se simplifica el cálculo de cambio de monedas; surge un nuevo tipo de moneda que no sufre desgaste y por ende su valor permanece inalterable; los depositantes tienen la segura custodia de sus metales preciosos; se acelera el ritmo de las transacciones comerciales, que se liquidan mediante simples transferencias en libros, en vez de ser liquidadas con pagos directos o con mercancías.

Para celebrar cada operación en los bancos de giro se debían presentar personalmente quienes la efectuaran, lo que resultaba molesto, por lo que algunas instituciones similares a la de Venecia, como los bancos de Amsterdam y de Estocolmo, salvaron este inconveniente al expedir resguardos por cantidades redondas y pequeñas, mediante los cuales el tenedor podía hacer sus pagos. Este resguardo (que siempre contaba con garantía en metálico), es el antecedente inmediato del billete de banco.

Los depósitos argentíferos y auríferos se acrecientan en tanto que las disposiciones de los depositantes disminuyen, por lo que existen remanentes de valores depositados que están a disposición del banco. Los banqueros hacen uso de ese remanente, en un principio sin consentimiento de los depositantes y, posteriormente, con el consentimiento de los mismos, con lo cual obtienen un beneficio propio. El banco se convierte en intermediario del crédito, recibiendo dinero de quien no lo necesita sobre la base del interés convenido, prestándolo con un mayor interés a quienes lo necesitan.

Otra de las operaciones que realizaban los bancos medievales consistía en la recaudación de impuestos. Desde principios del siglo XIII hasta fines del XIV, esta actividad constituyó la fuente de las principales fortunas, especialmente de las familias de banqueros florentinos: los Acciajuoli, los Peruzzi y los Médicis. Toda vez que estos banqueros tenían agentes en todas las grandes plazas

²⁴⁴ HERREJÓN-SILVA, Hermilo, op. cit., pág. 13.

mercantiles, eran los más indicados para la recaudación de impuestos de la curia (la mayor potencia fiscal de la época), siendo al mismo tiempo, quienes más exactamente calculaban, aceptando solamente dinero de pleno valor.

En la Edad Moderna los monarcas financiaban sus empresas, principalmente bélicas, con recursos que obtenían de los grandes banqueros. Los recursos que éstos entregaban a los reyes, no procedían del capital propio de los banqueros, sino de depósitos que los mismos admitían con un módico interés. Sin embargo, estos depósitos eran exigibles en plazo breve, mientras que los empréstitos de guerra se concertaban a largo plazo. De ahí que todos estos negocios de financiación acabaran en bancarota cuando terminaban desfavorablemente las empresas militares así costeadas.

Toda vez que los recursos de las grandes casas bancarias no bastaban para la financiación de las grandes empresas del Estado, y las disponibilidades líquidas de éste provocaban frecuentemente crisis, se aspiró a la creación de un monopolio bancario que financiara a los gobernantes.

Inglaterra no estuvo ajena a esta tendencia. Antes de que se fundara el Banco de Inglaterra los orfebres ingleses²⁴⁵ aceptaban depósitos (como los banqueros de la Edad Media); financiaban empresas políticas, tanto de los Estuardo cuanto de Oliverio Cromwell. También realizaban operaciones de giro, en las cuales entregaban a sus clientes certificados fiduciarios, "goldsmith notes".

En 1672 el Estado inglés declaró que sólo podía seguir pagando los intereses de su deuda, pero se veía obligado a suspender el pago del capital, mientras que los depositantes en las casas de los orfebres tenían derecho de reclamar en cualquier momento la devolución de sus capitales, esto significó la imposibilidad para los orfebres de hacer frente a sus pagos. La consecuencia de ello fue que, como antes había ocurrido en las ciudades italianas, los depositantes reclamaran en Inglaterra la creación de un monopolio bancario. Esta aspiración fue aprovechada por el Poder público para monopolizar el negocio bancario y hacer partícipe al Estado de sus beneficios.

²⁴⁵ Los orfebres como comerciantes y propietarios de metales nobles eran capaces de efectuar operaciones bancarias, disfrutando a menudo el monopolio de examinar el peso de la moneda. WEBER, Max, op. cit., pág. 228.

Adicionalmente a lo apuntado en los párrafos precedentes, en esta época Luis XIV (el Rey Sol), ejercía una actitud expansionista y de conquista,²⁴⁶ al tiempo que Inglaterra empezó a representar un papel importante en la estructura del poder de Europa. Después de casi un siglo de lucha intestina, la revolución en Inglaterra había instaurado por fin un orden político nuevo y estable, llevado al trono a Guillermo III de la casa de Orange, uno de quienes encabezaban la resistencia contra Luis XIV.

Los intereses de Inglaterra en Europa eran tres: impedir que Jacobo II y sus herederos, apoyados por Luis XIV reconquistaran la corona inglesa; proteger y ampliar el comercio ultramarino de Inglaterra, particularmente en América, e impedir que surgiera una potencia lo bastante fuerte para impugnar la posición de Inglaterra.

La fundación en Inglaterra de un monopolio bancario tropezó con varios obstáculos. Se oponían al proyecto, en primer lugar los "tories", adversarios de Guillermo III de Orange; también se oponían los "whigs",²⁴⁷ temerosos de robustecer la posición del rey; los orfebres y la nobleza terrateniente también desaprobaba la creación del banco, los primeros porque con la constitución de éste se les acababa el negocio, los segundos porque temían la hegemonía política y económica de la clase mercantil. Esto ocasionó que el banco sólo pudiera constituirse con el carácter de corporación privada y autónoma, no como banco de Estado. A mayor abundamiento, en las actas del banco tuvo que consignarse el acuerdo de que no podrían hacerse anticipos al Estado, si no era con el voto expreso del Parlamento.

Se debe a William Paterson, comerciante escocés radicado en Londres, la propuesta para fundar el Banco de Inglaterra. El 25 de abril de 1694, el Parlamento Inglés aprobó la Ley

²⁴⁶ Entre 1667 y 1688, Luis XIV arrojó tres veces sus ejércitos contra sus vecinos del norte y del este: en 1667, intentó apoderarse de los Países Bajos españoles; en 1672, se lanzó contra la república holandesa al norte y en 1688 envió sus ejércitos al este para apoderarse de algunas posiciones estratégicas a lo largo del río Rin. Cfr. Enciclopedia Autodidáctica QUILLET. Decimatercera edición. Editorial Cumbre, S.A., México, 1978, págs. 436 y 437.

²⁴⁷ Whig y Tories son las denominaciones de los partidos políticos de la época en Inglaterra. Originalmente los whigs defendieron la primacía del Parlamento y los Tories a los Estuardo, especialmente a Jacobo II. GARCÍA-PELAYO Y GROSS, Ramón. Pequeño Diccionario Larousse Ilustrado. Decimonovena edición. Ediciones Larousse, S.A. de C.V.. México, 1995, págs. 1011 y 1076.

denominada "The Tonnage", mediante la cual se autorizó la constitución de un banco de emisión por suscripción pública, denominado "El Gobernador y Compañía del Banco de Inglaterra", como una sociedad por acciones con un capital de un 1'200,000 libras. Este capital desapareció íntegramente en las arcas del Tesoro, obligándose el Estado inglés a pagar por este "préstamo" un interés del 8%. Los acreedores suscritos fueron reunidos con el carácter de gobernadores de una cooperativa revestida de privilegios por el Estado.²⁴⁸

En la creación de esta institución se utilizaron los procedimientos corrientes en el país, adicionalmente al derecho de emisión, al Banco se le concedió la facultad de operar con metales nobles, pignorar mercancías y negociar letras de cambio. Asimismo, se arrendaron a los prestamistas determinados impuestos, especialmente la gabela de la sal.

Como corolario hay que señalar que esta institución no debe su origen a una asociación voluntaria de comerciantes, sino a un acto determinado por consideraciones puramente políticas: la financiación de la lucha de Guillermo de Orange contra Luis XIV, en la guerra de sucesión española.

III.1.2. Evolución de la banca central.

Para que los bancos centrales tuvieran la configuración con que cuentan en la actualidad, debieron evolucionar a la par de las relaciones económicas y sociales de la humanidad.

La doctrina coincide en que la primera institución a la que se encomendó un monopolio parcial de emisión que sirvió de base para la formación de los bancos centrales fue el Banco de Inglaterra, razón por la que en el epígrafe anterior dedicamos unas líneas para conocer el proceso de fundación de ese Banco. El doctor Raúl CERVANTES-AHUMADA señala que:

Puede decirse que la organización moderna de la banca data del Banco de Inglaterra, fundado en 1694. El Banco de Inglaterra es la gran aportación de ese país al sistema de organización de la banca en el mundo. Las modernas instituciones que la banca utiliza, fueron utilizadas desde sus primeros tiempos por el Banco de Inglaterra.

²⁴⁸ ACOSTA-ROMERO, Miguel. Nuevo Derecho Bancario. Panorama del Sistema Financiero Mexicano. Sexta edición. Editorial Porrúa. México. 1997, págs. 48 y 237.

*Y sobre todos estos datos, bastaría pensar que el Banco de Inglaterra puede ser considerado, históricamente, como el primer banco central, y como el primer banco de emisión. La creación de los billetes de banco, como substitutivos del dinero metálico, es quizás la más importante aportación del Banco de Inglaterra a la historia de la banca moderna.*²⁴⁹

Por su parte, el licenciado Francisco BORJA-MARTÍNEZ²⁵⁰ comenta que durante más de un siglo el Banco de Inglaterra fue el único que ejerció varias de las funciones que caracterizan a un banco central, razón por la que para efectos de observar la evolución de la banca central utilizaremos el desarrollo que tuvo esta institución. A este respecto señala M. H. DE KOCK,²⁵¹ quien fuera Gobernador del Banco de la Reserva de Sudáfrica, que:

No sólo es el Banco de Inglaterra el banco central más antiguo, sino que su historia se acepta universalmente como ilustrativa de la evolución de los principios y técnica de la banca central.

La primera función que realizó el Banco de Inglaterra, como ya lo señalamos, fue la emisión de billetes, por lo que en un principio se denominó a estas instituciones bancos de emisión y no bancos de centrales.

Sin embargo, el "servicio" que prestó el Banco de Inglaterra al Estado inglés (el préstamo de 1'200,000 libras) no fue el único, posteriormente aquél proveyó nuevamente de financiamiento a éste, en condiciones favorables, por lo que el Estado le encomendó el servicio de la deuda pública.

*De esta forma, el Banco de Inglaterra actuó con las características de emisor principal, banquero del gobierno y agente exclusivo de éste en la prestación de diversos servicios financieros.*²⁵²

Posteriormente, y no obstante que los otros bancos de emisión preexistentes estaban inconformes con el Banco de Inglaterra, la posición privilegiada de éste en cuanto al monopolio parcial para emitir billetes que se le había concedido, aunado a su actuación como banquero del Estado

²⁴⁹ CERVANTES-AHUMADA, Raúl, op. cit., pág. 209.

²⁵⁰ BORJA-MARTÍNEZ, Francisco. El Banco de México. Nacional Financiera y Editorial Fondo de Cultura Económica. México, 1996, pág. 9.

²⁵¹ KOCK, M. H. de. La Banca Central. Versión española de Eduardo VILLASEÑOR. Editorial Fondo de Cultura Económica. México, 1941, pág. 12.

²⁵² BORJA MARTINEZ, Francisco, op. cit., pág. 10.

inglés, impulsó a los primeros a dar en guarda sus reservas al Banco de Inglaterra, con lo que fueron centralizadas las reservas del sistema bancario en esta institución, convirtiéndose ésta en banquero de los bancos comerciales.

*La tendencia a mantener saldos cada vez más cuantiosos con el Banco de Inglaterra se reafirmó con el transcurso del tiempo, de manera que para fines del siglo XVIII los otros bancos sólo mantenían en sus propias cajas el dinero para sus necesidades diarias. En esta forma llegó a considerarse como guardián de las reservas en efectivo de los bancos.*²⁵³

Comenta DE KOCK que en 1826 una ley autorizó el establecimiento de otros bancos por acciones en Inglaterra, confiriéndoles el derecho de emitir billetes, siempre y cuando se establecieran fuera de un radio de 65 millas contadas desde Londres. En 1844 la Ley Bancaria limitó las emisiones de otros bancos a cantidades fijas y dispuso que caducaran en ciertas circunstancias, con el resultado de que el Banco de Inglaterra recuperó virtualmente un monopolio parcial de emisión. La legislación de 1873 reafirmó la posición privilegiada del Banco de Inglaterra al declarar que sus billetes eran los únicos de curso legal.

La centralización de las reservas de los bancos comerciales en el Banco de Inglaterra, originó que éste adquiriera la posición de "prestamista de última instancia" (como BAGEHOT lo llamó), y asumió la responsabilidad de mantener sobre bases sólidas no sólo el sistema monetario, sino el de crédito; es decir, ocasionó que los bancos centrales acudieran al citado instituto central en busca de liquidez cuando la necesitaran.²⁵⁴

En 1874, se aprobó la idea de liquidar las diferencias entre los distintos bancos, al término de cada jornada, mediante traspasos en sus respectivas cuentas con el Banco de Inglaterra, con lo que esta institución comenzó a prestar los servicios de compensación y liquidación.

Varias crisis sufrió Inglaterra, en las cuales el Banco de Inglaterra ejerció una función reguladora caracterizada por el compromiso y cooperación con otros bancos y casas financieras para resolver cualquier contingencia.

²⁵³ KOCK, M. H. de, op. cit., págs. 12 y 13.

²⁵⁴ Ibidem, págs. 12 a 14

El éxito en ejercer esta influencia paternal en situaciones de emergencia, no sólo le dio gran prestigio arraigándolo finalmente como el banco central de la Gran Bretaña, sino que estimuló también el progreso de la banca central en todo el mundo.²⁵⁵

Después de concluida la Segunda Guerra Mundial, el Banco de Inglaterra pasa a convertirse en un órgano del Estado Inglés, pues éste a través de la Ley de Nacionalidad expedida el 14 de febrero de 1946, traspasó a nombre de la Tesorería 14'553,000 libras. Quienes hasta ese momento eran propietarios de las acciones del citado banco recibieron a cambio una emisión especial de valores del gobierno que les producía el equivalente a los dividendos que obtenían por sus acciones.

En relación con el surgimiento de otras instituciones centrales, es hasta el Siglo XIX cuando se inicia la creación y desarrollo de bancos centrales en los países de Europa. El licenciado BORJA-MARTÍNEZ señala:

En la mayoría de los países, el proceso hacia un banco emisor único de billetes tuvo lugar mediante una evolución natural. Los grandes bancos comerciales, cuyos títulos circularon originalmente en un régimen de concurrencia, pasaron a ser emisores privilegiados y, después, monopólicos; ello correlativamente al ejercicio de otras funciones en materia de moneda y de crédito que los fueron configurando como bancos centrales propiamente dichos.²⁵⁶

Al respecto DE KOCK señala que: "En el transcurso del siglo XIX el Estado había concedido en diversos países a algún banco existente el derecho exclusivo o principal de emisión, o provocando la fundación de un banco emisor nuevo con facultades y privilegios especiales, que el dominio y la vigilancia del estado limitaban en grados distintos."²⁵⁷

Fue así como se fundaron los bancos centrales de Francia (1800), de los Países Bajos (1817), Austria (1817), Noruega (1817), Dinamarca (1818), Bélgica (1850), España (1856), Rusia (1860), Alemania (1875), Italia (1893) y Suecia (1897).²⁵⁸

²⁵⁵ Ibidem, pág. 15.

²⁵⁶ BORJA MARTINEZ, Francisco. Orígenes del Banco Central en México. Documentos de Investigación. Acuario Impresiones y Ediciones, S.A. de C.V.. México, 1979, pág. 3.

²⁵⁷ KOCK, M. H. de, op. cit., pág. 15.

²⁵⁸ Señala DE KOCK que el Riksbank de Suecia, nació de un banco privado fundado en 1656, reorganizándose como banco de Estado en 1668, sin embargo, no fue sino hasta 1897 cuando ejerció las funciones propias de un banco central. ídem.

Posteriormente, en 1920, la Conferencia Internacional Financiera, realizada en Bruselas, Bélgica, recomendó a los países que aún no habían fundado un banco central procedieran enseguida a hacerlo, "no sólo con el propósito de facilitar la restauración y mantenimiento de la estabilidad de sus sistemas bancario y monetario, sino en beneficio de una cooperación mundial."²⁵⁹

Como consecuencia de esta "recomendación" surgen bancos centrales, concretamente, en América (con excepción de la Reserva Federal de los Estados Unidos que se creó en 1913), en los siguientes Estados: Perú (1922), Colombia (1923), Uruguay (1924), Chile (1925), México (1925), Guatemala (1925), Ecuador (1927), Bolivia (1929), El Salvador (1934), Argentina (1935), Canadá (1935), Paraguay (1936), Venezuela (1940), Cuba (1948) y Honduras (1950).

Es evidente que cuando se constituyen los bancos centrales tanto en Europa cuanto en América, el Banco de Inglaterra ha recorrido más de un Siglo configurando lo que ahora conocemos como banca central, por lo que es lógico suponer que estos nuevos bancos centrales adoptaron y adecuaron al caso particular los principios que configuran al banco inglés. Así, consigna CERVANTES-AHUMADA que:

*En todos los países de economía más o menos desarrollada, el sistema bancario nacional, por la inspiración técnica e histórica del Banco de Inglaterra, está organizado sobre la base del banco central.*²⁶⁰

La Segunda Guerra Mundial ocasiona profundos cambios en diversas actividades, tendencias económicas, de producción, culturales. Consecuencia de esta conflagración mundial es el Fondo Monetario Internacional.²⁶¹ Podría pensarse que con la constitución de este Fondo Monetario, en el que participan y operan de manera frecuente los bancos centrales, la banca central adquiriría un vigoroso impulso; sin embargo, a partir

²⁵⁹ KOCK, M. H. de, op. cit., pág. 23.

²⁶⁰ CERVANTES-AHUMADA, Raúl, op. cit., pág. 210.

²⁶¹ De acuerdo con el artículo 57 de la Carta de las Naciones Unidas, el Fondo Monetario Internacional es un organismo especializado de las Naciones Unidas, establecido por la Conferencia Financiera y Monetaria de las Naciones Unidas, celebrada en Bretton Woods (New Hampshire, Estados Unidos) en julio de 1944, y ligado a la O.N.U. desde el 15 de noviembre de 1947. Tiene su sede en Washington, siendo sus funciones promover el desarrollo económico de los Estados, facilitando fondos y promoviendo las inversiones de capitales extranjeros, al mismo tiempo que asegura la estabilidad de cambios. (SEARA-VÁZQUEZ, Modesto, op. cit., pág. 160).

de 1945, se desvanece el entusiasmo por la función de bancos centrales, pasando incluso a ser vistos con alguna reserva. Por primera vez se cuestiona su desmesurada "independencia", dado que muchas de estas instituciones en Europa tenían un estatuto privado a la par que el monopolio de la emisión monetaria y por tanto del crédito a la economía. Adicionalmente, era un momento particularmente grave en que se necesitaban capitales para la reconstrucción y para la modernización de los países afectados por la guerra. De este modo, muchos bancos centrales fueron nacionalizados (los de Francia en 1945; Inglaterra, como se mencionó, en 1946 y Holanda en 1948, por ejemplo) y la mayor parte pasaron a ser utilizados por los órganos del Poder público como instrumentos, directos o indirectos, de la política monetaria de los respectivos gobiernos.²⁶²

En la década de los años setenta, se producen cambios importantes en los sistemas financieros: se abandonan las tasas de cambio fijas, continuando las elevadas tasas de inflación, con lo que surge el fenómeno de la "estanflación".²⁶³ A las políticas económicas de corte keynesiano se contraponen soluciones de base monetarista. En el debate político económico, en las postrimerías de la citada década y especialmente en los albores de la década de los años ochenta, se puso énfasis en la "falta de independencia" de los bancos centrales, propugnándose lógicamente la consagración de esta independencia.²⁶⁴

En este contexto, muchos Estados han otorgado autonomía a sus bancos centrales, por ejemplo los países que conforman la Unión Europea, el propio Banco Central Europeo; en América: Chile, nuestro país, Venezuela.

Así, la tendencia se dirige a crear lo que se ha dado en llamar "Banca Central Autónoma", de la cual nos ocuparemos en un epígrafe posterior.

²⁶² SIMÕES PATRICIO, José. Autonomía de los Bancos Centrales: Perspectiva de Derecho Comparado, en Revista de Derecho Bancario y Bursátil, número 69. España. Traducción elaborada por VAÑO-VAÑO, María José, pág. 11.

²⁶³ La estanflación es un término acuñado a principios de los años setenta, que describe la coexistencia de un elevado desempleo o estancamiento y una persistente inflación. Su explicación se halla principalmente en el carácter tendencial del proceso inflacionista. SAMUELSON, Paul A., op. cit., pág. 898.

²⁶⁴ SIMÕES PATRICIO, José, op. cit., pág. 11.

III.2. Funciones de la banca central.

En el capítulo PRIMERO de este trabajo, al estudiar la actividad del Estado, señalamos lo que implica el término "función". Lo asentado en su oportunidad lo podemos aplicar tratándose de las funciones que realizan los bancos centrales. Así, las funciones de la banca central son los medios o formas que la técnica jurídica desarrolla o reconoce para que estas instituciones se encuentren en aptitud de realizar sus fines.

Los bancos centrales, como toda creación humana, tienen atribuidos una serie de fines, mismos que varían de época en época y de lugar en lugar, aunque como lo veremos en un epígrafe posterior, actualmente estos fines tienden a unificarse y concretarse en uno solo.

M. H. DE KOCK²⁶⁵ consigna las funciones que (en 1941) realiza un banco central, a saber: emisión de papel moneda de acuerdo con las necesidades económicas y del público en general; desempeño de funciones de banca general y de agencia de servicios en favor del Estado; custodia de las reservas en efectivo de los bancos comerciales; custodia de las reservas metálicas de la nación; redescuento de letras de cambio, documentos de tesorería y otro papel adecuado que le ofrezcan los bancos comerciales, los corredores y comerciantes en letras y otras instituciones financieras; aceptación de la responsabilidad de prestamista de última instancia; liquidación de saldos de compensación entre los bancos, y control del crédito de conformidad con las necesidades económicas y con vistas a mantener el patrón monetario adaptado por el Estado.

Con base en las funciones listadas por DE KOCK, en los siguientes epígrafes repasaremos brevemente cuál es la implicación de las funciones de los bancos centrales.

III.2.1. Creación y emisión de billetes.

M. H. DE KOCK comenta que en un principio estas instituciones no se denominaron bancos centrales sino bancos de emisión, siendo este calificativo el que se utilizó hasta principios del Siglo XX. La emisión de billetes es una de las funciones principales que realizan estos bancos.

²⁶⁵ KOCK, M. H. de, op. cit., pág. 26.

Un banco ha ido adquiriendo gradualmente en muchos de los países viejos la posición de banco central por haber logrado el derecho exclusivo o principal de emisión y efectuar las operaciones bancarias del Estado. En un principio no se les llamó bancos centrales, sino de emisión o bancos nacionales. Sus funciones principales fueron regular la emisión de billetes, sujeta a limitaciones impuestas por el Estado, y mantener el patrón oro o de plata en donde los había. Estos bancos de emisión adquirieron a su tiempo otras funciones y facultades, hasta que llegó a ser general el uso del término 'banco central', con un significado más o menos uniforme.²⁶⁶

En este sentido, en los Estados de Europa un banco adquirió gradualmente la posición de banco central por haber logrado el derecho principal de emisión y por efectuar las operaciones bancarias del Estado. Estos antecesores de los bancos centrales modernos tenían por funciones principales regular la emisión de billetes, sujeta a limitaciones impuestas por el Estado, y mantener el patrón oro o de plata en donde los había.

El autor en comentario señala que tanto la emisión de billetes cuanto la acuñación de monedas metálicas, siempre se consideró una prerrogativa del Estado. Sin embargo, mientras que el Estado se reservó la acuñación de monedas, decidió, con pocas excepciones, ceder la emisión de billetes a bancos, para facilitar el intercambio de mercancías.

A los bancos se les concedió el derecho de emitir billetes, o cuando éstos ya los habían puesto en circulación por su propia iniciativa, se les autorizó para continuar haciéndolo, condicionándolo por la ley. En algunos países la función emisora se confió a los bancos a causa de la fuerte depreciación de los billetes emitidos por el Estado y de la falta de confianza pública consecuente, mientras que en otros se hizo así como recompensa de préstamos hechos al Estado o por considerarse que la emisión de billetes la harían en forma más propia los bancos que el Estado.²⁶⁷

²⁶⁶ *Ibidem*, pág. 11.

El propio DE KOCK, en la obra citada, señala que antes de principiar el siglo XX, no existía un concepto claramente definido de la banca central, no obstante, a partir del Banco de Inglaterra se empiezan a estructurar las funciones que con el paso del tiempo llegaron a configurar la banca central. En consecuencia, es en el siglo XX cuando la banca central empieza a ser objeto de estudio científico.

El autor en cita comenta que en 1928, es cuando aparece la primera obra que se titula "La banca central", y fue elaborado por KISCH y ELKIN.

²⁶⁷ *Ibidem*, pág. 31.

En este sentido, se puede colegir que con estos institutos se pretendió controlar las emisiones otorgando seguridad respecto de las mismas, además del interés del Estado en participar de los beneficios de aquéllas.

La creación de diversos bancos centrales, así como la mayor circulación que tuvieron los billetes emitidos por éstos, originaron la necesidad de uniformar y vigilar la emisión de billetes, lo que orilló a los Estados a constituir un emisor único, función por antonomasia de los bancos centrales. En términos generales, los bancos a los que el Estado concedió el monopolio de emisión, actualmente son los bancos centrales reconocidos por aquél.²⁶⁸

La existencia de un emisor único de billetes uniforma el circulante fiduciario y otorga confianza al público. La experiencia ha probado que el banco central puede satisfacer una gran demanda interior sin necesidad de que esta institución corra un alto riesgo de perder sus reservas. Adicionalmente, el monopolio en la emisión fiduciaria, da al banco un cierto control sobre las expansiones excesivas de crédito hechas por los bancos comerciales.

Ernesto FERNÁNDEZ-HURTADO, quien fuera Director General de Banco de México, considera que el régimen de monopolio de la banca central en la emisión de papel fiduciario, como instrumento primordial para la centralización de las reservas internas de liquidez y de las internacionales, se fortalece a partir de la Primera Guerra Mundial.²⁶⁹

Actualmente, los bancos centrales tienen conferido el monopolio para emitir billetes y acuñar u ordenar la acuñación de moneda, siendo los únicos medios de pago con poder liberatorio, de circulación ilimitada y curso legal en todo el territorio del Estado de que se trate.²⁷⁰

²⁶⁸ *Ibíd.*, pág. 32.

²⁶⁹ FERNÁNDEZ-HURTADO, Ernesto et al. Reflexiones Sobre Aspectos Fundamentales de la Banca Central en México. Ensayo incluido en la obra colectiva editada con motivo de los cincuenta años de Banco de México, titulada Cincuenta Años de Banca Central, Coedición de Banco de México, S.A. y Fondo de Cultura Económica, México, 1976, pág. 16.

²⁷⁰ Por ejemplo: en el artículo 28 de la Ley Orgánica Constitucional del Banco Central de Chile, se consigna que "Es potestad exclusiva del Banco emitir billetes y acuñar moneda, de acuerdo con las normas de este título."; en el apartado 1 del artículo 105 A del Tratado de Maastricht, se prevé que el Banco Central Europeo tiene el "derecho exclusivo de autorizar la emisión de billetes de banco en la Comunidad. El Banco Central Europeo y los bancos centrales nacionales

III.2.2. Servicios al Estado.

Dejamos apuntado que los antepasados de los actuales bancos centrales, en términos generales, surgieron obedeciendo necesidades de financiamiento por parte de los Estados. En este sentido, desde su gestación estos institutos centrales han tenido íntimas relaciones con sus respectivos Estados, mismas que han variado a lo largo de la historia.

Si repasáramos las relaciones que los bancos centrales han tenido con su Estado, observaríamos que algunos eran órganos del mismo y algunos otros eran instituciones privadas en las que el Estado no tenía ingerencia directa.

Al margen de las relaciones entre los bancos centrales y el Estado, aquéllos han prestado diversos servicios a éste como son el ser banqueros, agentes²⁷¹ y consejeros del mismo. A este respecto señala DE KOCK:

*Los bancos centrales desempeñan en todas partes las funciones de banquero, agente y consejero del Estado. Los más antiguos las desempeñaron de hecho aun antes de reconocérseles como tales. En el caso de los nuevos, sin embargo, esas y las funciones generales de la banca central se emprendieron simultáneamente.*²⁷²

Ser banquero del Estado implica que el banco central es el tesorero de aquél, pues mantiene cuentas bancarias a nombre del Estado, recibiendo en depósito los ingresos fiscales y los de inversiones de capital del mismo, facilitando efectivo y otros servicios bancarios que el Estado requiere para hacer sus pagos en general.

podrán emitir billetes. Los billetes emitidos por el Banco Central Europeo y los bancos centrales nacionales serán los únicos billetes de curso legal en la Comunidad."; en el artículo 4° de la Ley del Banco de México se consigna que "Corresponderá privativamente al Banco de México emitir billetes y ordenar la acuñación de moneda metálica, así como poner ambos signos en circulación...".

²⁷¹ El maestro Roberto MANTILLA-MOLINA señala que "Agente de comercio es la persona, física o moral, que de modo independiente se encarga de fomentar los negocios de uno o varios comerciantes.". "Una nota del concepto de agente de comercio es la de que su actividad va encaminada a fomentar los negocios de uno o varios comerciantes... su interés es concordante o paralelo al de tales comerciantes...". MANTILLA-MOLINA, Roberto. Derecho Mercantil. Vigésima sexta edición. Editorial Porrúa. México, 1989, págs. 167 y 168.

²⁷² KOCK, M. H. de, op. cit., pág. 55.

Los bancos centrales actúan como agentes financieros del Estado de que se trate, en cumplimiento de esta función han desempeñado una diversidad de actividades, a saber: administrar la deuda pública; llevar registros de traspasos de certificados y valores gubernamentales; administrar convenios de compensación con otros países o fondos de estabilización o igualación de cambios; emitir y colocar valores gubernamentales representativos de deuda interna; adicionalmente aunque no en forma exclusiva, pueden operar con valores gubernamentales de deuda externa.

Otro de los servicios que los bancos centrales han prestado a sus Estados, es el de fungir como asesor o consejero de los órganos del Poder público en materia económica y particularmente financiera, con lo que se ha reconocido la calidad de los expertos con que cuentan estas instituciones.

III.2.3. Custodia de las reservas de efectivo de los bancos comerciales.

Hemos señalado que si bien es cierto los bancos comerciales en un principio estuvieron inconformes con el monopolio de emisión que se atribuyó a los bancos que comenzaron a configurar lo que hoy se denomina banca central, depositaron sus reservas en los bancos centrales, en vista de las ventajas que esto les acarrearía.

En efecto, los billetes expedidos por los bancos que contaban con un monopolio (aunque fuera parcial) para emitir papel fiduciario, tenían la mayor confianza y circulación en el territorio del Estado, por lo que los bancos comerciales se dieron cuenta de la ventaja que significaba tener una cuenta en estos bancos.

DE KOCK señala que en Europa los bancos comerciales voluntariamente guardaban una gran parte de las reservas en efectivo con el banco central, pues no había ley que los obligara a ello.²⁷³ Adicionalmente comenta el autor en cita que:

Con el establecimiento de los bancos de (SIC) la Reserva Federal en los Estados Unidos, se introdujo a la banca central un nuevo principio en relación con las reservas bancarias, esto es, la disposición legal de que los bancos del sistema tenían que

²⁷³ *ibídem*, pág. 85.

*mantener con los bancos de la Reserva Federal cierto mínimo de las reservas en efectivo contra sus responsabilidades por depósitos.*²⁷⁴

El hecho de que las reservas en efectivo de los bancos comerciales estén centralizadas en el banco central, es un factor importante en la situación monetaria y bancaria del país, pues forman la base de una estructura más elástica del crédito que la misma cantidad repartida en los bancos comerciales.

*El principio de centralización legal en el banco central de las reservas en efectivo, que se introdujo primero en los Estados Unidos, se adoptó por varios países que establecieron bancos centrales nuevos. Al principio se dio preferencia a la mayor liquidez de los bancos comerciales, como resultado directo de la disposición legal de mantener saldos menores con el banco central. Con el tiempo acabó generalmente por reconocerse que la mayor liquidez de los bancos comerciales derivaba más bien de las facilidades de redescuento concedidas por el banco central que del hecho de que la ley los obligara a tener reservas mínimas.*²⁷⁵

III.2.4. Redescuento de títulos de crédito a bancos comerciales.

Entre las diversas operaciones que realizan los bancos comerciales, se encuentra una que ha sido denominada "descuento", la cual "... consiste en la adquisición, por parte del descontador, de un crédito a cargo de un tercero, del que es titular el descontatario, mediante el pago a contado del importe del crédito, menos la tasa de descuento."²⁷⁶

El maestro Joaquín RODRÍGUEZ-RODRÍGUEZ señala que:

*El descuento es la adquisición de letras de cambio, pagarés, cupones o títulos semejantes de vencimiento con interés fijos, mediante el pago de su importe nominal, deducción hecha del tanto por ciento que resulta a favor del banco por el pago anticipado, y de otro tanto por ciento pequeño en concepto de comisión por el servicio que rinde.*²⁷⁷

Con los títulos de crédito que los bancos comerciales descuentan integran sus carteras. Cuando estos bancos

²⁷⁴ ídem.

²⁷⁵ Ibídem, págs. 97 y 98.

²⁷⁶ CERVANTES-AHUMADA, Raúl, op. cit., pág. 241.

²⁷⁷ RODRÍGUEZ-RODRÍGUEZ, Joaquín, Derecho Bancario. Cuarta edición. Editorial Porrúa, México, 1976, pág. 318.

necesitan liquidez pueden acudir a los bancos centrales para "redescantar", es decir, "volver a descontar" los títulos que previamente hayan tomado en descuento. Este es el llamado redescuento pasivo.

*El redescuento es una operación por la que una institución de crédito hace descontar por otro banco los documentos que previamente había descontado a sus clientes.*²⁷⁸

La función de redescuento es considerada esencial de un banco central, siendo la causa de que se les connote como "banco de bancos". La función de redescuento, desde el punto de vista de los bancos centrales, se califica como redescuento activo. Esta función se aplica a través de la tasa de descuento; es decir, aquella a la que prestan los bancos centrales para cubrir la escasez de reservas de los bancos comerciales.

Respecto de esta función señala DE KOCK que:

*El sistema real del redescuento en el sistema monetario radica en el hecho de que aumenta la elasticidad y liquidez de la estructura del crédito. Hace posible en cualquier tiempo un apreciable e inmediato aumento de la provisión de existencias en los bancos, si se considera necesario. Al proporcionar un medio aceptado de convertir en efectivo ciertas inversiones de los bancos y otras instituciones financieras, ayuda a mantener su liquidez y capacidad para hacer frente al retiro de depósitos o demanda de crédito. Hace también posible una economía importante en el uso de las reservas en efectivo.*²⁷⁹

En relación con el redescuento el doctor ACOTA-ROMERO señala que sirve fundamentalmente para mantener la liquidez de los bancos, permitiendo a éstos disponibilidades más amplias de crédito, orientando o restringiendo éste cuando por las condiciones financieras la política del banco central así lo estima pertinente, mediante la modificación de la tasa de interés que cubre el sistema nacional del crédito.²⁸⁰

La función de redescuento está íntimamente relacionada con la de acreditante de última instancia, porque ésta opera principalmente a través de las operaciones de redescuento. Los sistemas bancarios se pueden derrumbar si a los bancos comerciales les faltan recursos para hacer frente a la hipotética demanda sincronizada de la totalidad de los

²⁷⁸ Ídem.

²⁷⁹ KOCK, M.H. de, op. cit., pág. 130.

²⁸⁰ ACOSTA-ROMERO, Miguel, Nuevo Derecho Bancario, op. cit., pág. 278.

depositantes. Sin embargo, en el ejercicio de la función de acreditante último, los bancos centrales garantizan que el sistema bancario y financiero funcione fluidamente, es decir, impiden los pánicos financieros que pudieran ocurrir en el sistema bancario, porque al actuar como acreditantes o prestamistas de última instancia, prestan a los bancos comerciales y a las demás instituciones financieras cuando el pánico amenaza al sistema financiero.

III.2.5. Regulación monetaria.

Otra de las funciones encomendadas a los bancos centrales consiste en vigilar el correcto funcionamiento del sistema monetario a través de la política monetaria.

En el capítulo anterior repasamos brevemente la política económica, señalando que ésta se conforma por diversas políticas, entre las que se encuentran la política monetaria y la política cambiaria. La primera será objeto de estudio del presente epígrafe, en tanto que la segunda lo será del próximo.

El término "monetaria" deriva del concepto "moneda".²⁸¹ Al principio de este capítulo mencionamos que la moneda fue un factor toral para el desarrollo de los bancos. La moneda es una mercancía que sirve para realizar intercambio; en su calidad de mercancía, necesita un lugar apropiado para comprarse y venderse, ese lugar son los bancos.

La moneda asume dos formas: la primaria (oro, plata, papel moneda) y la secundaria (crediticia o bancaria).

La moneda cumple con tres funciones: es medida de valor económico, es decir, es unidad con la que se mide el valor de las cosas; es instrumento de intercambio, y es depósito de valor económico, pues permite transportar valor a lo largo

²⁸¹ El profesor Alejandro VÁZQUEZ-PANDO distingue entre el "dinero" como concepto abstracto, y la concreción de éste a la que denomina moneda, al efecto cita a José BONET-CORREA (*Las Deudas de Dinero*), señalando: "Por una parte, el dinero es la unidad de medida del valor patrimonial de las demás cosas y servicios y, por lo tanto, de un contenido ideal y abstracto; por otra parte, el dinero se concreta materialmente bajo la forma de moneda, que representa aquella unidad o poder patrimonial...". VÁZQUEZ-PANDO, Fernando Alejandro. *Derecho Monetario Mexicano*. Editorial Harla. Colección Textos Jurídicos Universitarios. México, 1997, pág. 4.

del tiempo. Para que la moneda sirva a las funciones antes citadas debe ser aceptada, estable y de curso legal.

Las funciones analizadas en epígrafes anteriores, consistentes en ser banquero del Estado, guardián de las reservas de los bancos comerciales y fungir como acreditante de última instancia fueron la causa para que se encomendara a los bancos centrales el manejo de la política monetaria.

En términos generales la política monetaria consiste en la determinación del monto y manejo del crédito del banco central y la cantidad de dinero en circulación. Aquí se palpa la importancia que tiene el hecho de que el banco central determine libremente el monto y aplicación de su crédito.

El doctor ACOSTA ROMERO²⁸² define a la política monetaria en los siguientes términos:

Entendemos por política monetaria el señalamiento de prioridades y finalidades en la actividad del Estado sobre la moneda y el crédito, así como de aquellos instrumentos necesarios para su control, a fin de obtener esas finalidades que generalmente son: perseguir la estabilización de la moneda, de los precios, la estabilización de la cantidad de dinero circulante, de los gastos, un nivel aceptable de desempleo y un crecimiento económico sostenido.

En estos términos, mediante la política monetaria se persigue fundamentalmente obtener estabilidad en el poder adquisitivo de la moneda; es decir, consistencia en el nivel de precios, por ende someter la inflación.²⁸³

En este sentido, la cuestión central de la política monetaria consiste en mantener bajos niveles tanto de inflación cuanto de desempleo (pues este fenómeno ataca la estabilidad y la aceptabilidad de la moneda).

²⁸² ACOSTA-ROMERO, Miguel. Nuevo Derecho Bancario, op. cit., pág. 277.

²⁸³ En términos muy generales la inflación es el aumento anual porcentual del nivel general de precios. La Dirección General de Información Económica de Banco de México señala que: "La inflación es el incremento generalizado y sostenido de los precios de los bienes y servicios de un país. Cuando se habla de una menor inflación esto no significa que el nivel general de los precios que haya disminuido, sino que su aumento ha sido a un menor ritmo. Nótese que se habla del nivel general de precios en toda la economía y no del precio de un bien o servicio en particular.". RUIZ-TORRES, Humberto Enrique. Elementos de Derecho Bancario. Editorial McGRAW-HILL, México, 1997, pág. 166.

A través de la política monetaria los bancos centrales inciden significativamente en la economía del Estado, pues intervienen en el crecimiento económico, el empleo, la inflación y los tipos de interés.

El doctor ACOSTA-ROMERO²⁸⁴ señala cuáles son los instrumentos que sirven a la política monetaria, a saber: las operaciones de redescuento por el banco central, el encaje legal, la liquidez bancaria, el régimen de inversión de las instituciones de crédito, los controles selectivos y directos del crédito, el desarrollo de mercados monetarios y financieros.

Otro instrumento que utilizan los bancos centrales para dirigir la política monetaria, son las operaciones de mercado abierto.²⁸⁵ A través de las compras de mercado abierto se expande la base monetaria y se eleva la oferta, mediante las ventas de mercado abierto se encoge la base monetaria y se reduce la oferta de dinero.

Como corolario es necesario señalar que es hasta hace pocos años cuando se faculta a los bancos centrales para determinar la política monetaria, pues antes estos institutos centrales sólo eran ejecutores de tal política, misma que era determinada por los órganos del Poder público.

III.2.6. Regulación cambiaria.

Una función de gran importancia en la que participan de alguna manera los bancos centrales, es la determinación de la política cambiaria, la cual consiste en términos generales en la fijación de los precios a los cuales el banco central está dispuesto a comprar o vender divisas. En la actualidad, la última palabra en la determinación de la política cambiaria corresponde a los órganos del Poder público (con excepción de Chile), sin embargo, al incidir los resultados de esta

²⁸⁴ ACOSTA-ROMERO, Miguel. Nuevo Derecho Bancario, op. cit., págs. 278 y siguientes.

²⁸⁵ De conformidad con Paul SAMUELSON, las operaciones de mercado abierto consisten en la compraventa por parte de un banco central de títulos del Estado para influir en las reservas bancarias, en la oferta monetaria y en los tipos de interés. Si se compran títulos, el dinero pagado por el banco central eleva las reservas bancarias comerciales y aumenta la oferta monetaria. Si se venden títulos, disminuye la oferta monetaria. SAMUELSON, Paul, op. cit., pág. 906.

política en la política monetaria, los bancos centrales participan en la determinación de la política en comento.

La política cambiaria puede afectar sensiblemente la balanza de pagos,²⁸⁶ razón por la cual para conseguir que ésta resulte favorable al Estado, al salvaguardarse las reservas del mismo, se han establecido los controles de cambio. Precisamente, las crisis de balanza de pagos sufridas por diversos países han puesto en el ojo del huracán el debate sobre las distintas fórmulas cambiarias.

El control de cambios es el "Régimen en el cual el Estado regula y establece controles administrativos al cambio de divisas. Su objetivo es evitar la especulación y salvaguardar las reservas internacionales. Entre otras medidas, se limita la venta de divisas y se restringen las importaciones."²⁸⁷

Un tratadista español de nombre Fernando EGUIDAZU señala:

Evidentemente, si analizamos el origen histórico del control de cambios en la mayoría de los países europeos, veremos que este surgió como consecuencia de las graves dificultades de la balanza de pagos aparecidas con posterioridad a la Primera Guerra Mundial... [y fue durante esta guerra cuando]... los gobiernos de los países beligerantes hubieron de extender su campo de acción al terreno de los cambios. Y lo que fue recurso extremo durante la guerra... pasó a convertirse en práctica generalizada a raíz de la gran crisis de 1929. Nos encontramos así, en la década de los años treinta, con un despliegue de invenciones y controles extendidos a los pagos exteriores, a los intercambios comerciales y, con máxima virulencia, a los movimientos de capital... En todas estas circunstancias, sin embargo, los controles... se impusieron como recurso extremo y necesario, pero indeseado."²⁸⁸

²⁸⁶ La balanza de pagos es el registro sistemático de todas las transacciones comerciales y financieras efectuadas por un Estado respecto de todos los Estados restantes. Refleja las variaciones de las reservas internacionales. Puede ser positiva (superavitaria) si implica un aumento en las reservas internacionales o negativa (deficitaria) si disminuyen tales reservas. Esta balanza incluye: una balanza de mercancías y servicios (llamada balanza en cuenta corriente) que incorpora la importación y exportación de mercancías y servicios (como el turismo); una balanza de capitales (entrada y salida de divisas de un Estado por concepto de inversiones y préstamos); el movimiento de la reserva monetaria del Estado y un renglón de errores y omisiones. RUÍZ-TORRES, Humberto Enrique, op. cit., pág.156.

²⁸⁷ *Ibidem*, pág. 159.

²⁸⁸²⁸⁸ EGUIDAZU, Fernando. Intervención Monetaria y Control de Cambios en España en 1977. Madrid, 1978, pág 34. Apud por PÉREZNIETO-CASTRO, Leonel y ROCHA-DÍAZ, Salvador. Legislación en Materia de Control de Cambios. Colección Leyes Comentadas. Editorial Harla. México, 1989, pág. 5.

En términos generales existen cuatro tipos de sistemas cambiarios:

1) **Libre cambio.** En este sistema existe la posibilidad de la libre negociación de divisas, aunado con sistemas libres de pago sin restricción alguna. El libre cambio requiere una moneda nacional fuerte, de lo contrario puede sufrir el desplazamiento de la moneda nacional por una moneda extranjera sólida.

2) **Sistema flexible.** Está constituido por normas permisivas en virtud de las cuales se establecen requisitos que de cumplirse, posibilitan la realización de todo tipo de operaciones. En este sistema existe una serie de requisitos que deben cumplirse a posteriori, es decir, informar el tipo de operaciones realizadas.

3) **Sistema rígido.** Las normas jurídicas que integran este sistema son prohibitivas; es decir, todo tipo de operación requiere autorización previa. Este tipo de sistema establece por lo general un control del Estado sobre todas las divisas, incluso aquellas que se encuentran en posesión de particulares.

4) **Sistema mixto o dual.** En este sistema confluyen dos de los sistemas antes descritos, ya sea un flexible con un rígido, o bien, un sistema flexible con uno de libre cambio de tal manera que en algunas operaciones que el Estado considere necesario vigilar, las sujetará a un control de cambios y el resto de las actividades no quedará sujeto a control, dando lugar a un mercado libre de divisas.

Actualmente la política cambiaria, tratándose de las llamadas economías emergentes, se proyecta en dos opciones cambiarias polarizadas consistentes en la flotación y los regímenes de tipo de cambio totalmente fijo: consejo monetario, dolarización y unión monetaria.

En el tipo de cambio flotante la paridad se determina por las fuerzas del mercado. Las eventuales intervenciones del banco central en el mercado de divisas no tienen como objetivo defender niveles específicos del tipo de cambio y están, por lo general, sujetas a reglas.

Respecto del tipo de cambio irrevocablemente fijo tenemos que:

❖ El consejo monetario es un arreglo institucional en el que el banco central solamente emite base monetaria a cambio de la compra de moneda extranjera. En sentido inverso, una contracción de la reserva internacional implica la correspondiente reducción de la base monetaria. El tipo de cambio se fija por ley.

❖ Por su parte, la dolarización unilateral consiste en adoptar a la moneda norteamericana como medio de cambio y unidad de cuenta y al Sistema de la Reserva Federal de Estados Unidos, como banco central.

❖ La unión monetaria consiste en el acuerdo de varios países para crear una moneda única y tener un banco central común.

Con lo señalado en este epígrafe concluimos el tema de las funciones que desarrollan los bancos centrales.

III.3. Concepto de banca central.

Es necesario distinguir entre "banco central" y "banca central"; es decir, entre banco y banca.

El término "banco", según la REAL ACADEMIA ESPAÑOLA deriva del germano "bank", asiento. En la décima acepción se prevé que "(Del it. banca, mesa de los cambistas) Establecimiento público de crédito, constituido en sociedad por acciones."²⁸⁹

Por su parte, esta misma Academia, consigna que "banca" tiene el mismo origen que la palabra banco, también en la acepción décima se consigna que es el "Conjunto de bancos y banqueros".²⁹⁰

Según el doctor Gerardo TAGORE-SOLNIE, la noción etimológica de la palabra "banco" se encuentra en el antiguo alto alemán bank (mesa que utilizaban los cambistas). Por su parte, la noción gramatical de este término consiste en el establecimiento público de crédito constituido en sociedad por acciones. Para este mismo autor la noción gramatical de la palabra banca está constituida por el comercio que principalmente consiste en operaciones de giro, cambio y

²⁸⁹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, op. cit., pág. 258.

²⁹⁰ ídem.

descuentos, en abrir créditos y llevar cuentas corrientes y en comprar y vender efectos públicos especialmente en comisión.²⁹¹

El doctor CERVANTES-AHUMADA señala que la palabra "banco" deriva de la mesa y el banco de los banqueros de las ferias, señalando también que esta palabra es una traducción al alemán (bank) de la palabra italiana "monte" que se usó para designar al más antiguo banco veneciano.²⁹²

El doctor ACOSTA-ROMERO precisa que según algunos autores semánticamente la palabra banco deriva de "abacus", que eran los muebles que utilizaban los argentarii en Roma, señalando que casi todos los autores que se ocupan del tema coinciden que el término tiene su antecedente remoto en el mostrador en que los cambistas guardaban su dinero.²⁹³

En este sentido, cuando hablamos de "banca" nos referimos a una actividad, en tanto que al hablar de "banco" nos referimos a instituciones o institutos.

Como ya señalamos el calificativo "central" se confirió tanto a la actividad cuanto a las instituciones, después de un proceso más o menos largo, mediante el cual los que en su origen se denominaron bancos de emisión, se colocaron en el "centro" del sistema financiero y de pagos del Estado. Según DE KOCK²⁹⁴ la banca central llegó a ser considerada una rama distinta de la banca comercial, industrial y agrícola, la cual desarrolló sus propias leyes y prácticas, fundamento de la "banca central".

Si tomamos en cuenta que cada unos los bancos centrales tiene, en términos generales, una configuración propia producto de las condiciones sociales (en sentido lato) que han acontecido en determinado Estado, nos daremos cuenta que resulta muy difícil esbozar el concepto tanto de banca central cuanto de banco central.

M. H. DE KOCK, en su obra ya citada, cita diversas definiciones que sobre el particular algunos autores han expuesto. Estos autores otorgan mayor importancia a

²⁹¹ TAGORE-SOLNIÉ, Gerardo. Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo II B-Cla, op. cit., pág. 17.

²⁹² CERVANTES-AHUMADA, Raúl, op. cit., pág. 208.

²⁹³ ACOSTA-ROMERO, Miguel, Nuevo Derecho Bancario, op. cit., pág. 268.

²⁹⁴ KOCK, M. H. de, op. cit., pág. 26.

determinada función de las desarrolladas por estos institutos, situación que se ve plasmada en tales conceptos. Verbigracia:

VERA SMITH señala que: "... la definición de banca primaria del banco central es un sistema bancario en el cual un único banco tiene un monopolio completo o un monopolio parcial sobre la emisión de billetes, y de los monopolios sobre la emisión de billetes nacieron las funciones y características secundarias de nuestros bancos centrales modernos".²⁹⁵

SHAW considera que: "La única función verdadera, pero más que suficiente de un banco central, es el control del crédito".²⁹⁶

KISCH y ELKIN manifiestan que: "La función esencial de un banco central es el mantenimiento de la estabilidad del patrón monetario" lo que "implica el control de la circulación monetaria".²⁹⁷

En este sentido, es necesario señalar que resulta difícil definir a la banca central sin darle preeminencia a alguna de las funciones que realizan los institutos centrales. Sin embargo, no se debe perder de vista que las diversas funciones que antes estudiamos se relacionan entre sí, complementándose. El concepto que de esta actividad o de estas instituciones se formule, pecará del defecto de ignorar alguna función, o bien de convertirse en una numeración de las funciones que realizan los bancos centrales.

A manera de ejemplo, baste citar la definición que de los bancos centrales y de la banca central formula el licenciado Francisco BORJA-MARTÍNEZ:

... los bancos centrales es (SIC) la institución pública de carácter financiero, que fungiendo como centro de los sistemas monetario y bancario del país, tiene a su cargo instrumentar la política monetaria del Estado, ya sea que esta la establezca el propio banco o el Gobierno, fomentar el sano desarrollo del sistema general de crédito, aplicar la política cambiaria, y dentro de esta última, proveer a la adecuada situación de las cuentas internacionales.²⁹⁸

... la banca central tiene por función primordial regular la circulación monetaria, el crédito y los cambios, a fin de procurar en esos campos, condiciones propicias a la estabilidad en el valor

²⁹⁵ *Ibíd.*, pág. 28.

²⁹⁶ *Ídem.*

²⁹⁷ *Ibíd.*, pág. 29.

²⁹⁸ BORJA-MARTÍNEZ, Francisco. El Banco de México, op. cit., págs. 27 y 28.

real de la moneda, referido a su poder adquisitivo de bienes y servicios.²⁹⁹

III.3.1. Los bancos centrales autónomos.

Nuestro Estado, México, se encuentra inmerso en el proceso de globalización al que antes hicimos referencia. En consecuencia, considero necesario repasar, aunque sea someramente, la práctica de algunos Estados que acordaron conferir autonomía a sus respectivos bancos centrales.

Analizar la configuración de un número importante de bancos centrales, supera por mucho el objetivo de este trabajo; por tal motivo, sólo estudiaremos al Banco de España, al Banco Central Europeo, al Sistema de la Reserva Federal de los Estados Unidos y al Banco Central de Chile, sin menoscabo de las referencias que se hagan a las características, funciones o estructura de los bancos centrales de otros Estados.

En principio, debemos señalar que el fundamento teórico de la autonomía de los bancos centrales fue llevada a cabo por primera vez, por KYDLAND y PRESCOTT, con base en el problema denominado de "incoherencia temporal", el cual ocurre cuando desde los órganos del Poder público se prepara, como solución óptima en determinado momento, la consecución de una política diversa y no coherente con la anterior.³⁰⁰

En este tenor, el otorgamiento de autonomía a los bancos centrales, tuvo como objetivo fundamental separar la política monetaria de presiones de naturaleza política, con el fin primordial de mantener estables los precios, elemento toral para el desarrollo económico. Con la autonomía de los bancos centrales se persigue mantener el poder adquisitivo de la moneda. Al tener la calidad de autónomos los bancos centrales pueden determinar libremente la política monetaria, definiendo las condiciones de éxito de ésta, preservándose de la "incoherencia temporal", muchas veces asociada a la coyuntura económica o a los ciclos electorales.

La autonomía no se otorgó porque sí, sino porque en la teoría así como según resultados arrojados en la praxis, la

²⁹⁹ BORJA MARTÍNEZ, Francisco. El Nuevo Sistema Financiero Mexicano. Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1991, pág. 74.

³⁰⁰ SIMÕES PATRICIO, José, op. cit., pág. 13.

existencia de un banco central autónomo contribuye a la estabilidad de los precios. Es decir, el argumento fundamental de los epígonos de la autonomía de los bancos centrales consiste en que ésta es inversamente proporcional a los niveles de inflación, o sea, a mayor autonomía menores niveles de inflación y viceversa.

Adicionalmente, como ya señalamos, la relación entre los bancos centrales y los órganos del Poder público no siempre ha sido transparente en lo que se refiere al financiamiento que otorgan aquéllos a los Estados. El nivel de financiamiento que otorgan los bancos centrales a los Estados incide directamente en la estabilidad de los precios, porque en muchas ocasiones los Estados financian déficit públicos con el crédito obtenido de los bancos centrales.

Una vez expuestos los fundamentos de la autonomía de la banca central y previo al estudio que haremos de los bancos centrales antes citados, es necesario delimitar el concepto "autonomía", para comprender en que sentido califica a la expresión "banco central".

La palabra "autonomía", según la REAL ACADEMIA ESPAÑOLA tiene las siguientes acepciones:

*(Del lat. autonomía, y este del gr. αὐτονομία). Estado y condición del pueblo que goza de entera independencia política.// 2. Condición del individuo que de nadie depende en ciertos conceptos.// 3. Potestad que dentro del Estado pueden gozar municipios, provincias, regiones u otras entidades de él, para regir intereses peculiares de su vida interior, mediante normas y órganos de gobierno propios.*³⁰¹

El término "autonomía" encuentra su raíz etimológica en los conceptos proveniente de los vocablos griegos *autós* (mismo, propio) y *nomós* (norma o ley), es decir, este concepto implica la facultad de "darse sus propias leyes".

Rafael de PINA-VARA³⁰² señala que la autonomía es la:

Potestad de que, dentro del Estado, pueden gozar las entidades políticas que lo integran, dentro de una determinada esfera territorial, y que les permite -cuando la tienen- la gestión de sus intereses locales por medio de organizaciones propias formadas libremente por los ciudadanos.

³⁰¹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, op. cit., pág. 234.

³⁰² PINA-VARA, Rafael de. Diccionario de Derecho. Décimo Octava Edición. Editorial Porrúa, México, 1992, pág. 116.

El doctor Hugo CHARNY³⁰³ señala que "Los griegos llamaban 'autonomoi' y los romanos 'autonomi' a los Estados que se gobernaban por sus propias leyes y no estaban sometidos a ningún poder extranjero.", la autonomía podría definirse "...dentro del sistema de descentralización política de algunos estados modernos, como la facultad de algunos territorios subordinados a un Poder central, de tener su propio gobierno, dictar sus leyes y elegir sus autoridades, bajo la tutela del poder central de acuerdo a los principios generales que rigen las instituciones políticas del estado al cual pertenecen."

Como se puede observar, tanto gramatical cuanto doctrinalmente, la "autonomía" se identifica con la descentralización política. En el capítulo SEGUNDO, estudiamos la descentralización administrativa, iniciando el análisis a partir de la palabra "descentralización", calificando a este término de "administrativa". En este sentido, si calificamos al término "descentralización" como "política", nos damos cuenta que entraña transferir funciones, facultades y cometidos (no sólo administrativos) a organismos desvinculados en mayor o menor grado del poder central, en virtud de la cual pueden emitir y ejecutar normas jurídicas en la competencia otorgada por el poder soberano.

Ahora bien, considero necesario deslindar el concepto "autonomía" de los conceptos "soberanía", "autarquía" e "independencia".

La soberanía, como apuntamos en su oportunidad, es una característica del Poder público, del poder del Estado. Sólo a éste se puede conferir tal característica. La soberanía es absoluta, se es o no soberano. En tanto que la autonomía, sí se puede dar por grados y a diferentes niveles. En el caso de la descentralización política en municipios, regiones o entidades federativas, también denominada autonomía regional, queda subordinada a la soberanía del Poder público, expresión del Estado.

La soberanía consiste en la capacidad de autodeterminación; el Poder público es soberano en la medida en que se organiza y limita a sí mismo, sin estar constreñido para ello a acatar reglas o principios que emanen de una potestad jurídico-política ajena. La autonomía expresa la facultad de "darse sus propias normas", dentro de un ámbito previamente delimitado, respetando principios, reglas,

³⁰³ CHARNY, Hugo, en Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo I, op. cit., pág. 961.

obligaciones y prohibiciones que derivan preceptivamente de una voluntad ajena.

Por otra parte, la palabra "autarquía", misma que encuentra su etimología en el griego "αυταρкия", (poder de unos, autosuficiencia), según la REAL ACADEMIA ESPAÑOLA tiene las siguientes acepciones "Poder para gobernarse a uno mismo.// Política de un estado que pretende bastarse con sus propios recursos, evitando, en lo posible, las importaciones con otros países."³⁰⁴

Según el antes citado doctor CHARNY:

La autarquía corresponde a la descentralización administrativa. Es, en lo administrativo, lo que la autonomía es en lo político.

Puede definirse a la autarquía como una forma de descentralización administrativa, que brinda a los entes que la disfrutan (entes creados por la Ley) la facultad del propio gobierno en lo administrativo, personalidad jurídica y patrimonio propio, además de una finalidad pública en sus funciones.

*Se diferencia de la autonomía en que ésta no implica solamente la facultad de gobierno propio, sino la de dictarse sus propias leyes y elegir sus autoridades.*³⁰⁵

Al respecto, el doctor SAYAGUÉS-LASO comenta que la denominación "entes autárquicos", se ha otorgado a ciertas personas morales que tienen una amplia capacidad de administración propia y están sometidos a un contralor más o menos intenso de las autoridades centrales.

Para atender parte de las nuevas tareas que el Estado asume, se crean personas públicas descentralizadas administrativamente, a las cuales se les confiere poderes de administración en grado variable, para que los ejerza como competencia propia, en cierta materia que la ley determina y que constituye su especialización.³⁰⁶

La doctrina considera que la autarquía se refiere a la calidad de ciertas personas que ejercen libremente funciones administrativas, dentro de los límites otorgados por la ley, con gobierno propio y facultades especiales, mientras que la autonomía tiene un contenido más amplio.

³⁰⁴ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, op. cit., pág. 232.

³⁰⁵ CHARNY, Hugo, op. cit., pág. 952.

³⁰⁶ SAYAGUÉS-LASO, Enrique, en Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo X, op. cit., pág. 389.

Finalmente, el concepto "independencia", según la Poder público es la "Cualidad o condición de independiente// 2. Libertad, autonomía, especialmente la de un Estado que no es tributario ni depende de otro.// 3. Entereza, firmeza de carácter." ³⁰⁷

Independiente es quien no tiene dependencia. Esta palabra significa "Subordinación a un poder mayor.// 4. Sección o colectividad subordinada a un poder." ³⁰⁸

Como se puede apreciar, gramaticalmente, independencia se puede equiparar con soberanía, es decir, es dependiente quien está subordinado a un poder mayor, es decir, es independiente quien no lo está. Sólo quienes son soberanos no están sometidos a un poder mayor, en consecuencia, es independiente quien es soberano.

III.3.1.1. Banco de España.

El 2 de junio de 1782, se fundó por Real Cédula del Rey Carlos III, el Banco Nacional de San Carlos, primer antecesor del Banco de España. Su capital era privado, sin embargo se estableció bajo la protección real. Este banco tenía la facultad para emitir billetes al portador, aunque no la usó más que en cortos períodos.

No obstante que en los primeros años las operaciones de este banco marcharon "viento en popa", las implicaciones de la corona española en una serie continuada de guerras entre 1793 y 1814 llevaron al banco a una situación difícil, lo que produjo la terminación de sus actividades y la creación, en 1829, del Banco Español de San Fernando, institución que sí usó, aunque con extraordinaria prudencia, la facultad de emitir billetes. Hasta 1844 fue el único banco emisor que hubo en España.

En el año de 1844, se crearon dos bancos con poder de imprimir y poner en circulación papel moneda. Estos fueron el Banco de Isabel II y el Banco de Barcelona. En el año de 1847, el primero de estos bancos se fusionó con el Banco Español de San Fernando, subsistiendo la sociedad fusionante con este mismo nombre, el cual en el año de 1856, cambió su denominación por el de "Banco de España".

³⁰⁷ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, op. cit., pág. 1157.

³⁰⁸ Ibidem, pág. 682.

Es hasta el año de 1874, cuando como consecuencia de las necesidades financieras del Estado Español, comprometido en una guerra civil y en otra colonial, se dispuso, a cambio de un crédito de importancia, la concesión del monopolio de emisión al Banco de España. Los bancos provinciales tuvieron que optar por permanecer como bancos comerciales, sin facultad de imprimir billetes, o por integrarse en el Banco de España en calidad de sucursales.

La Ley de Ordenación Bancaria, expedida en 1921, se encargó de regular por primera vez las relaciones entre el Banco de España y la banca privada, intentando al mismo tiempo convertir al banco emisor en un auténtico banco central. Se amplió su capital, se le confió la inspección de la banca privada, se estableció un tipo de interés preferente para las operaciones de redescuento con los otros bancos y la política de tipos de cambio con el exterior se empezó a regular a través del Banco de España.

La Ley de Ordenación Bancaria de 1946 otorgaba al Gobierno la mayoría de las competencias en política monetaria, haciendo del Banco un mero apéndice del Ministerio de Hacienda. En virtud del Decreto-Ley 18/1962, de 7 de junio de 1962, de Nacionalización y Reorganización del Banco de España, la institución emisora dejó de ser una sociedad privada.

Después de la muerte de Francisco Franco, el Banco de España completó, en fases sucesivas, su configuración como banco central, plenamente responsable de la regulación y supervisión del sistema financiero.

El 2 de junio de 1994 se publicó en el "Boletín Oficial del Estado" la Ley 13/94, de 1 de junio, denominada "Ley de Autonomía del Banco de España", por medio de la cual esta institución se transformó en un banco central autónomo, al que se atribuyó en exclusiva la competencia para el diseño y ejecución de la política monetaria, con la finalidad primordial de lograr la estabilidad de precios.

Otorgar autonomía al Banco de España significó el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 107 del Tratado de Maastricht; se trataba de asegurar el adecuado cumplimiento de las condiciones institucionales impuestas por el Tratado de la Unión Europea para el acceso a la tercera

fase de la Unión Económica y Monetaria.³⁰⁹ En efecto, en la exposición de motivos de la citada Ley se consigna que:

El Tratado de la Unión Europea, que introduce profundas modificaciones en el de la Comunidad Europea para hacer de ella una Unión Económica y Monetaria, exige que, en el ámbito de la política monetaria, se otorgue al Banco de España la autonomía que el nuevo tratado contempla para las instituciones monetarias llamadas a integrarse en el Sistema Europeo de Bancos Centrales...

A continuación listaremos algunas de las características del Banco de España:

1) La Ley que rige a esta institución, en su artículo 1º establece su naturaleza, al señalar que: "El Banco de España es una entidad de Derecho público con personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada. En el desarrollo de su actividad y para el cumplimiento de sus fines actuará con autonomía respecto a la Administración General del Estado, desempeñando sus funciones con arreglo a lo previsto en esta Ley y en el resto del ordenamiento jurídico."

2) En el propio artículo 1º, numeral 3, se consigna que el Banco de España es parte integrante del Sistema Europeo de Bancos Centrales, en consecuencia está sometido a las disposiciones del Tratado de la Unión Europea y a los Estatutos del citado Sistema.

3) En el artículo 3º de la Ley en comento se faculta a esta Institución para "...dictar las normas precisas para el ejercicio de las funciones previstas en el artículo 7.3 desarrolladas en la sección 1ª y el artículo 15 del capítulo II de esta Ley, que se denominarán «Circulares monetarias»", así como para "...dictar las disposiciones precisas para el desarrollo de aquellas normas que le habiliten expresamente al efecto. Tales disposiciones se denominarán «Circulares»". La Ley exige que estas disposiciones sean publicadas en el Boletín Oficial del Estado, previendo que entrarán en vigor conforme a lo dispuesto en el Código Civil.

4) De conformidad con el artículo 4º de la citada Ley, no se aplicarán al Banco de España las leyes que regulen el régimen presupuestario, patrimonial y de contratación de los organismos públicos dependientes o vinculados a la Administración General del Estado, salvo cuando dispongan expresamente lo contrario.

5) En los términos del artículo 5º de la referida Ley, el Banco de España gozará del mismo régimen tributario que el Estado.

³⁰⁹ Ver lo comentado en relación con el Banco Central Europeo.

6) De acuerdo con el artículo 7º, numeral 2, el Banco de España tiene por objetivo primordial mantener la estabilidad de precios, sin menoscabo del apoyo que otorgará a la política económica general del Gobierno.

7) Con el inicio de la Tercera Etapa de la Unión Económica y Monetaria, el 1 de enero de 1999, y la consecuente constitución del Sistema Europeo de Bancos Centrales, y actividad del Banco Central Europeo, se redefinieron algunas de las funciones que tradicionalmente venía desarrollando este banco central.

Al efecto, mediante la Ley 12/1998, de 28 de abril de 1998, se modificó la Ley de Autonomía del Banco de España con el objetivo de garantizar la plena integración del Banco de España en el citado Sistema, reconociéndose, entre otros extremos, las potestades del Banco Central Europeo en la definición de la política monetaria del área del euro (y su ejecución por el Banco de España) y sus facultades en relación con la política de tipo de cambio.

En concreto, desde el 1 de enero de 1999 el Banco de España participa en el desarrollo de las siguientes funciones básicas atribuidas al Sistema Europeo de Bancos Centrales:

a) Definir y ejecutar la política monetaria de la Comunidad, con el objetivo principal de mantener la estabilidad de precios en el conjunto del área del euro.

b) Realizar operaciones de cambio de divisas, así como poseer y gestionar las reservas oficiales de divisas de los Estados miembros.

c) Promover el buen funcionamiento del sistema de pagos en el área del euro.

d) Emitir los billetes de curso legal.

Además de ejecutar las funciones anteriores como parte integrante del Eurosistema,³¹⁰ la Ley de Autonomía otorga al

³¹⁰ El Consejo de Gobierno del Banco Central Europeo adoptó el término "Eurosistema" para referirse al grupo formado por aquél así como por los bancos centrales nacionales de los doce Estados miembros que han adoptado el EURO como moneda única. Sólo cuando todos los Estados miembros de la Unión Europea participen en el área del euro, el término "Eurosistema" será un sinónimo de Sistema Europeo de Bancos Centrales. <http://www.bde.es>

Banco de España el desempeño de las siguientes funciones adicionales:

a) Poseer y gestionar las reservas de divisas y metales preciosos no transferidas al Banco Central Europeo.

b) Promover el buen funcionamiento y estabilidad del sistema financiero y, sin perjuicio de las funciones del Banco Central Europeo, de los sistemas de pagos nacionales.

c) Poner en circulación la moneda metálica y desempeñar, por cuenta del Estado, las demás funciones que se le encomienden respecto a ella.

d) Prestar los servicios de Tesorería y actuar como agente financiero de la deuda pública.

e) Asesorar al Gobierno, así como realizar los informes y estudios que resulten procedentes.

f) Elaborar y publicar las estadísticas relacionadas con sus funciones y asistir al Banco Central Europeo en la recopilación de la información estadística necesaria.

g) Supervisar la solvencia, actuación y cumplimiento de la normativa específica de las entidades de crédito y de cualesquiera otras entidades y mercados financieros cuya supervisión le haya sido atribuida.

8) Para el ejercicio de todas estas funciones el Banco de España, según el artículo 17 de la Ley, tiene los siguientes órganos rectores, estructurados en cuatro niveles: el Gobernador, el Subgobernador, el Consejo de Gobierno y la Comisión Ejecutiva.

El Gobernador tiene competencia para dirigir el Banco y presidir el Consejo de Gobierno así como la Comisión Ejecutiva. Quien ejerce este cargo es el representante legal del Banco. Asimismo, ostenta la condición de miembro del Consejo de Gobierno y del Consejo General del Banco Central Europeo.

El Subgobernador suplirá al Gobernador en los casos de vacante, ausencia o enfermedad, en cuanto al ejercicio de sus atribuciones de dirección superior y representación del Banco.

El Consejo de Gobierno, que se integra por el Gobernador, el Subgobernador, seis consejeros, el Director General del Tesoro y Política Financiera, así como por el vicepresidente de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, tiene facultades para aprobar las directrices generales de actuación del Banco para el cumplimiento de las funciones encomendadas al mismo; debatir las cuestiones relativas a la política monetaria y supervisar la contribución del Banco a la instrumentación de la política monetaria del Sistema Europeo de Bancos Centrales llevada a cabo por la Comisión Ejecutiva; aprobar las "Circulares monetarias" y las "Circulares" del Banco; aprobar el Reglamento interno del Banco, a propuesta de la Comisión Ejecutiva; aprobar la propuesta de presupuestos del Banco, así como formular sus cuentas anuales y la propuesta de distribución de beneficios, aprobar las directrices de la política de personal y ratificar el nombramiento de los directores generales; imponer las sanciones cuya adopción sea competencia del Banco de España, entre otras.

Por último, a la Comisión Ejecutiva corresponde, con sujeción a las directrices del Consejo de Gobierno: contribuir a la instrumentación de la política monetaria desarrollada por el Sistema Europeo de Bancos Centrales; resolver sobre las autorizaciones administrativas que deba conceder el Banco de España; organizar el Banco y efectuar el nombramiento de directores generales y del personal; desempeñar los cometidos que le hubiera delegado expresamente el Consejo de Gobierno; formular a las entidades de crédito las recomendaciones y requerimientos precisos; administrar el Banco en la esfera del Derecho privado y disponer de sus bienes, así como acordar las demás operaciones o transacciones que deba realizar el Banco para el desempeño de sus funciones, delegando en las comisiones o personas que considere pertinentes.

III.3.1.2. Banco Central Europeo.

Como una consecuencia mediata de la Segunda Guerra Mundial se signó el Tratado de Roma, el 25 de marzo de 1957 (en vigor desde el 1° de enero de 1958), en virtud del cual se creó la Comunidad Económica Europea.

La intención de los países signatarios de este Tratado consistió en establecer los fundamentos de una unión más estrecha y duradera entre los pueblos europeos, haciendo

desaparecer de modo gradual los efectos económicos de las fronteras políticas, para crear un mercado común.³¹¹ A partir de la creación de esta Comunidad, la preocupación por el equilibrio entre la integración económica y la cooperación política ha marcado el desarrollo del proyecto europeo.

Los miembros originales de la Comunidad Económica Europea eran: Alemania, Bélgica, Francia, Holanda, Italia y Luxemburgo, a los que en 1973 se unieron Dinamarca, Inglaterra e Irlanda. Posteriormente, el 1° de enero de 1981, Grecia se convirtió en el miembro número 10 de la Comunidad Económica. En 1986, España y Portugal se convirtieron en miembros de la citada Comunidad Económica.³¹²

En junio de 1989, el Consejo Europeo ratificó el objetivo de lograr progresivamente la realización de una Unión Económica, razón por la que constituyó un Comité integrado por los gobernadores de los bancos centrales nacionales de los países de la Comunidad Económica, presidido por el entonces Presidente de la Comisión Europea, Jacques Delors, para que estudiara y propusiera fases concretas para avanzar hacia dicha unión. El "*Informe Delors*" proponía alcanzar la Unión Económica y Monetaria en tres fases que marcaran una evolución mesurada aunque progresiva.

Atendiendo a las conclusiones del "*Informe Delors*", el Consejo Europeo decidió que la primera fase de la Unión Económica y Monetaria comenzaría el 1 de julio de 1990, fecha en que quedaron suprimidas, en principio, las restricciones a la circulación de capitales entre los Estados miembros.

Para la realización de las fases segunda y tercera, era necesario revisar el Tratado de Roma, con objeto de establecer la infraestructura institucional necesaria. Para estos efectos, el 7 de febrero de 1992, en la ciudad holandesa de Maastricht, se firmó el Tratado de la Unión Europea, título oficial del denominado Tratado de Maastricht, cuyo proceso de ratificación parlamentaria se dilató hasta noviembre de 1993.³¹³

³¹¹ SEARA-VÁZQUEZ, Modesto, op. cit., pág. 168.

³¹² *Ibidem*, pág. 169.

³¹³ La Unión Europea está constituida por quince países miembros: Alemania, Austria, Bélgica, Dinamarca, España, Finlandia, Francia, Grecia, Holanda, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Portugal, Suecia y Reino Unido de la Gran Bretaña. Información consultada en <http://www.bde.es>

En la segunda etapa de la Unión Económica y Monetaria, iniciada el 1° de enero de 1994, con la creación del Instituto Monetario Europeo, no hubo toma de decisiones en común ni transferencia gradual de la capacidad de decisión, pues la política monetaria continuó estando en manos de las autoridades nacionales sin que la misma se haya otorgado al citado Instituto Monetario. Éste tenía dos funciones principales, consistentes en: fortalecer la cooperación entre los bancos centrales y la coordinación de las políticas monetarias y realizar los trabajos preparatorios necesarios para la constitución del Sistema Europeo de Bancos Centrales, para la dirección de la política monetaria única y para la creación de una moneda única en la tercera fase.

En diciembre de 1995, el Consejo Europeo acordó que la unidad monetaria europea, que habría de introducirse al inicio de la tercera fase, se denominaría "euro", y confirmó que dicha fase comenzaría el 1 de enero de 1999.

El 2 de mayo de 1998, el Consejo de la Unión Europea, en su composición de "Jefes" de Estado y de Gobierno, decidió por unanimidad que once Estados miembros (Alemania, Austria, Bélgica, España, Finlandia, Francia, Holanda, Irlanda, Italia Luxemburgo y Portugal) cumplieran las condiciones necesarias para la adopción de la moneda única.

El 1 de enero de 1999, dio comienzo la tercera y última fase de la Unión Económica y Monetaria con la fijación irrevocable de los tipos de cambio de las monedas de los once Estados miembros antes citados y el inicio de la ejecución de la política monetaria única bajo la responsabilidad del Banco Central Europeo.

El número de Estados miembros participantes aumentó a doce el 1° de enero de 2001, cuando Grecia se incorporó a la tercera fase de la Unión Económica y Monetaria. A partir de esta fecha, el banco central de Grecia entró a formar parte del Eurosistema y la dracma se convirtió en una subdenominación del euro.

En el artículo 4 A del Tratado de la Unión Europea se consigna que:

Con arreglo a los procedimientos previstos en el presente Tratado, se crean un Sistema Europeo de Bancos Centrales, denominado en lo sucesivo «SEBC», y un Banco Central Europeo (denominado en lo sucesivo «BCE»), que actuarán dentro de los límites de las atribuciones que les confieren el presente Tratado

y los Estatutos del SEBC y del BCE anejos, denominados en lo sucesivo «Estatutos SEBC».

Con base en esta disposición, el Banco Central Europeo se creó el 1° de junio de 1998 (todavía dentro de la segunda fase de la Unión Económica Monetaria), como un órgano de la Unión Europea a fin de instrumentar las directrices de la unión monetaria consistentes en la introducción de la moneda única.

Los bancos centrales nacionales de los Estados miembros que no pertenecen a la zona del euro, no obstante, forman parte del citado Sistema con un estatuto especial que les permite dirigir sus respectivas políticas monetarias nacionales, aunque no pueden intervenir en la adopción de decisiones relativas a la política monetaria única de la zona del euro, ni en la ejecución de dichas decisiones.

A continuación precisaremos algunas de las características que concurren en el Sistema Europeo de Bancos Centrales y en el Banco Central Europeo:

1) De conformidad con el apartado 1 del artículo 105 del Tratado de Maastricht (lo que se plasmó en el artículo 2 de los estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales y del Banco Central Europeo), el objetivo primordial del Sistema Europeo de Bancos Centrales es mantener la estabilidad de precios, pues el Tratado de la Unión Europea le atribuye las funciones de diseño y ejecución de la política monetaria de los países que conformen el área del euro.

2) En los términos del artículo 105 del Tratado de la Unión Europea (plasmado en el artículo 3, apartado 1, de los estatutos antes citados) el Sistema Europeo de Bancos Centrales tiene encomendadas las siguientes funciones: definir y ejecutar la política monetaria de la Comunidad; realizar operaciones de cambio de divisas; poseer y gestionar las reservas oficiales de divisas de los Estados miembros y promover el buen funcionamiento del sistema de pagos.

3) De conformidad con el apartado 2 del artículo 106 del Tratado de Maastricht, el Banco Central Europeo tiene personalidad, ergo, es persona. En los referidos estatutos, artículo 9, apartado 1, se prevé que el Banco Central Europeo dispondrá en cada uno de los Estados miembros de la capacidad jurídica más amplia concedida a las personas con arreglo al respectivo Derecho nacional.

4) En los términos del apartado 2 del artículo 9 de los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales, la función del Banco Central Europeo consiste en garantizar que se cumplan las funciones encomendadas al referido Sistema, que consignamos en el numeral 2 anterior.

5) De acuerdo con lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 106 del Tratado de Maastricht, los órganos rectores del Banco Central Europeo son el Consejo de Gobierno y el Comité Ejecutivo. El Sistema Europeo de Bancos Centrales está regido por los órganos rectores del banco central citado.

No obstante lo señalado en el párrafo anterior, con fundamento en el artículo 45 de los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales, el Consejo General se constituirá como tercer órgano rector del Banco Central Europeo, el cual se integra por el Presidente y Vicepresidente del éste y por el conjunto de los Gobernadores de los Bancos Centrales de la Unión Europea, participantes o no en la Unión Económica y Monetaria. A este Consejo General se le atribuyen funciones de naturaleza transitoria, en razón de que se ocupa de lo relacionado con los Estados que no se han integrado a la Unión Económica y Monetaria (Dinamarca Suecia y Reino Unido de la Gran Bretaña). Cuando inició a tercera fase de la Unión este Consejo asumió las funciones del Instituto Monetario Europeo.

6) En los términos del apartado 1 del artículo 109 A del Tratado de Maastricht, el Consejo de Gobierno está compuesto por los miembros del Comité Ejecutivo y por los Gobernadores de los bancos centrales nacionales.

7) El Comité Ejecutivo, con arreglo a lo dispuesto en la letra a) del apartado 2 del artículo 109 A del Tratado de Maastricht, estará compuesto por el presidente, el vicepresidente y otros cuatro miembros, quienes serán nombrados de común acuerdo por los Gobiernos de los Estados miembros representados por sus Jefes de Estado o de Gobierno, sobre la base de una recomendación del Consejo y previa consulta al Parlamento Europeo y al Consejo de Gobierno, de entre personalidades de reconocido prestigio y experiencia profesional en asuntos monetarios o bancarios. El mandato de los miembros del Comité Ejecutivo tendrá una duración de ocho años y no será renovable.

Este Comité Ejecutivo será responsable de la gestión ordinaria del Banco Central Europeo.

8) Para el ejercicio de sus funciones el Banco Central Europeo tiene las siguientes facultades: elaborar reglamentos que tendrán alcance general, en la medida en que ello sea necesario para el ejercicio de sus funciones; tomar las decisiones necesarias para el ejercicio de las funciones encomendadas al Sistema Europeo de Bancos Centrales; formular recomendaciones y emitir dictámenes, los cuales no serán vinculantes. Dentro de los límites y en las condiciones adoptados por el Consejo de Gobierno, el Banco Central Europeo está autorizado para imponer multas y pagos periódicos de penalización a las empresas que no cumplan con sus obligaciones respecto de los reglamentos y decisiones del mismo.

9) En el Tratado de Maastricht se consigna la autonomía tanto del Banco Central Europeo cuanto de los bancos centrales nacionales, al consignar en el artículo 107 que:

En el ejercicio de las facultades y en el desempeño de las funciones y obligaciones que les asignan el presente Tratado y los Estatutos del SEBC, ni el BCE ni los bancos centrales nacionales, ni ninguno de los miembros de sus órganos rectores podrán solicitar o aceptar instrucciones de las instituciones u organismos comunitarios, ni de los Gobiernos de los Estados miembros, ni de ningún otro órgano. Las instituciones y organismos comunitarios, así como los Gobiernos de los Estados miembros, se comprometen a respetar este principio y a no tratar de influir en los miembros de los órganos rectores del BCE y de los bancos centrales nacionales en el ejercicio de sus funciones.

10) Las decisiones básicas de la política monetaria única se toman desde el Sistema Europeo de Bancos Centrales, sin embargo, la ejecución de tal política, es decir, el ejercicio efectivo de suministro o la retirada de liquidez, se lleva a cabo por los Bancos Centrales Nacionales de los países integrados en la zona del euro. Esas decisiones han de tomarse con criterios uniformes y válidos para todos, y ejecutarse mediante mecanismos accesibles en igualdad de condiciones por las instituciones financieras de cualquier parte del área.

El Banco Central Europeo tiene tres clases de mecanismos para instrumentar la política monetaria, consistentes en:

a) Operaciones de mercado abierto entre las que destacan las llamadas operaciones regulares, principales, de financiación a más largo plazo y de ajuste.

b) Facilidades permanentes de crédito o de depósito por las que las entidades financieras pueden obtener liquidez o

colocar su exceso de liquidez por el plazo de un día en el banco central.

c) Establecimiento de un coeficiente de caja a las entidades financieras sobre sus pasivos en los Bancos Centrales Nacionales.

III.3.1.3. Sistema de la Reserva Federal de los Estados Unidos de América.

Lo que hoy es Estados Unidos de América, originalmente estuvo conformado por trece colonias cuya población, de aproximadamente millón y medio de habitantes, era en términos generales inglesa.³¹⁴ Cada colonia era autosuficiente, tenía su propia organización y funcionamiento.

Con el paso del tiempo estas colonias alcanzan su independencia de Inglaterra, publicándose la declaración de independencia de Estados Unidos de América el 4 de julio de 1776.

Señala DE KOCK que el primer banco de Estados Unidos, establecido en 1792, fue una institución semejante a un banco central, sin embargo, el mismo careció del monopolio exclusivo para emitir papel fiduciario, pues los Estados integrantes del pacto federal tenían facultades para autorizar la constitución de bancos, razón por la cual, en el año de 1812, Madison, entonces Presidente no le renovó la concesión.³¹⁵

En 1816 se creó el segundo banco de los Estados Unidos, el cual también tenía facultades semejantes a las de un banco central. En el año de 1830 se negó la renovación de la Ley constitutiva de esta institución.

Como señalamos en los párrafos anteriores, las colonias eran autosuficientes, podríamos decir que eran "comunidades autárquicas", por lo que cada una defendía el federalismo y la descentralización política, esto fue el mayor obstáculo para el establecimiento de un banco central, pues todo banco creado dentro de la Ley Bancaria Nacional, tenía derecho para

³¹⁴ Las trece colonias eran: Nueva York, Nueva Hampshire, Massachusetts, Rhode Island, Connecticut, Pennsylvania, Nueva Jersey, Delaware, Virginia, Carolina del Norte, Carolina del Sur, Georgia y Maryland.

³¹⁵ KOCK, M. H. de, op. cit., pág. 21.

emitir billetes contra el depósito en la Tesorería Federal de una cantidad equivalente a ciertos valores gubernamentales, y ninguno de estos bancos actuó exclusivamente como banquero o agente fiscal del Gobierno o prestamista de última instancia.³¹⁶

Durante el Siglo XIX, Estados Unidos se vio afectado por pánicos bancarios, originados cuando los inversionistas acudían a los bancos para convertir sus depósitos bancarios en efectivo, encontrándose con que estas instituciones no tenían suficiente dinero en efectivo porque la oferta era menor que la cantidad de depósitos bancarios.³¹⁷

En el año de 1907 se produjo un grave pánico que evidenció el frágil sistema bancario de los Estados Unidos, lo que originó el establecimiento del Sistema de la Reserva Federal en el año de 1913.

El sistema de la Reserva Federal tiene asignadas las siguientes facultades:

- 1) Determinar la política monetaria de los Estados Unidos de América, con el objeto de incentivar la creación de empleos y la estabilidad de precios.
- 2) Supervisar y regular las instituciones bancarias, asegurando la solvencia del sistema bancario y financiero.
- 3) Mantener la estabilidad del sistema financiero.
- 4) Prestar servicios al Poder público de los Estados Unidos, al público, a las instituciones financieras, instituciones oficiales extranjeras.

El Sistema de la Reserva Federal está conformado por doce bancos regionales situados en las ciudades de Atlanta, Boston, Chicago, Cleveland, Dallas, Filadelfia, Kansas, Mineapolis, Nueva York, Richmond, San Luis y San Francisco, cada uno de estos bancos con autoridad dentro de la circunscripción territorial en que se encuentran, así como con la Junta de la Reserva Federal, en Washington, como elementos coordinador y el Comité de Mercado Abierto.

³¹⁶ ídem.

³¹⁷ SAMUELSON. Paul A., op. cit. pág. 634.

La Junta de Gobernadores constituye el núcleo de la Reserva Federal, está formado por siete miembros nombrados por el Presidente de los Estados Unidos, confirmados por el Senado, por un periodo de catorce años. Esta Junta de Gobernadores aprueba las tasas de descuento; fija los requisitos de reservas; dirige las operaciones de regulación tanto de los bancos de la Reserva Federal cuanto de las operaciones del Sistema.

En la cúspide de todo el sistema se encuentra el Presidente de la Junta de Gobernadores, en la actualidad este cargo lo desempeña el economista Alan Greenspan, que es elegido por el Presidente de los Estados Unidos, con la ratificación del Senado, dura cuatro años en su cargo y puede ser reelecto al final de ellos hasta que termine su periodo de catorce años como miembro de la Junta de Gobernadores. Esta persona preside la Junta de Gobernadores así como el Comité Federal de Mercado Abierto, actúa como portavoz público del Sistema de la Reserva y ejerce un enorme poder en la política monetaria.³¹⁸

La Junta de la Reserva Federal, conformada por los presidentes de los doce bancos regionales, formula y aplica, bajo su presidente, la política monetaria.

El Comité Federal de Mercado Abierto es el órgano clave que toma las decisiones en el Sistema de la Reserva Federal, compuesto por doce miembros, siete de los cuales son los siete gobernadores y cinco presidente de bancos regionales. Este organismo controla el organismo más importante y utilizado de la política monetaria, que es la oferta de reservas bancarias, dirige las operaciones de mercado abierto y aconseja sobre la tasa de descuento.

En un nivel secundario el Sistema de la Reserva también se integra por el Comité Federal de Asesores (Federal Advisory Committee), el cual sin pertenecer a la Reserva actúa coordinadamente con el Instituto Federal de Seguros de Depósitos (Federal Deposits Insurance Corporation), mismo que es un sistema de garantías federal para los depósitos efectuados en bancos nacionales y bancos miembros de la Reserva Federal.

³¹⁸ Ibídem, pág. 635.

III.3.1.4. Banco Central de Chile.

A principios de la década de los años veinte del Siglo pasado, los gobernantes chilenos contrataron una "misión", con el fin de reestructurar el sistema monetario y financiero del Estado chileno. Esta misión, denominada "Kemmerer", presidida por el profesor de Economía de la Universidad de Princeton, Edwin Walter Kemmerer, presentó cuatro proyectos que se referían a: la ley monetaria, que buscaba estabilizar el valor de la moneda y establecer el patrón oro como base de la unidad monetaria del país; la creación del Banco Central de Chile; la Ley General de Bancos, y la Ley Orgánica del Presupuesto. Uno de estos proyectos originó la iniciativa que, aprobada en Decreto Ley N° 486 de 21 de agosto de 1925, promulgado bajo el gobierno de Arturo Alessandri Palma, creó el Banco Central de Chile. Este instituto central abrió sus puertas al público el lunes 11 de enero de 1926.

El capital social de la institución ascendió a 150 millones de pesos de los cuales aproximadamente el 13% fueron aportados por el Estado, el 40% por los bancos comerciales (nacionales y extranjeros) que operaban en Chile y el 47% restante por el público mediante la suscripción de acciones.

El Banco Central de Chile tenía personalidad y quedó sujeto a la fiscalización general de la Superintendencia de Bancos, según la Ley General de Bancos, aprobada con el Decreto Ley N° 559 del 26 de septiembre de 1925.

Las funciones del Banco Central de Chile, al constituirse, consistieron fundamentalmente en previsiones de carácter monetario, a saber: velar por la estabilidad del valor de la moneda bajo el régimen de patrón oro de plena convertibilidad y regular el circulante de acuerdo con las necesidades del mercado monetario, para esto la citada Ley asignó a esta institución el monopolio de la emisión de billetes.

La Ley Orgánica Constitutiva del Banco Central estuvo vigente hasta julio de 1953, cuando fue publicado el Decreto con Fuerza de Ley N° 106, que dio origen a la segunda Ley Orgánica de este instituto central. En esta ley, el banco central fue concebido como una institución autónoma de duración indefinida, cuyo objetivo fundamental consistía en propender al desarrollo ordenado y progresivo de la economía nacional mediante una política monetaria y crediticia que, procurando evitar tendencias inflacionistas o depresivas,

permita el mayor aprovechamiento de los recursos productivos del país.

El 30 de marzo de 1960, se promulgó la tercera Ley Orgánica del Banco Central de Chile, mediante el Decreto con Fuerza de Ley N° 247. Esta Ley mantuvo el mismo objetivo asignado al banco central en su legislación anterior, facultándolo para dictar normas generales aplicables al comercio exterior y a operaciones de cambios internacionales.

La cuarta Ley Orgánica del banco central fue promulgada el 25 de junio de 1975, mediante Decreto Ley N° 1.078. En virtud de esta Ley se modificó la naturaleza del banco, pasando a ser una institución autónoma de derecho público, no integrante de la Administración del Estado, rigiéndose tanto el banco cuanto su personal, en lo no previsto en su Ley Orgánica, por normas del sector privado.

Esta cuarta Ley Orgánica impuso como objetivo del banco central el propender al desarrollo ordenado y progresivo de la economía nacional, mediante las políticas monetaria, crediticia, de mercado de capitales, de comercio exterior y cambios internacionales, de ahorro y demás que le sean encomendadas por ley.

Chile, al igual que nuestro Estado, no estuvo exento de la tendencia internacional hacia una mayor y efectiva autonomía de los bancos centrales, a que antes hicimos referencia, por lo que en el artículo 97, del capítulo XII de la Constitución Política de Chile, se confirió rango constitucional a la existencia de un banco central autónomo, mismo que en los términos de este precepto, es un organismo con patrimonio propio, de carácter técnico y cuya composición, organización, funciones y atribuciones quedan determinadas mediante una ley orgánica constitucional.

Artículo 97. Existirá un organismo autónomo con patrimonio propio, de carácter técnico, denominado banco central, cuya composición, organización, funciones y atribuciones, determinará su ley orgánica constitucional.

Así mismo, el órgano legislativo del Estado Chileno estableció en el artículo 98 de la Constitución, que:

Artículo 98. El banco central sólo podrá efectuar operaciones con instituciones financieras, sean públicas o privadas, de manera alguna podrá otorgar a ellas su garantía ni adquirir documentos emitidos por el Estado, sus organismos o empresas, ningún gasto público o préstamo podrá financiarse con

créditos directos o indirectos del banco central, en caso de guerra exterior o de peligro de ella, que calificará el Consejo de Seguridad Nacional, el banco central podrá obtener, otorgar o financiar créditos al Estado o entidades públicas o privadas. El banco central no podrá adoptar ningún acuerdo que signifique de una manera directa o indirecta establecer normas o requisitos diferentes o discriminatorios en relación a personas, instituciones o entidades que realicen operaciones de la misma naturaleza.

En concordancia con estos artículos constitucionales, el 10 de octubre de 1989 fue publicada la Ley N° 18.840, que contiene la Ley Orgánica Constitucional del Banco Central de Chile.

A continuación listaremos algunas de las características de este banco central:

1) En el artículo 1° de la referida Ley, se consigna la naturaleza jurídica de esta institución, al señalar que "El Banco Central de Chile es un organismo autónomo, de rango constitucional, de carácter técnico, con personalidad jurídica, patrimonio propio y duración indefinida."

2) En el artículo 2° se prevé que el banco central, en el ejercicio de sus funciones y atribuciones, se regirá exclusivamente por las normas de la Ley Orgánica y no le serán aplicables, para ningún efecto legal, las disposiciones generales o especiales aplicables al sector público. Supletoriamente y dentro de su competencia, el Banco Central de Chile se regirá por las normas del sector privado.

3) El objetivo que se atribuye a este banco central en el artículo 3°, consiste en "velar por la estabilidad de la moneda y el normal funcionamiento de los pagos internos y externos."

En el propio artículo 3° se consigna que: "Las atribuciones del Banco, para estos efectos, serán la regulación de la cantidad de dinero y de crédito en circulación, la ejecución de operaciones de crédito y cambios internacionales, como, asimismo, la dictación de normas en materia monetaria, crediticia, financiera y de cambios internacionales."

4) En los términos del artículo 6° de la Ley Constitucional referida, la dirección y administración del Banco Central de Chile están a cargo del Consejo del Banco Central.

El Consejo está integrado por cinco consejeros, designados por el Presidente de la República, mediante

decreto supremo expedido a través del Ministerio de Hacienda, previo acuerdo del Senado (artículo 7°). Estos consejeros durarán en su cargo diez años, pudiendo ser designados para nuevos períodos, y se renovarán por parcialidades, a razón de uno cada dos años (artículo 8°).

5) El Presidente del Consejo del Banco Central, que lo es también del Banco, es designado por el Presidente de la República de entre los miembros del Consejo y durará cinco años en este cargo o el tiempo menor que le reste como consejero, pudiendo ser designado para nuevos períodos.

En el artículo 14 se prevé que la calidad de consejero es incompatible con todo cargo o servicio, sea o no remunerado, que se preste en el sector privado. No obstante, los consejeros podrán desempeñar funciones en corporaciones o fundaciones, públicas o privadas, que no persigan fines de lucro, siempre que por ellas no perciban remuneración.

6) En los términos del artículo 16, el Presidente de la República puede destituir al Presidente del Consejo, a petición fundada de por lo menos, tres de los miembros del citado Consejo, en razón de incumplimiento de las políticas adoptadas o de las normas impartidas por éste.

Así mismo, de acuerdo con el artículo 17, el Presidente de la República, por causa justificada y previo consentimiento del Senado, puede remover a alguno o la totalidad de los miembros del Consejo. La remoción sólo podrá fundarse en la circunstancia de que el consejero afectado hubiere votado favorablemente acuerdos del Banco que impliquen un grave y manifiesto incumplimiento de su objeto, siempre que dicho acuerdo haya sido la causa principal y directa de un daño significativo a la economía del país.

7) Son facultades del Consejo: ejercer las atribuciones y cumplir las funciones que la ley encomienda al Banco; determinar la política general del Banco, dictando las normas generales a las cuales deberá ajustar sus operaciones, y ejercer la supervigilancia y fiscalización superior del mismo; aprobar el reglamento del personal del Banco; fijar las remuneraciones y cualquier otro estipendio o beneficio del personal del Banco; designar, aceptar renunciaciones y poner término a los servicios del Gerente General, del Fiscal y del Revisor General del Banco, para lo cual se requerirá el voto conforme de la mayoría del total de sus miembros; designar a la persona que sustituirá al Gerente General, al Fiscal y al

Revisor General del Banco en caso de que, por ausencia, vacancia o cualquiera otra causa, éstos se encuentren impedidos para desempeñar su cargo, sin que sea necesario acreditarlo ante terceros; pronunciarse anualmente respecto de los estados financieros y acordar los castigos y provisiones que fueren procedentes, entre otras

8) En la vigente Ley Orgánica del Banco Central de Chile se definen las funciones del Gerente General, Fiscal y Revisor General, además de las del Presidente y Vicepresidente.

El Gerente General está encargado de la administración del Banco; el Fiscal debe velar porque los acuerdos, resoluciones y contratos del banco se ajusten a derecho, y el Revisor General debe inspeccionar y fiscalizar las cuentas, operaciones y normas del Banco. Tanto el Gerente General como el Fiscal tienen derecho a voz en las sesiones del Consejo.

9) El Banco Central de Chile tiene asignadas las siguientes funciones:

a) Otorgar financiamiento o refinanciamiento sólo a las empresas bancarias y sociedades financieras. No puede otorgar a ellas su garantía, ni adquirir documentos emitidos por el Estado, sus organismos o empresas.

Sin embargo, esto tiene una excepción, pues en caso de guerra exterior o de peligro de ella, calificada por el Consejo de Seguridad Nacional, el banco central podrá obtener, otorgar o financiar crédito al Estado y entidades públicas o privadas.

b) En términos de los artículos 28 a 33 de la Ley Orgánica de este instituto central, éste tiene la potestad exclusiva para emitir billetes y acuñar monedas, los cuales son los únicos medios de pago con poder liberatorio, circulación ilimitada y curso legal en Chile.

c) De conformidad con el artículo 34 de la Ley Orgánica del banco central, éste debe regular la cantidad de dinero en circulación y de crédito.

Para que esta institución se encuentre en aptitud de realizar esta función cuenta con facultades para: abrir líneas de crédito, otorgar refinanciamiento y descontar y redescantar documentos negociables en moneda nacional o

extranjera, a las empresas bancarias y sociedades financieras; fijar las tasas de encaje que, en proporción a sus depósitos y obligaciones, deban mantener las empresas bancarias, sociedades financieras y cooperativas de ahorro y crédito; ceder documentos de su cartera de colocaciones o de inversiones a las empresas bancarias y sociedades financieras y adquirir de estas entidades, con responsabilidad de las mismas, documentos de sus carteras de colocaciones o de inversiones; recibir y efectuar depósitos en moneda nacional o extranjera de o en las empresas bancarias y sociedades financieras; emitir títulos, que deberán contener las condiciones de la respectiva emisión, como, asimismo, colocarlos y adquirirlos en el mercado abierto; comprar y vender en el mercado abierto, valores mobiliarios y efectos de comercio, emitidos por empresas bancarias y sociedades financieras, y fijar las tasas de interés, comisiones, sistemas de reajuste y demás condiciones aplicables a las operaciones que efectúe el Banco.

d) En el artículo 35 de la citada Ley, se consigna que es función del banco central regular el sistema financiero y del mercado de capitales. En el ejercicio de esta función el referido banco tiene facultades para: dictar las normas y condiciones a que se sujetarán las empresas bancarias, sociedades financieras y cooperativas de ahorro y crédito en la captación de fondos del público; autorizar a las empresas bancarias para pagar intereses en las cuentas corrientes bancarias; autorizar a las empresas bancarias para otorgar créditos en relación con las cuentas corrientes bancarias y para consentir sobregiros en las mismas; fijar los intereses máximos que puedan pagar las empresas bancarias, sociedades financieras y cooperativas de ahorro y crédito sobre depósitos a la vista; dictar las normas y limitaciones a que se sujetarán las empresas bancarias y sociedades financieras en materia de avales y fianzas, ambos en moneda extranjera; dictar las normas y limitaciones referentes a las relaciones que deben existir entre las operaciones activas y pasivas de las empresas bancarias, sociedades financieras y cooperativas de ahorro y crédito; dictar las normas a que deberán sujetarse las empresas cuyo giro consista en la emisión u operación de tarjetas de crédito o de cualquier otro sistema similar y que se encuentren bajo la fiscalización de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras; autorizar la creación y reglamentar el funcionamiento de las cámaras compensadoras de cheques y de otros valores a que concurran empresas bancarias y sociedades financieras, y autorizar los sistemas de reajuste que utilicen en sus

operaciones de crédito de dinero en moneda nacional las empresas bancarias, sociedades financieras y cooperativas de ahorro y crédito.

e) En los términos del artículo 36 de la multicitada Ley, el banco central tiene la función de cautelar la estabilidad del sistema financiero. En el ejercicio de esta función el Banco estará facultado para: conceder a las empresas bancarias y sociedades financieras créditos en caso de urgencia por un plazo no superior a 90 días, cuando éstas presentaren problemas derivados de una falta transitoria de liquidez; conceder créditos o adquirir activos a las empresas bancarias y sociedades financieras cuando éstas hayan presentado proposiciones de convenios o hayan sido declaradas en liquidez forzosa.

f) En el artículo 37 de la Ley en comento se consigna que el banco central, a solicitud del Ministro de Hacienda, podrá actuar como agente fiscal en la contratación de créditos externos e internos. El banco central, en su carácter de agente fiscal, podrá actuar en todo lo relativo al servicio y amortización de la deuda externa, directa o indirecta, del Estado.

10) Adicionalmente a las facultades o atribuciones del este banco central, esbozadas en las literales del numeral anterior, éste cuenta con las siguientes facultades:

a) En materia internacional el banco central puede participar en los organismos financieros extranjeros o internacionales, y operar con éstos; contratar toda clase de créditos en el exterior; emitir títulos y colocarlos en el extranjero; conceder créditos a Estados extranjeros, bancos centrales o entidades bancarias o financieras extranjeras o internacionales, cuando dichos créditos tengan por objeto facilitar el cumplimiento de los objetivos del Banco; y mantener, administrar y disponer de sus reservas internacionales, ya sea en el país o en el exterior (artículo 38).

b) En materia de operaciones de cambios internacionales, el banco central tiene atribuciones para formular y administrar las políticas cambiarias (artículos 39 a 52).

c) El Banco Central de Chile debe publicar oportunamente las principales estadísticas macroeconómicas nacionales,

incluyendo aquellas de carácter monetario y cambiario, de balanza de pagos y las cuentas nacionales (Artículo 53).

III.3.2. Características de la banca central autónoma.

En este último epígrafe del capítulo TERCERO, precisaremos las características que connotan a la llamada Banca Central Autónoma.

Desde el punto de vista jurídico-institucional podemos distinguir entre autonomía de iure y autonomía de facto; es decir, los componentes de la autonomía de cada banco central provienen de fuentes diversas. En algunos casos, la autonomía está consagrada o garantizada por ley. En otros (como en la tradición anglosajona) la autonomía se asienta en prácticas consuetudinarias, o en reglas informales. Otro mecanismo utilizado es de orden contractual, que consiste en que el Poder público (comitente) realiza un mandato al banco central (comisionista) dirigido a un determinado objetivo, por ejemplo un cierto margen o tasa de inflación, convirtiéndose los gestores del banco en responsables expresos por su desempeño, según ciertas condiciones.

El régimen de autonomía de los bancos centrales tiene elementos que en principio la caracterizan. Pasamos a referir algunos sumariamente.

1) El primer elemento característico de la autonomía de los bancos centrales, consiste en un objetivo o finalidad explícito conferido al banco central.

Los Estados que han conferido autonomía a sus bancos centrales, han impuesto a éstos un objetivo explícito y limitado, en la mayoría de los casos consistente en velar por la estabilidad de la moneda, es decir, evitar que el valor de ésta se deprecie por efectos de la inflación, para lo cual definirán la meta de la política monetaria.

Para justificar la existencia de un objetivo único de los bancos centrales, se ha señalado que dotar de varios objetivos a éstos impide que exista transparencia y credibilidad en la definición y ejecución de la política monetaria, pues cuando se encomiendan dos o más fines a los bancos centrales y existen conflictos de intereses entre dichos fines, el banco central únicamente puede alcanzar uno u otro. Adicionalmente, el asignar un solo fin facilita la evaluación al ejercicio de las actividades del banco central,

al existir un dato efectivo para calificar su desempeño: la estabilidad de la moneda o, dicho en otros términos, el índice de inflación.

El objetivo específico que los Estados del orbe atribuyen a los bancos centrales, es casi siempre la estabilidad de los precios (o bajos niveles de inflación). Sin embargo, en ocasiones se observa que existe cierta fluidez en la atribución de este "mandato". Así, el Sistema de la Reserva Federal de los Estados Unidos de América tiene por misión, simultáneamente, asegurar el pleno empleo, el mantenimiento de los precios y la moderación de las tasas de interés a largo plazo. El banco central de Nueva Zelanda tiene por función "definir y ejecutar la política monetaria, con el objetivo económico de alcanzar y mantener la estabilidad del nivel general de los precios."³¹⁹

2) Otra de las características de la banca central autónoma tiene que ver con los funcionarios de estos institutos centrales; es decir, la llamada **autonomía personal**.

a) La primera manifestación de la autonomía personal consiste en la elección de la entidad que, en la jerarquía del Estado, sea competente para nombrar a los responsables de la administración y gobierno del banco central.

Una revisión del derecho comparado nos ofrece los siguientes resultados: el Gobierno realiza el nombramiento en los casos de Japón, Nueva Zelanda (bajo la propuesta del consejo de administración del Reserve Bank y con veto recíproco), de Suiza y de Francia. En cambio, compete al jefe de Estado en Alemania, en los Estados Unidos (sujeta en todo caso a la aprobación del Senado), en el Reino Unido, en España (nombramiento del Gobernador por el Rey, a propuesta del presidente del Gobierno, debiendo el ministro de Economía y Hacienda comparecer previamente en la comisión respectiva del Congreso para informar sobre el candidato propuesto y en Holanda (nombrado por la Corona, nominalmente, aunque en la práctica siempre el Gobierno, tradicionalmente, elige e indica al monarca el primer nombre de la lista propuesta por los órganos del Nederlandsche Bank, -la Comisión directiva y el Colegio de censores en sesión conjunta- lo que viene a equivaler a una cooptación).³²⁰

³¹⁹ SIMÕES PATRICIO, José, op. cit., pág. 20.

³²⁰ *Ibidem*, págs. 27 y 28.

El procedimiento a través del cual se eligen los funcionarios de los bancos centrales es importante para la autonomía de los mismos, pues los miembros de los órganos de administración y gobierno deben ser nombrados mediante un procedimiento complejo que no deje su designación a la voluntad privativa de uno de los órganos del Poder público, pues si se dejara la decisión a sólo uno de los órganos del poder del Estado, podría establecerse una relación de subordinación y jerarquía entre quien designa y los designados.

b) El segundo aspecto de la autonomía personal tiene que ver con la duración del mandato. El mandato de los órganos de administración y gobierno de los bancos centrales debe ser largo, inclusive existe la preferencia por una duración que en principio exceda la de la legislatura y la de los órganos administrativos.

Así mismo, estos periodos no deben coincidir en el tiempo con los mandatos de los órganos del Poder público, pues al no darse esta coincidencia se evita que los funcionarios del banco central se conviertan en agentes de los órganos del Poder público y, por ende, sufra un menoscabo su autonomía.

En el derecho comparado observamos que los miembros de la Comisión Ejecutiva del Banco Central Europeo tienen un mandato con duración de 8 años (a semejanza del sistema alemán). Asimismo, la duración dura 4 años, en cuanto al Presidente del Sistema de la Reserva Federal de los Estados Unidos de América (escogido de entre los miembros del Board, nombrados éstos por 14 años); 5 años, en los casos de Portugal y Japón, que es además la duración mínima fijada comunitariamente (art. 14°, apartado 2 de los estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales), con relación al derecho nacional de cada país integrante de la Unión Económica y Monetaria; 6 años en España y Suiza; 7 en Holanda.³²¹

c) El tercer aspecto de la autonomía personal es el de la revocabilidad de los mandatos. Los miembros de los órganos de administración y gobierno de los bancos centrales no pueden ser cesados sin causa de sus funciones. Quienes gobiernen y administren a los bancos centrales deben ser inamovibles, pues a través de esta inamovilidad los vínculos

³²¹ *Ibidem*, pág. 28.

que se pudieron dar, en un principio, con quienes realizan la designación, se rompen, dejando éstos de tener influencia en las funciones del banco central.

El régimen de inamovilidad priva en Estados Unidos de América, igual que en Alemania; este régimen existe en Holanda, si bien por tradición, únicamente, y no porque lo impongan los estatutos como sucede en los otros dos casos. Idéntica solución se da en cuanto a los gobernadores de los bancos centrales de los países que integran el área de la moneda única europea (y, además, considerado requisito legal para ese efecto: art. 14 apartado 2° de los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales). Solamente la pérdida sobrevenida de las cualidades que deben reunir los miembros de los órganos de gobierno y administración o la comisión de alguna falta grave pueden fundamentar la separación.

d) Otro aspecto de la autonomía personal tiene que ver con la renovación parcial y escalonada de los gobernantes de los bancos centrales, esto evita que los órganos del Poder público vayan a la par con los miembros de los órganos de los bancos centrales, y éstos se vean influidos con los puntos de vista de aquellos. La forma específica adoptada en algunos países es establecer una rotación de, por ejemplo, la mitad de los miembros del órgano de la administración, cuando se cumpla la mitad del mandato global.

e) Una característica mas de la autonomía de los bancos centrales consiste en las incompatibilidades para los gobernadores de los bancos centrales, pues los mismos no podrán ejercer cualesquiera actividades profesionales, aunque no estén remuneradas, salvo los casos autorizados para ello; esto con el afán de evitar influencias públicas o privadas.

En algunas legislaciones esta prohibición se mantiene por algún tiempo más allá del término del mandato, por lo menos en cuanto a la actividad en el sector financiero; esto, obviamente, mediante una contrapartida remunerada.

f) El último aspecto de la autonomía personal es la relacionada con la capacidad técnica que deben tener los miembros de los órganos de administración y gobierno de los bancos centrales.

3) Otra característica de la autonomía de los bancos centrales es la que tiene que ver con la "institución banco central", como entidad jurídica, en su relación con los

órganos del Poder público, ésta se ha denominado **autonomía institucional**.

La revisión del derecho comparado muestra que un banco central no constituye un simple órgano de la administración pública, pues está dotado de personalidad distinta de la que ostenta el Estado. Una de las directrices determinantes para comparar el grado de autonomía institucional reside en saber, jurídicamente, qué genero de institución es el banco central. Se trata de un aspecto nada claro en la mayor parte de las legislaciones, por ejemplo, la ley francesa se limita a calificar al Banco de Francia como "*institución*". En el esfuerzo doctrinal o jurisprudencial para interpretar dicha referencia, se realizan clasificaciones que, en vez de la figura de la empresa pública (en el sentido francés de "*establecimiento público industrial y comercial*"), prefieren el de establecimiento público mixto (porque también ejerce autoridad administrativa), o bien un organismo híbrido.

Otro aspecto destacado de la autonomía institucional, es que la definición de la política monetaria sea realizada por el banco central sin influencia externa; concretamente: tanto al banco central cuanto a los titulares de los respectivos órganos de administración y gobierno, les esté prohibido pedir o recibir instrucciones y más todavía órdenes, de otras instancias, organismos o instituciones (aspecto pasivo); por otro lado, los órganos del Poder público deben abstenerse de influir o lo que es lo mismo intentar influir al banco en el ejercicio de sus funciones (aspecto activo).

La efectiva autonomía institucional supone la supresión de cualquier forma de tutela administrativa de la actividad específica del banco central.

Adicionalmente, en esta línea, es muy importante que en la integración de los órganos de gobierno y administración de los bancos centrales no participen con poder de voto órganos del Poder público.

4) Otra característica de los bancos centrales autónomos consiste, en primer lugar, en que a éstos les sea reconocida la libertad de decisión en la elección de los instrumentos de política monetaria y en el modo de su aplicación, ésta se ha denominado **autonomía funcional**.

El segundo aspecto considerado en el ámbito de la autonomía funcional es la prohibición de financiamiento del

Estado por el banco central, con lo que se aísla la política monetaria de las presiones políticas. Los conocimientos empíricos demuestran la relación causa-efecto que ha existido entre el financiamiento otorgado por el banco central al Estado y los niveles de inflación.

Como consecuencia de lo anterior, en diversos Estados se prohíbe³²² o se limita el financiamiento de los bancos centrales al Estado. Para limitar el financiamiento del banco central se puede fijar un monto máximo a los préstamos que el banco central puede otorgar al Estado; se puede prever que el financiamiento no puede exceder determinado porcentaje de los pasivos del banco, o bien, de los ingresos o gastos del gobierno.

En los países de la Comunidad Europea esta prohibición entró en vigor en el inicio de la segunda fase de la Unión Económica y Monetaria, esto es, el 1 de enero de 1994, conteniendo no solamente la concesión de crédito por los bancos centrales "bajo la forma de descubiertos o cualquier otra" al sector público estatal (administrativo y empresarial), sino también el aspecto privilegiado, por el sector público, a las instituciones financieras en general.

5) Los bancos centrales autónomos deben tener el poder de decisión para disponer por sí mismos de los recursos necesarios para cumplir de manera óptima con las funciones que se le han encomendado; es decir, deben tener autonomía presupuestal.

La autonomía presupuestaria resulta necesaria porque es imprescindible para evitar la posibilidad del ejercicio de formas indirectas de presión, pues atentaría contra esta autonomía la exigencia de que el presupuesto del banco central sea aprobado por el Poder público, ya que este podría presionar al banco central asignándole pocos recursos.

En derecho comparado, encontramos algunos países que reconocen esta autonomía presupuestaria (Estados Unidos, Alemania, Italia), aunque hay otros que no la reconocen (Japón, Nueva Zelanda, Bélgica).

³²² El Banco Central de Chile constituye el caso extremo en cuanto al otorgamiento de financiamiento al Estado, pues conforme a la Ley de aquél, tiene prohibido otorgar financiamiento al Estado, salvo en casos de guerra exterior que tiene que ser previamente calificado por el órgano de Gobierno del banco central. Artículo 27 de la Ley Orgánica Constitucional del Banco Central de Chile.

Un aspecto muy importante consiste en que el banco central se financie a través de rentas generadas por sus propias actividades -en especial la de la emisión de moneda- y de las operaciones que efectúa interna y externamente.

6) Una característica más de los bancos centrales autónomos, denominada **autonomía material**, tiene que ver con la libre elección de personal del banco central, específicamente técnicos, pues es necesario que en este ámbito exista ausencia completa de constreñimientos (por ejemplo una tutela gubernamental respecto a elección del personal o a los patrones salariales del banco) y de la mayor amplitud de los poderes del banco, para conseguir la excelencia en su desempeño. La determinación de los salarios tiene una importancia toral, pues para que materialmente exista autonomía de los miembros de los órganos de administración y gobierno de los bancos centrales, es necesario que los salarios de éstos sean decorosos.

7) Señalamos que autonomía no es sinónimo de independencia o de soberanía, aquélla admite grados toda vez que no es un concepto absoluto; en este sentido, los bancos centrales no son completamente autónomos respecto de las autoridades y del sistema político, por lo tanto la autonomía es relativa y con límites específicos.

En este tenor, tenemos la contrapartida de la autonomía, que es la responsabilidad de los bancos centrales ante el Estado.

Se ha mencionado, como fundamento de la responsabilidad de los bancos centrales, que la pura y simple discrecionalidad de éstos, pueden conducirlos a perseguir finalidades distintas de las que tienen asignadas, sacrificando, por ejemplo, el objetivo anti-inflacionista frente a los objetivos de aumento de la producción o del crecimiento del empleo, con depreciación del valor de la moneda a largo plazo; con lo que se producirá el llamado sesgo inflacionista.

Adicionalmente, puede suceder que los bancos centrales exacerbén la defensa de su esfera propia de autonomía contra cualesquiera autoridades o políticas económicas, acabando de este modo por reducir su credibilidad, punto crucial de la consecución de los objetivos imputados a la autonomía.

*Desde un punto de vista jurídico-institucional, la necesidad (o por lo menos utilidad) de control de los bancos centrales se impone, en opinión de algunos, para obviar un déficit democrático que de otro modo sería patente, ya que se trata de instituciones que ejercen poderes de autoridad, no provienen del sufragio popular y (esta es la cuestión esencial) están dotadas de autonomía.*³²³

La responsabilidad de los bancos centrales autónomos puede operar, en concordancia con los diversos regímenes jurídicos, ante diferentes órganos del Poder público: desde el ejecutivo hasta el Legislativo.

Con estas líneas cerramos este tercer capítulo. Pasaremos a analizar la configuración del banco central de nuestro Estado, de Banco de México.

³²³ SIMÕES PATRICIO, José, op. cit., pág. 32.

CAPÍTULO CUARTO. LA BANCA CENTRAL EN MÉXICO

IV.1. Origen de la banca central en México.

En este capítulo CUARTO analizaremos, finalmente, al objeto de estudio del presente trabajo terminal, a Banco de México. Este análisis se realizará al amparo de la evolución que, tanto en la Constitución Política de Estados Unidos Mexicanos cuanto en las distintas leyes reguladoras de nuestro banco central, éste ha sufrido a lo largo de setenta y seis años de existencia.

Como se podrá apreciar en los epígrafes que conforman el presente capítulo, Banco de México ha tenido tres naturalezas jurídicas diferentes: fue sociedad anónima con participación estatal mayoritaria, fue organismo descentralizado de la administración pública y, actualmente, la vigente Ley de Banco México, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de diciembre de 1993, señala que nuestro instituto central es persona de derecho público con carácter autónomo.

Cada una de las etapas de Banco de México las enmarcaremos en su contexto histórico, para lo cual, haremos una somera referencia a las condiciones que imperaban en Estados Unidos Mexicanos y que pudieron ser la causa de la creación y evolución que sufrió nuestro banco central.

IV.1.1. Historia de México en el período comprendido de 1821 a 1925.

Desde que se creó el Estado Mexicano y durante aproximadamente cincuenta años, la historia de éste se caracterizó por desórdenes, disturbios, guerras civiles, intervenciones extranjeras, desorganización, golpes de estado para deponer a los gobernantes (en treinta años hubo cincuenta gobiernos, casi todos producto del cuartelazo, once de los cuales fueron presididos por Santa Anna), retraso económico, inestabilidad política, en una palabra: "caos".

Ejemplos de este caos son: a los once meses de su designación como Emperador, Agustín I es depuesto y fusilado; en 1936 México pierde el territorio de Texas; en 1938 Francia

invade México en la denominada "guerra de los pasteles"; en 1847 Estados Unidos de América invade México y el 2 de febrero de 1848 se firma el tratado de Guadalupe-Hidalgo, con lo que México cede a Estados Unidos los territorios de Texas, Nuevo México y Nueva California (2'400,000 Km²). A partir de enero de 1858 los partidos liberal y conservador se traban en una guerra que habría de durar en su primera fase, tres años; entre diciembre de 1861 y enero de 1862 desembarcaron en Veracruz las primeras tropas en la segunda intervención francesa, que terminará en 1867 al derrumbarse el imperio de Maximiliano de Hamburgo.

El 15 de julio de 1867 inicia en México la época que los historiadores han denominado "República Restaurada".³²⁴ Existen autores que señalan que en esta fecha, arranca la historia moderna de nuestro Estado, con la entrada triunfal del Presidente Benito Juárez a la Ciudad de México, al lado de Sebastián Lerdo de Tejada, José María Iglesias e Ignacio Mejía, quienes componían su reducido gabinete.³²⁵

En 1877 se inicia la etapa denominada "Porfiriato". Los reiterados regímenes de Porfirio Díaz Mori consolidaron al Estado mexicano. Después de poco mas de cincuenta años, en México por fin comienza a haber paz (porfiriana pero paz), orden y progreso. México en su conjunto mejoró su economía en un grado y extensión nunca antes vistos.

El aforismo empleado por Díaz, consistente en "poca política, mucha administración" funcionó satisfactoriamente durante largos años porque el país ansiaba paz, quería mejorar su condición económica, adicionalmente a que Díaz demostró que podía mantener la paz e impulsar la economía nacional.

No obstante la paz, el orden y el progreso porfirianos, la desproporción entre los que todo tenían y los que todo debían se polarizó, de suerte que en las postrimerías del porfiriato se hizo cada vez más ingrata hasta provocar la rebelión encabezada por Madero, misma que estalló el 20 de noviembre de 1910. Seis meses después el General Porfirio

³²⁴ Este nombre se justifica porque el imperio de Maximiliano pretendió acabar con la república de Juárez, y cuando éste, tras cinco años, obtiene la victoria, los vencedores insistieron en que la República victoriosa era la de siempre, sólo que restaurada, es decir, puesta en aquel estado o estimación que antes tenía. COSÍO-VILLEGAS, Daniel. IV. El Tramo Moderno, en Historia Mínima de México. Segunda edición. El Colegio de México. México, 2000, pág. 121.

³²⁵ SAYEG-HELÚ, Jorge, op. cit., págs. 537 y siguientes.

Díaz decide que es tiempo de dimitir y presenta su renuncia ante el Congreso el 25 de mayo de 1911, embarcándose en el Ipiranga hacia Francia al día siguiente, a un exilio del que no regresó, al menos con vida.

Madero "desató al tigre", "despertó al México bronco". Primero Victoriano Huerta traiciona a Madero y ocupa la silla presidencial (después de Pedro Lascurain), acción que reúne en su contra dos ejércitos: uno en el sur encabezado por Emiliano Zapata y otro en el Norte encabezado por Venustiano Carranza, quien estaba al mando de los Generales Francisco Villa, Álvaro Obregón y Pablo González, entre otros.

Después de derrotar a Huerta, el 20 de abril de 1916, la Cámara de Diputados declaró presidente constitucional a Venustiano Carranza para el periodo de 1916-1920. Hasta 1920 todo marcha aceptablemente bien, si bien es cierto que el país entero no vivió en paz, pues siempre existieron núcleos rebeldes armados que desconocían la autoridad presidencial. El problema se agrava cuando debe convocarse a nuevas elecciones y Carranza se hace el desentendido.

Álvaro Obregón y Pablo González se sublevan contra el gobierno de Carranza, mediante el Plan de Agua Prieta, Carranza huye hacia Veracruz para fortalecerse, pero en Tlaxcalantongo es asesinado el 21 de mayo de 1920. Tres días después el Congreso nombró presidente provisional al General Adolfo de la Huerta.

El 1° de diciembre de 1920 el General Álvaro Obregón tomó posesión como Presidente de Estados Unidos Mexicanos para el periodo de 1920-1924. En el régimen del General Obregón comienza la reestructura económica y social de México. Si bien es cierto en este periodo existen algunos levantamientos y asonadas, comienza a imperar el orden y a perfilarse la reconstrucción nacional.

En diciembre de 1924, tomó posesión como presidente de los Estados Unidos Mexicanos el General Plutarco Elías Calles, quien a la postre sería el Jefe Máximo de la Revolución Mexicana.

IV.1.2. Antecedentes de Banco de México.

Banco de México se creó bajo la premisa de ser el banco central de Estados Unidos Mexicanos. No es una institución que deba su origen a la evolución de un banco comercial que

fue adquiriendo las funciones y características de un banco central, como sucedió en Europa. No obstante, es importante conocer cuál fue el camino seguido en nuestro Estado para estructurar un banco central.

El antecedente más remoto de un banco en el territorio de México, lo encontramos en el Nacional Monte de Piedad, institución que originalmente tuvo actividades crediticias no bancarias, sino de beneficencia. El Monte Pío fue autorizado por el Rey Carlos II, mediante Cédula de 2 de junio de 1774. Se fundó con un capital de trescientos mil pesos, donado por Pedro Romero de Terreros, a fin de realizar préstamos pignoratícios sin interés a los pobres, quienes al pagar sus préstamos harían una donación voluntaria a la institución.³²⁶

En 1830, Lucas Alamán y Esteban de Antuñano crean el Banco de Avío. Esta institución responde a la persistente actitud de Alamán y su grupo, de iniciar la industrialización del país, con objeto de evitar peligrosas dependencias con el exterior y lograr, en forma paulatina, la autosuficiencia económica. El Banco de Avío se orientó de manera principal a promover la industria de textiles de algodón, poniendo créditos a disposición de los importadores del equipo necesario. Sin embargo, el funcionamiento de este banco se vio interferido por los acontecimientos políticos y fue absorbido por el caos que imperó en esa época, a lo que hubo que adicionar las graves fallas en la administración del mismo y la carencia de capitales privados mexicanos.

El 29 de julio de 1857, Ignacio Comonfort expide un decreto que en su artículo 1° consigna "*Se concede a los señores Liger de Libessart y socios la facultad de establecer en la ciudad de México, un banco con privilegio por el término de diez años...*"³²⁷ La denominación de este banco sería "*Banco de México*", quien tendría el monopolio en la emisión de billetes. Sin embargo, por el desorden imperante en la época, concretamente por el cuartelazo de que fue objeto Comonfort, el establecimiento de tal institución no se concretó.

En 1864, Michael Heine solicitó se le concediera el privilegio para operar un banco emisor de billetes. La Regencia del Segundo Imperio aprobó, en principio, el

³²⁶ MANERO, Antonio. La Revolución Bancaria en México. Impreso en los talleres gráficos de la Nación, México, 1957, pág. 6.

³²⁷ SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, Dirección General de Bancos, Seguros y Valores. Legislación Bancaria. Tomo I, 1830-1932, México, 1980, pág. 29.

establecimiento de una institución que se denominaría "Banco de México" y disfrutaría del monopolio en la emisión de billetes. Maximiliano no reconoció esta autorización por ser contraria a su liberalismo económico-político, resolvió dejar el asunto a posterior consideración de las autoridades mexicanas, por lo que tampoco se funda este segundo banco.³²⁸

En este contexto, los dos primeros tercios de nuestro Estado independiente, carecieron de un sistema financiero organizado, con la recurrencia a prestamistas particulares no autorizados para la atención de las necesidades financieras y con negociaciones de créditos extranjeros para la satisfacción de los requerimientos gubernamentales.

A juicio de Antonio MANERO el primer banco, en toda la extensión de la palabra, que se estableció en Estados Unidos Mexicanos, fue una sucursal de un banco inglés, denominada "Banco de Londres, México y Sudamérica", con la facultad, no exclusiva, de emitir billetes. Esta institución se estableció durante el Imperio de Maximiliano. La inscripción y matrícula de este banco, conforme a lo dispuesto por el artículo 53 del Código de Comercio del 16 de mayo de 1854, fue obtenida por Guillermo Newbold, director de la Institución, el 22 de junio de 1864. A esta institución se debe el mérito de haber logrado el reconocimiento y la confianza del público en la circulación de billetes.³²⁹

El 23 de agosto de 1881, Eduardo Noetzlin, representando al Banco Franco Egipcio, celebró un contrato con el Estado Mexicano, representado por el General Manuel González, para establecer un banco de depósitos, descuentos y emisión, cuya denominación sería "Banco Nacional Mexicano", sobre las siguientes bases: capital de veinte millones de pesos, pudiendo principiar sus operaciones con tres millones; facultad de emitir billetes de denominaciones de uno a mil pesos con el 33% de garantía metálica; obligaciones para el Gobierno de no recibir en sus oficinas billetes de ningún otro banco, de dar preferencia y conocimiento al banco de cualquier otra proposición bancaria posterior; obligación para el Banco de abrir al Gobierno una cuenta corriente con interés recíproco de cuatro a seis por ciento, no pasando de cuatro millones anuales, entre otras.³³⁰

³²⁸ BORJA-MARTÍNEZ, Francisco. Orígenes del Banco de México. Banco de México, S.A., Impresiones Acuario, México, 1979, pág. 6.

³²⁹ MANERO, Antonio, op. cit., pág. 7.

³³⁰ *Ibidem*, págs. 8 y 9.

El 18 de febrero de 1882, se autorizó a Eduardo L'Enfer establecer un "Banco Mercantil, Agrícola e Hipotecario", con capital de tres millones de pesos y facultad de emitir billetes hasta por el triple de sus existencias, por un plazo de treinta años.³³¹

El 15 de junio de 1883, el Estado aprobó un convenio con Francisco Suárez Ibáñez para el establecimiento de un banco de emisión, bajo la denominación de "Banco de Empleados"; pudiendo emitir billetes hasta por el triple de su capital pagado. El capital autorizado ascendió a la cantidad de cinco millones de pesos, del cual sólo se exhibieron 64,670 pesos. En el año de 1886 se reformó la concesión de este banco, cambiado la denominación a la de "Banco Comercial".

Hasta 1883, las Entidades Federativas se encontraban facultadas para autorizar la creación de bancos. El 14 de diciembre de 1883 se promulgó una reforma a la fracción X del artículo 72 de la Constitución de 1857, en la que se otorgó facultad al Congreso para expedir códigos obligatorios en toda la República de minería y comercio, comprendiéndose en este último rubro a la actividad bancaria.

A partir de la citada fecha fue facultad de la Federación regular el comercio y los bancos. El Código de Comercio de 1884 constituye el primer ordenamiento jurídico que reguló la actividad bancaria. A partir de este ordenamiento, el establecimiento de bancos, de cualquier especie, requirió autorización del Estado Mexicano.³³²

En 1884 se presentó una crisis financiera cuya consecuencia consistió en que el público acudiera al cobro de los billetes de los bancos; adicionalmente, los ingresos anuales habían disminuido significativamente, existiendo un déficit acumulado de ejercicios anteriores equivalente a veintitrés millones de pesos.

En tal situación el Gobierno, ante la necesidad de financiamiento, impulsó la fusión del Banco Nacional Mexicano con el Banco Mercantil, Agrícola e Hipotecario, con objeto de crear una institución bancaria que mediante concesiones especiales estuviera en condiciones de financiar al Estado Mexicano.³³³

³³¹ *Ibidem*, pág. 9.

³³² ACOSTA-ROMERO, Miguel. Nuevo Derecho Bancario, op. cit. págs. 64 y 65.

³³³ MANERO, Antonio, op. cit., pág. 10.

El 15 de mayo de 1884, se otorgó al banco resultante de la citada fusión la concesión, comprendiendo los siguientes términos: la denominación de la sociedad sería "Banco Nacional de México, S.A."; abriría al gobierno una cuenta corriente hasta por ocho millones de pesos con interés de 6% anual; como compensación de ese crédito, el Gobierno se obligó a no dar nuevas concesiones de emisión de billetes; el banco sería depositario de los fondos oficiales, por cuyo depósito abonaría el Gobierno $\frac{1}{2}$ % por una vez; también sería el depositario de los judiciales; haría los servicios de las deudas públicas y servicios de tesorería; los billetes de banco serían recibidos en pago de impuestos, excluyendo de esta facultad a los billetes emitidos por otros bancos; gozaría de exenciones de impuestos para su capital y utilidades y el término de todas las anteriores concesiones se fijó en cincuenta años.³³⁴

El Banco Nacional de México, S.A., suscribió en 1884, un contrato-ley con el Estado Mexicano que junto con las disposiciones del Código de Comercio de 1884, implicaron la concesión del privilegio de emisión a este banco, así como casi la totalidad de las operaciones bancarias.

Si bien el Banco de Londres, México y Sudamérica es, en rigor, el pionero del régimen bancario mexicano, el papel de fundador de los bancos legalmente constituidos y dotados de personalidad claramente reconocido por la ley corresponde al Banco Nacional de México. Es precisamente entre estos dos bancos, donde se concentra la mayor competencia, por lo que aquél es quien se ve directamente perjudicado por el virtual monopolio en la emisión de papel fiduciario, razón por la cual el Banco de Londres combatió con firmeza las medidas que otorgaban tal monopolio. La contienda comprendió aspectos legales y económicos, planteando la disyuntiva entre monopolio o concurrencia en la emisión de billetes.

Resultado de esta contienda fue la decisión que tomó el General Porfirio Díaz, quien se pronunció por la pluralidad de bancos emisores de papel fiduciario, autorizando al Banco de Londres para que adquiriera la concesión para emitir billetes que tenía el Banco de Empleados, con lo que cambio su denominación a la de Banco de Londres y México.

En 1889, se promulgó un nuevo Código de Comercio (vigente a la fecha), en cuyo artículo 640 se dispuso, teniendo en

³³⁴ *Ibidem*, págs. 10 y 11.

consideración la controversia por el monopolio de emisión suscitada entre el Banco de Londres y México y el Banco Nacional de México, que mientras se expedía una ley de instituciones de crédito, éstas deberían regirse por contratos hechos con el Ejecutivo Federal, aprobados por el Congreso, situación que destruía los privilegios del Banco Nacional de México.³³⁵

En 1896, José Ives Limantur, quien desempeñara el cargo de Secretario de Hacienda, después de haber atacado el problema toral de la nivelación de los presupuestos federales, atacó el problema de la creación de un sistema bancario congruente y ordenado, que se rigiera por una ley General. Al efecto, el 20 de abril de ese año, el Ejecutivo Federal solicitó del Congreso de la Unión una autorización para promulgar bases generales para el otorgamiento de concesiones bancarias. El Congreso de la Unión concedió la autorización, expidiendo un decreto el 3 de junio siguiente.

El mencionado decreto incluía las siguientes bases: 1ª La Ley regiría la vida de las instituciones bancarias en todo el territorio nacional; 2ª No se otorgarían concesiones sin previo depósito de bonos de la deuda pública cuyo valor nominal a la par fuera por lo menos del 20% de la suma necesaria para comenzar a operar; 3ª El capital mínimo sería de quinientos mil pesos con el 50% exhibido en efectivo; 4ª La garantía en metálico, nunca sería menor del 50% de los billetes y depósitos sumados y la emisión nunca mayor que el triple del capital exhibido; 5ª Los billetes serían de curso voluntario y denominaciones mayores de cinco pesos; 6ª El primer banco establecido en cada Estado gozaría de la exención total de impuestos inclusive uno de 2% sobre su capital, que pagarían los demás que se establecieran; 7ª Sólo con autorización especial los bancos podrían tener sucursales en otros Estados, para el canje de sus billetes, el gobierno tendría la facultad de vigilar las operaciones del banco, mediante inspectores especiales.³³⁶

El 19 de marzo de 1897 se expidió la Ley General de Instituciones de Crédito, reglamentándose de manera especial la actividad bancaria, definiéndose la facultad del Estado para regularla y controlarla. Este ordenamiento jurídico estableció un sistema de pluralidad de bancos sustentado en los principios de la banca especializada, que permitió la

³³⁵ Ibídem, pág. 14.

³³⁶ Ibídem, pág. 17.

creación de bancos locales, indispensables para el desarrollo del crédito regional, dividiendo a las instituciones de crédito en tres categorías: bancos de emisión, bancos hipotecarios y bancos refaccionarios.

Con base en las disposiciones de esta Ley se crearon bancos de emisión en casi todas las Entidades Federativas. Sin embargo, sólo el Banco Nacional de México y el Banco de Londres quedaron facultados para establecer sucursales en cualquier ciudad del país, los bancos locales tenían prohibido establecer sucursales en la Ciudad de México. Tres bancos gozaban de privilegios, con los que el gobierno transigió en vista de sus concesiones anteriores: el Banco Nacional de México podía emitir hasta el triple de sus existencias en lugar del doble que preveía la ley General; el Banco de Londres y México no estaba obligado a computar sus depósitos a vista y tres días vista en la suma de billetes circulantes, para los efectos de la garantía metálica, como se previó en la Ley General; el Banco de Nuevo León podía emitir hasta el triple de su existencia en metálico, mediante una garantía colateral en bonos de la deuda interior.³³⁷

Posteriormente, en 1899 se fundó en la Ciudad de México el "Banco Central Mexicano", antecedente directo más remoto de nuestro instituto central. El Banco Central Mexicano fue creado como banco refaccionario, con el principal objeto, no de hacer préstamos a largo plazo previstos en la Ley para esta clase de bancos, sino para hacer el canje de los billetes de los bancos de los Estados. Para estos efectos, esta institución sería corresponsal de los bancos locales que invirtieran el 5% de su capital en acciones de la serie B, la que se convertiría en serie A, después de diez años. El Banco Central Mexicano abrió a cada banco local una cuenta corriente hasta por un 10% de su capital pagado. Por otra parte, este banco redimiría a la par los billetes de los bancos locales, hasta un total igual al monto de su crédito.

Son los años dorados del Porfiriato, todo marcha "bien". Será hasta 1907 cuando se vislumbre la descomposición del régimen. En este año estalla una crisis que ocasiona la baja de todos los valores y de la propiedad, lo que disminuyó las garantías de los bancos. Ante esta situación el Secretario de Hacienda dictó, el 10 de febrero de 1908, una circular citando a una junta General de representantes de todos los bancos, en la que exponía las deficiencias de la Ley Bancaria

³³⁷ *Ibidem*, pág. 22.

de 1897 y la forma conducente de atacarlas. Consecuencia de esto fue la Ley que reformó a la de 1897, con la que operó un cambio en el sistema bancario, mediante la conversión de algunos bancos de emisión en refaccionarios.

Al decir de Antonio MANERO, en la víspera del estallido social de 1910, en Estados Unidos Mexicanos se encontraban operando veinticuatro bancos de emisión,³³⁸ dos bancos hipotecarios³³⁹ y cinco bancos refaccionarios.³⁴⁰ Estas instituciones, que constituían el sistema bancario porfiriano, pecaron del mismo defecto en que, en otros campos, incurrió el régimen de Díaz: la falta de sentido social. Los bancos se concibieron como instrumentos de apoyo a los negocios de las elites, de grupos económicos cerrados y de minorías de la población, sin constituir un instrumento compensatorio y regulador de la riqueza.

Será hasta con Venustiano Carranza cuando se empiece a reformar el sistema bancario. El 29 de septiembre de 1915, Carranza, en uso de las facultades extraordinarias de que se encontraba investido, emitió un decreto publicado en "El Constitucionalista" el día siguiente, en cuyo artículo 1° fijó un plazo de cuarenta y cinco días para que los bancos de emisión ajustaran su circulación monetaria a lo previsto en la Ley de Instituciones de Crédito. Para el caso de que las instituciones emisoras no comprobaran ante la Secretaría de Hacienda tal cumplimiento, las concesiones de las mismas se considerarían caducas, procediéndose a su liquidación.³⁴¹

Comenta Antonio CARRILLO-FLORES³⁴² que el sistema monetario y financiero que funcionó hasta 1913 se había derrumbado,

³³⁸ Banco Nacional de México, Banco de Londres y México, Banco de Aguascalientes, de Coahuila, Minero de Chihuahua, de Durango, de Guanajuato, de Guerrero, de Hidalgo, de Jalisco, del Estado de México, Mercantil de Monterrey, de Morelos, de Nuevo León, Occidental de México en Sinaloa, Oriental de México en Puebla, Peninsular Mexicano en Yucatán, de Querétaro, de San Luis Potosí, de Sonora, de Tabasco, de Tamaulipas, Mercantil de Veracruz y, de Zacatecas. *Ibidem*, pág. 31.

³³⁹ Banco Hipotecario de Crédito Territorial y Banco Internacional Hipotecario. *Ídem*.

³⁴⁰ Bancos Refaccionarios de: Campeche, La Laguna, Michoacán y Chihuahua, Banco Mexicano de Industria y Comercio y, Banco Central Mexicano. *Ibidem*, págs. 31 y 32.

³⁴¹ LEGISLACIÓN BANCARIA, op. cit., págs. 161-162.

³⁴² CARRILLO-FLORES, Antonio. Acontecimientos Sobresalientes en la Gestión y Evolución del Banco de México, ensayo publicado en Cincuenta Años de Banca Central, op. cit., pág. 29.

como consecuencia del movimiento revolucionario, a lo que había que adicionar las repercusiones de la Primera Guerra Mundial, por lo que hacer frente a estas situaciones se fundó, mediante decreto del 4 de abril de 1916, la "Comisión Monetaria", con el objeto de reorganizar la circulación de la moneda fiduciaria en la República.³⁴³

El 15 de septiembre de 1916, Carranza expidió otro decreto en virtud del cual se abrogaron las leyes que autorizaban concesiones a los bancos de emisión y las disposiciones de la Ley General de Instituciones de Crédito de 1897; se concedió a los bancos de emisión un plazo de sesenta días para que aumentaran sus reservas metálicas hasta cubrir la totalidad de billetes en circulación, previendo que, de no hacerlo así, los bancos serían incautados; se estableció que los bancos de emisión sólo podrían ejecutar sus operaciones con autorización del interventor de la Secretaría de Hacienda, entre otras previsiones.³⁴⁴

Con el país en estos términos, Carranza convocó, mediante decreto del 19 de septiembre de 1916, a un Congreso extraordinario que tuvo el carácter de Constituyente. El Congreso Constituyente de 1916-1917, quedó legítimamente constituido el 30 de noviembre de 1916, y el 1° de diciembre siguiente, el Presidente del mismo, Luis Manuel Rojas, declaró abierto el único periodo de sesiones. Fue en este acto en el que Venustiano Carranza entregó al Congreso su proyecto de Constitución reformada. En este proyecto, en la parte relativa a la emisión de billetes se consignaba:

*En la República Mexicana no habrá monopolios ni estancos de ninguna clase, ni exenciones de impuestos, ni prohibiciones a título de protección a la industria, exceptuándose únicamente los relativos a la acuñación de la moneda, a los correos, telégrafos, radiotelegrafía y a los privilegios que por determinado tiempo se concederán a los autores y artistas para la reproducción de sus obras y los inventores y perfeccionadores de alguna mejora para el uso exclusivo de sus inventos.*³⁴⁵

Previamente a que el artículo antes citado se discutiera en el Congreso Constituyente, Rafael Nieto, quien fungía como Subsecretario de Hacienda, presentó al propio Congreso una iniciativa tendiente a reformar el artículo 28 en el sentido de incluir entre los monopolios exclusivos de la Federación,

³⁴³ LEGISLACIÓN BANCARIA, op. cit., págs. 169 y 170.

³⁴⁴ *Ibidem*, págs. 165 y 166.

³⁴⁵ Manero, Antonio, op. cit., pág. 139.

el relativo a la emisión de billetes por medio de un solo banco controlado por el Gobierno Federal.³⁴⁶

En la sesión del Congreso Constituyente, correspondiente al 12 de enero de 1917, ante 124 Diputados, se dio lectura al dictamen sobre el artículo 28, formulado por los Diputados Francisco Múgica, Enrique Recio, Enrique Colunga, Alberto Román y L.G. Monzón.

El debate del artículo antes citado se realizó en las sesiones de los días 16 y 17 de enero, en esta última sesión se votó el artículo 28, siendo aprobado por 120 votos contra 52 que sufragaron en contra. El texto aprobado en la parte conducente fue el siguiente:

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 a la industria, exceptuándose únicamente los relativos a la acuñación de la moneda, a los correos, telégrafos y radiotelegrafía, a la emisión de los billetes por medio de un 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

³⁴⁶ De acuerdo con Antonio MANERO (op. cit., págs. 139 y 140), Rafael Nieto fundó su iniciativa en las siguientes razones:

Primera. Desde el punto de vista financiero, la centralización del crédito, en lo que respecta a bancos de emisión, tiene las siguientes ventajas: cuando en los momentos difíciles el saldo de la balanza comercial le es adverso a un país, se impone la exportación de metálico; si existe un sistema de pluralidad de los bancos de emisión, la retirada del metálico que vaya a cubrir los créditos exteriores afectaría gravemente a la circulación, mientras de que si se trata de un solo banco central que concentre las especies metálicas, podrá en forma más eficiente y fácil acudir al remedio de tales emergencias y sus malos efectos serán aminorados.

Segunda. Desde el punto de vista económico-político, la centralización del crédito presenta las siguientes ventajas: al ensancharse las finanzas de un país, la cuantía del manejo de fondos por el tesoro público tenderá a afectar seriamente la circulación monetaria al permanecer las existencias metálicas inactivas, mientras los egresos las requieran. Además, el Gobierno, en cualquier grave emergencia nacional, contará con el crédito público en forma más amplia y expedita, entendiéndose con una sola institución, que si tuviera que ocurrir a innumerables bancos.

Tercera. Habiéndose hecho concesiones leoninas en tiempo de la dictadura a los bancos locales, sin provecho ninguno para el Tesoro nacional, éstos emitieron grandes cantidades de billetes, presentándose el caso típico en la actualidad, de que dos bancos de emisión de nombres sonoros y pomposos, sólo tienen en existencia metálica dos mil pesos plata, en tanto que sus emisiones sobrepasan de dos millones.

obras y a los que, para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora.

Una vez que la Constitución Política de Estados Unidos Mexicanos fue promulgada, el 5 de febrero de 1917 en el Teatro Iturbide, hoy Teatro de la República, comienza el periodo de gestación del instituto central mexicano. Los ocho años transcurridos de 1917 a 1925, se caracterizaron por una serie de esfuerzos ininterrumpidos para constituir el banco central del Estado Mexicano, concretándose en numerosas y diversas iniciativas de Ley.

La constitución del banco único de emisión en nuestro Estado enfrentaba dos problemas fundamentales: la escasez de recursos para su fundación y las serias discrepancias de criterio en cuanto a la naturaleza, alcance y características de la intervención pública y privada en su estructura y operaciones.³⁴⁷

Para resolver el problema económico, en 1917 el Congreso de la Unión autorizó al Ejecutivo Federal para contratar un empréstito hasta por cien millones de pesos, cuyo destino sería crear el banco único de emisión; sin embargo, no fue posible contratar tal deuda, pese a las negociaciones que se establecieron con diversos financieros europeos y norteamericanos, debido a que éstos, además de cuestionar la estabilidad política del gobierno y la seguridad en el pago de la deuda pública externa, condicionaban su apoyo no sólo a tener una significativa participación en el capital de la administración del banco sino, inclusive, a influir ampliamente en el proyecto de ley orgánica respectiva.³⁴⁸

El segundo de los problemas, el que tenía que ver con la naturaleza y características del banco único de emisión, trató de solucionarse con un proyecto de ley constitutiva del instituto emisor que envió Carranza, en diciembre de 1917, al Congreso, configurándolo como banco de Estado. El Congreso de la Unión no compartió el criterio presidencial en cuanto a la naturaleza del banco, por estimar que en su capital y administración debía participar el sector privado, a fin de obtener de éste los recursos necesarios para el establecimiento de la Institución y asegurar su manejo con la necesaria independencia del Gobierno, por lo que la

³⁴⁷ BORJA-MARTÍNEZ, Francisco. Orígenes del Banco de México, op. cit., pág. 17.

³⁴⁸ *Ibidem*, pág. 18.

iniciativa fue rechazada por el Congreso, tanto en 1917 cuanto en 1918.

Así, se sucedieron las iniciativas de Ley sin que las mismas fueran aprobadas: Adolfo de la Huerta, presidente provisional, presentó un proyecto de ley constitutiva del banco único, configurando a éste como banco público controlado por el gobierno con participación privada. En septiembre de 1920, Antonio Manero, Diputado al Congreso de la Unión, presentó a éste una iniciativa de ley que proponía la creación del banco como sociedad anónima con participación privada y control gubernamental sobre determinadas decisiones. En febrero de 1921, Álvaro Obregón presentó una iniciativa que proponía, previa la reforma constitucional correspondiente, el establecimiento temporal de ocho bancos privados emisores de billetes, que operarían por un lapso de diez años, posponiendo para después de ese periodo, la creación del banco único.

En el mes de enero de 1923, el Congreso de la Unión autorizó al Ejecutivo Federal para crear el banco único de emisión, cuya naturaleza jurídica consistiría en una sociedad anónima con mayoría de capital suscrito por el Gobierno Federal, Consejo de Administración designado por los accionistas minoritarios y presidido por el Secretario de Hacienda, quien tendría veto sobre las decisiones principales, y reservándose el Gobierno Federal el derecho, después de un plazo de quince años, de comparar los accionistas minoritarios su participación en el capital de la Institución. Sin embargo, dadas las condiciones por las que atravesaba el país, no fue posible ejercer esta autorización.

Cuando Alberto J. Pani, es nombrado Secretario de Hacienda a finales de 1923, puso en práctica un plan que resultó exitoso para rehabilitar las finanzas públicas. Los resultados de este plan permitieron al gobierno contar con los recursos para crear el banco único.

Una Comisión integrada por Elías de Lima, Manuel Gómez Morín y Fernando de la Fuente, quienes fueron designados por el Secretario de Hacienda, produjo un proyecto de Ley que a la postre se convertiría en la Ley Constitutiva del Banco de México, expedida por el entonces presidente de Estados Unidos Mexicanos, General Plutarco Elías Calles el 25 de agosto de 1925, en ejercicio de facultades extraordinarias que le confirió el Congreso de la Unión.

IV.1.3. Creación de Banco de México con la Ley de 1925.

El 31 de agosto de 1925, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley que creó a nuestro instituto central. Al día siguiente, siendo las diez de la mañana, el Presidente de la República inauguró a Banco de México, S.A..

Comenta el licenciado BORJA-MARTÍNEZ que en la tarde del 1° de septiembre de 1925, el General Calles al rendir su primer informe de gobierno manifestó:

... cierro esta parte de mi mensaje dándome la satisfacción de comunicaros -y, por vuestro muy respetable conducto a la nación entera-, que hoy día, primero de septiembre de 1925, a las diez horas de la mañana, fue inaugurado el Banco de México, S.A., con cuyo acto queda satisfecha otra de las condiciones de seguridad para la reanudación del servicio de la Deuda Exterior y, por tanto, del restablecimiento del crédito en México en el extranjero, cumplido uno de los números más sobresalientes del programa revolucionario que nuestro pueblo escribió, con su sangre generosa, en la Constitución de 1917, y recorrido un largo tramo del sendero que conduce a la autonomía económica nacional.³⁴⁹

Asimismo, el 1° de septiembre de 1925, se firmó la escritura constitutiva de la sociedad anónima denominada Banco de México. El capital social de esta sociedad ascendió a la cantidad de cien millones de pesos, representado por 510,000 acciones de la serie "A" y 490,000 acciones de la serie "B", es decir, 1'000,000 de acciones, con valor nominal de cien pesos cada una.³⁵⁰

La Ley Orgánica de Banco de México, estuvo conformada por cinco capítulos, configuró a nuestro instituto central como sociedad anónima, en la que el Estado debía tener en todo tiempo mayoría en el capital y en el Consejo de Administración así como, a través del Secretario de Hacienda y Crédito Público, veto sobre las decisiones principales. En el artículo 1° del citado ordenamiento se previó:

Artículo 1°.- En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 28 Constitucional, se constituirá una Sociedad Anónima cuya organización y funcionamiento quedarán sujetos a las siguientes bases:

³⁴⁹ *Ibíd.*, pág. 3.

³⁵⁰ De acuerdo con Antonio MANERO, Estados Unidos Mexicanos suscribió las 510,000 acciones de la serie "A" y 473,450 acciones de la serie "B". Las 16,500 acciones restantes fueron suscritas por veinte personas, físicas y morales. MANERO, Antonio, op. cit., pág. 174.

I.- La denominación será 'Banco de México'.

II.- El domicilio de la Sociedad será la ciudad de México. El Consejo podía establecer sucursales y agencias en la República y en el Extranjero.

III.- La duración de la Sociedad será de treinta años, pudiendo prorrogarse este plazo con los requisitos que al efecto establezcan los estatutos.

IV.- El capital de la Sociedad será de cien millones de pesos oro, y podrá aumentarse en los términos que establezcan la escritura social y los estatutos. Este capital estará representado precisamente por acciones nominativas con valor nominal de cien pesos cada una. Las acciones se dividirán en dos series: la serie A, que tendrá en todo tiempo, por lo menos el cincuenta y uno por ciento del capital social, deberá ser siempre íntegramente pagada, sólo podrá ser suscrita por el Gobierno de la República, será intransmisible y en ningún caso podrá cambiarse su naturaleza ni los derechos que en esta Ley se le confieren; y la serie B que podrá ser suscrita por el Gobierno Federal o por el público.

V.- El Gobierno Federal no podrá retirar del Banco las cantidades que correspondan como utilidades a las acciones serie A, mientras no estén íntegramente pagadas las acciones serie B que haya suscrito o que le pertenezcan.

VI.- El objeto de la sociedad será: a) emitir billetes; b) regular la circulación monetaria de la República, los cambios sobre el exterior y la tasa de interés; c) Redescantar documentos de carácter genuinamente mercantil; d) Encargarse del servicio de Tesorería del Gobierno Federal; e) En general, con las limitaciones de esta ley, efectuar las operaciones bancarias que corresponden a los bancos de depósito y descuento.

VII.- La administración de la sociedad estará a cargo de un Consejo de Administración, integrado por cinco Consejeros que nombrará la serie A, y por cuatro Consejeros que nombrará la serie B. La vigilancia de la sociedad se confiará a dos Comisarios que serán nombrados por la serie B.³⁵¹

Como se aprecia, la Ley de 1925, en su artículo 1° fracción VI, obedeciendo al mandato contenido en el artículo 28 constitucional, otorgó a Banco de México, S.A., la facultad exclusiva para emitir billetes; lo facultó para regular la circulación monetaria, los cambios sobre el exterior y la tasa de interés, para redescantar documentos de carácter genuinamente mercantil, encargarse del servicio de Tesorería del Gobierno Federal y efectuar transitoriamente las operaciones bancarias que correspondían a los bancos de depósito y descuento. De acuerdo con esta última facultad, mientras las primeras atribuciones no pudieran ejercerse con

³⁵¹ MANERO, Antonio, op. cit., pág. 172.

la amplitud debida, la institución podía operar directamente con el público, como banco de depósito y de descuento, dando a los billetes que emitiera el carácter de títulos de crédito, convertibles en oro y de aceptación voluntaria, para ir ganando la confianza del público tanto en estos títulos cuanto en el incipiente sistema bancario.³⁵²

Los billetes emitidos por Banco de México, S.A., los cuales en los términos del artículo 2° de la Ley de 1925, no podían exceder el doble de la existencia de sus reservas de oro en caja, eran de aceptación voluntaria, sin embargo los Gobiernos Federal, Estatales y Municipales estaban obligados a recibirlos en el pago de impuestos.

IV.2. Evolución de la banca central en México.

A partir de la constitución de nuestro banco central en los términos apuntados en los epígrafes anteriores, como es lógico, Banco de México comienza un proceso de evolución en el que hoy, a setenta y seis años de fundación, se encuentra inmerso.

En los siguientes epígrafes veremos como fue el camino que recorrió nuestra institución central, para configurarse como se encuentra actualmente.

Banco de México se creó como Sociedad Anónima, con características peculiares y, al amparo de esta naturaleza, operó durante cincuenta y siete años. En el año de 1982, finalizando el régimen del licenciado López Portillo, se nacionaliza la actividad bancaria y, en consecuencia, se muda la naturaleza de nuestro banco central, convirtiéndolo en un organismo público descentralizado, naturaleza jurídica con la que operó casi dos sexenios, pues en el año de 1993, vuelve a cambiarse la naturaleza de Banco de México para quedar configurada como se encuentra actualmente.

Esta evolución será la materia de los próximos epígrafes.

³⁵² MARTÍNEZ-OSTOS, Raúl, Apéndice sobre el Banco de México, en KOCK M. H. de, op. cit., pág. 415.

IV.2.1. Historia de México en el período comprendido de 1925 a 1982.

En 1925, México se encuentra inmerso en un período de recuperación harto difícil. Las bases establecidas por Obregón (sociales, políticas y económicas), funcionaron con relativa efectividad durante el sexenio de Plutarco. En las postrimerías del sexenio callista, en México se apreciaban las obras creadas para la transformación de la economía agraria, de servicios, de salubridad y educación.

La crisis mundial de 1929-1933, originada en Estados Unidos de América, afectó nuestro país, razón por la cual en 1932 se redujeron las exportaciones e importaciones a sólo una tercera parte de lo que habían sido dos años antes. Los ingresos del gobierno federal disminuyeron en una cuarta parte, recortándose los gastos de manera drástica.

Después del homicidio de Obregón, Calles se convirtió en el hombre fuerte y jefe máximo de la Revolución, iniciándose a partir de 1928 en la historia de México, un período denominado "maximato",³⁵³ mismo que concluyó en 1936, en el que la política mexicana fue dirigida por el General Calles.

El 1° de diciembre de 1934, el General Lázaro Cárdenas tomó posesión como Presidente de Estados Unidos Mexicanos. Durante poco más de un año Calles continuó ejerciendo funciones de jefe máximo. Sin embargo, el 10 de abril de 1936, Cárdenas exilia a Calles.

Con el Presidente Cárdenas, a partir de 1936 se dio inicio a un programa de reformas sociales que combatieron la situación de atraso e incertidumbre de la época. Esta gestión logró la estabilidad política y la creación de la infraestructura económica necesaria para el progreso.

A partir de 1941, los gobiernos promueven el crecimiento económico, aprovechando las condiciones favorables que existían allende las fronteras, enmarcándolo en un modelo denominado "Crecimiento hacia adentro", el cual tuvo sus fundamentos en la sustitución de importaciones y en el

³⁵³ La característica principal del maximato es la dualidad de poderes representada por el Presidente de la República (Emilio Portes Gil, del 1° de diciembre de 1928 al 5 de febrero de 1930; Pascual Ortiz Rubio, del 5 de febrero de 1930 al 2 de septiembre de 1932 y Abelardo Rodríguez, del 4 de septiembre de 1932 al 30 de noviembre de 1934) y el jefe máximo de la Revolución.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

proteccionismo estatal. En este año se inicia la fase de "consolidación" de nuestro Estado.

El crecimiento económico alcanzado en el periodo 1941-1956 estuvo acompañado por una tasa creciente de inflación, alimentada por el gasto público y los depósitos extranjeros en bancos nacionales.

El 1° de diciembre de 1952, inició el gobierno de Adolfo Ruiz Cortines, cuyas primeras acciones estuvieron dirigidas a controlar el proceso inflacionario, entre las que destacan: la aplicación de una política económica austera; la importación de alimentos para evitar que los precios siguieran incrementándose debido a su escasez; el establecimiento de un control de precios a los artículos básicos; la implementación de un programa agrícola que produjera alimentos suficientes. Adicionalmente, devaluó el peso estableciendo una paridad de \$12.50 por un dólar. Estas condiciones, además de la política austera y racional de gasto público fueron la base del período de crecimiento sostenido vivido por la economía nacional en la década de los sesenta, conocido mundialmente como el "Milagro Mexicano".

Los gobiernos de Adolfo López Mateos y Gustavo Díaz Ordaz (1958-1964 y 1964-1970) representan los sexenios del "Desarrollo Estabilizador"; periodo caracterizado por el incremento anual en el Producto Interno Bruto, alcanzando el 6.5%; en tanto que la inflación creció a sólo el 3% anual en promedio. Para lograr estos niveles de crecimiento, el Estado continuó promoviendo el crecimiento a través de la inversión pública que llegó a representar el 45% de la inversión total, además siguió construyendo infraestructura y proporcionando al sector privado bienes y servicios producidos en empresas paraestatales a precios subsidiados, con un importante incremento de la deuda pública.

En el régimen de Luis Echeverría Álvarez, caracterizado por el boato con que éste se condujo, el gasto sin sentido, el endeudamiento externo de nuestro Estado, el problema inflacionario comienza a gestarse nuevamente.

El 1° de diciembre de 1976, José López Portillo y Pacheco tomó posesión como presidente de Estados Unidos Mexicanos. Su gestión comenzó en medio de una crisis de confianza, generada por problemas económicos y financieros. Las bases económicas y financieras heredadas del régimen echeverrista no eran sanas y en gran medida fueron causa de

la crisis de 1976. Esto ocasionó que el gobierno de López Portillo buscara en 1977 el aval del Fondo Monetario Internacional e indirectamente de Estados Unidos para lograr un clima de confianza en la viabilidad económica del Estado. La participación internacional de México disminuyó notablemente; sin embargo, el "boom petrolero" llevó a que pronto se recuperará el ritmo de crecimiento interno y a que los mercados internacionales de capital dejaran de preocuparse por la posible insolvencia del país, de suerte tal que en las postrimerías de este sexenio el petróleo se había convertido en el motor de crecimiento de la economía.

Cuando la demanda de petróleo en los mercados internacionales se redujo y México dejó de percibir a finales de 1981, aproximadamente seis mil millones de dólares, las finanzas públicas, dependientes de los recursos del exterior, se colapsaron, el déficit en la balanza de pagos se acentuó, las reservas en monedas extranjeras se agotaban rápidamente. Del 17 de febrero al 4 de septiembre de 1982 el peso acumuló una serie de ajustes y devaluaciones pasando de 26.88 a 70 pesos por dólar, otro indicador de la severa crisis que azotaba a la economía mexicana fue la continua elevación de los precios al consumidor, para finales del mismo año la inflación acumulada en el año alcanzó el 98.8%.

IV.2.2. Banco de México como Sociedad Anónima.

La situación que imperaba en Estados Unidos Mexicanos al momento en que se creó Banco de México, fue la causa de que nuestro instituto central operara, durante sus primeros seis años de vida, como simple banco comercial, dirigiendo sus esfuerzos inmediatos a restablecer el orden monetario que, a la postre, sentó las bases para la reconstrucción del sistema bancario, mediante una red bancaria a lo largo del territorio nacional, cuyos objetivos eran reeducar al público en la práctica del crédito bancario e intervenir en el mercado de dinero, preparando su futura regulación.

En el citado periodo, nuestro instituto central operó directamente con el público como un banco más de depósito y descuento, con lo que se moderó la escasez de crédito; se redujeron las tasas de interés; se apoyó y orientó la incipiente reestructuración del sistema bancario.

Puede decirse que la labor del Banco hasta 1931 dió como resultado práctico el establecimiento de las bases del sistema bancario del país y una considerable reducción del tipo de interés

del dinero, cosa ésta que consiguió a través de la competencia que hizo a los demás bancos usando la facultad que transitoriamente le permitía operar con el público.³⁵⁴

Al amparo de la Ley de 1925, Banco de México emitió pequeñas cantidades de dinero, pese a la convertibilidad de éstos a oro.

Una de las consecuencias de la crisis mundial iniciada en 1929, consistió en hacer incosteable el sistema bimetalista existente en México, razón por la cual se expidió la Ley de 25 de julio de 1931, que suprimió el patrón oro, autorizó la libre exportación de este metal y dio a las monedas de plata poder liberatorio ilimitado, confiriendo ciertas características de moneda a los billetes emitidos por Banco de México, aun cuando mantuvo la libertad de su aceptación, con el fin de restablecer paulatinamente la confianza perdida del público en este medio de pago.

La desmonetización del oro, así como la salida de éste del territorio de nuestro Estado, proporcionaron la coyuntura para acelerar la conversión de Banco de México en un verdadero banco central, al facilitar la conversión de sus billetes y estructurarlo con la Ley de Banco de México de 12 de abril de 1932 como "banco de bancos", liberando sus facultades de emisión y redescuento, incorporándole gradualmente la reserva monetaria y suprimiendo las facultades que tenía para operar de manera directa con el público o con instituciones no asociadas.

En abril de 1935, en el ámbito internacional se incrementó el precio de la plata, el cual amenazaba con afectar seriamente el sistema monetario mexicano, compuesto en una considerable proporción por monedas de este metal, que fueron privadas de ese carácter para volverse a monetizar, con menor contenido de plata, en 1936. Aprovechando la coyuntura que proporcionaron estos cambios, se dio finalmente al billete de Banco de México el carácter de moneda fundamental en el sistema, dotándolo de curso legal ilimitado.

El 28 de agosto de 1936 se promulga una nueva Ley Orgánica de Banco de México, misma que fue publicada en el Diario Oficial el 31 del mismo mes y año. Esta Ley tiene por objeto librar a la operación de Banco de México de toda "nota inflacionista", mediante la adopción de reglas estrictas para

³⁵⁴ Ibidem, págs. 415 y 416.

la emisión de medios de pago, concediendo a Banco de México plena disposición de la reserva monetaria, liberando de ciertas limitaciones para la emisión y colocación de sus billetes, aun cuando mantuvo una regulación bastante rígida en lo que toca a las operaciones de redescuento.

El 18 de marzo de 1938 el Estado Mexicano expropió la industria petrolera, acción que generó presiones por parte de los Estados desarrollados, quienes vieron afectados sus intereses. Sin embargo, a fines de 1939 el entorno de la economía mexicana se modifica drásticamente con el inicio de la Segunda Guerra Mundial. Por un lado, las importaciones de productos manufacturados descienden vertiginosamente y, por otro lado, ingresan a nuestro Estado grandes capitales, de los llamados "golondrinos", en busca de refugio bancario.

En ese marco, el 26 de abril de 1941 se promulgó otra Ley Orgánica de Banco de México, publicada en el Diario Oficial el 3 de mayo del mismo año, con la que se otorgaron a Banco de México bases firmes para su desarrollo, mediante una serie de medidas que ampliaron sus facultades, diversificaron y afinaron sus instrumentos y extendieron su poder de regulación, permitiéndole, en mayor medida, aplicar políticas activas y directas en materia monetaria y crediticia.

Desde la constitución de Banco de México hasta 1941, el depósito obligatorio que las instituciones de crédito debían mantener en el banco central, se había regulado con el criterio de que dicho depósito debía asegurar que aquéllas contaran en todo momento con la liquidez mínima para hacer frente a retiros del público; razón por la que Banco de México sólo podía variar el monto de ese encaje, entre el 3 y el 15% de determinados pasivos bancarios. A partir de 1941, ante la fuerte entrada de divisas que originó la Guerra y la consecuente liquidez que ello produjo, el porcentaje máximo del depósito obligatorio se amplió al 50%.³⁵⁵

En 1949, al producirse nuevamente una preocupante entrada de divisas, tras la consabida reforma legal se facultó al instituto central para elevar el porcentaje de los depósitos de la banca comercial hasta el 100% del crecimiento

³⁵⁵ Raúl CERVANTES-AHUMADA define al encaje legal señalando que "De cada depósito que reciban los bancos autorizados, deberán enviar al Banco de México el porcentaje que el mismo determine... Este depósito legal, que recibe el nombre de "encaje" en la jerga bancaria, tiene por finalidad mantener la liquidez de los bancos de depósito, y frenar la inflación por expansión de crédito.", op. cit., pág. 216.

de sus pasivos. Esto fortaleció el sistema de regulación del crédito, al relacionar directamente la obligación de los bancos de constituir su encaje legal, con la de dirigir recursos crediticios hacia donde la autoridad monetaria le indicara. Se fijó un encaje legal del 100% a cada banco y se le permitió cubrir una parte de esa obligación con los créditos que concediera a sectores o áreas geográficas que el propio banco central señalara.

Los años setenta y parte de los ochenta se caracterizan por ser una época de dificultades para Banco de México. Hasta 1982, estas dificultades tuvieron su origen en la aplicación de políticas económicas dispendiosas y en la obligación que se impuso al banco de financiar los déficit fiscales en que se incurrió. Todo ello dio lugar al deterioro de la estabilidad de los precios, siendo causa de que ocurrieran dos severas crisis en la balanza de pagos en 1976 y 1982.

IV.2.3. Reforma al artículo 28 constitucional en 1983.

El 1° de septiembre de 1982, José López Portillo rindió ante el Congreso de la Unión su sexto informe de gobierno. Ese día se publicaron en el Diario Oficial de la Federación dos decretos expedidos por el propio titular del Ejecutivo Federal, uno conocido con el nombre de "*Decreto que establece la nacionalización de la banca privada*" y en el otro decreto se estableció el control de cambios.³⁵⁶

El primero de los citados decretos fue tachado de inconstitucional por la doctrina, por lo que para subsanar esta crítica, el 17 de septiembre siguiente, el Presidente de la República envió una iniciativa de reformas y adiciones a la Constitución al Congreso de la Unión. En la iniciativa se proponía reformar el artículo 28, adicionándole un párrafo

³⁵⁶ El sistema de control de cambios implantado en virtud de este decreto operó hasta 1991, este sistema comprendía un mercado controlado y otro libre. En el primero se incluyeron las transacciones en divisas que sería viable controlar, permitiendo que el resto de las operaciones se realizaran libremente en el segundo mercado. En noviembre de 1991, al considerarse que las transacciones con el exterior se había normalizado y que las reservas internacionales de Banco de México se habían reconstituido, se suprimió el control de cambios y también desapareció el tipo de cambio controlado. A partir de entonces se adoptó un esquema que dejaría que el tipo de cambio flotara dentro de una banda que se ensanchaba diariamente. Actualmente existe un régimen cambiario de flotación libre, el cual data del 22 de diciembre de 1994.

quinto. Esta iniciativa fue aprobada y se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 17 de noviembre de 1982.

En 1983 ya no existían instituciones de crédito privadas en nuestro país (con excepción de Citibank, N.A. y Banco Obrero).³⁵⁷ Estas instituciones ya no eran Sociedades Anónimas, sino Sociedades Nacionales de Crédito, por lo que era contradictorio que el puntal del sistema bancario mexicano siguiera siendo una sociedad mercantil de participación estatal mayoritaria, adicionalmente a que el Estado Mexicano era propietario de casi la totalidad de las acciones representativas de capital social de Banco de México. Por estas razones, el 7 de diciembre de 1982, el Lic. Miguel de la Madrid Hurtado envió una iniciativa de reformas y adiciones al Congreso de la Unión, la cual una vez aprobada fue publicada en el Diario Oficial de 3 de febrero de 1983.

El decreto publicado el 3 de febrero de 1983, introdujo la segunda modificación al artículo 28 de la Constitución Política de Estados Unidos Mexicanos en 66 años. En el cuarto párrafo del citado precepto se consignó una nueva naturaleza jurídica de nuestro banco central, al concebirlo como un "organismo descentralizado del gobierno federal".

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 radiactivos y generación de energía nuclear; electricidad; ferrocarriles y las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión.

A partir de este momento, y durante casi dos sexenios, nuestro instituto central funcionó como un organismo descentralizado de la administración pública federal.

IV.2.4. Historia de México en el período de 1982 a 1993.

El régimen de Miguel de la Madrid, iniciado el 1° de diciembre de 1982, dio origen a una serie de cambios estructurales en la política y la economía de nuestro país. En política representó el advenimiento de los "tecnócratas".

³⁵⁷ Artículo QUINTO del decreto publicado en el Diario Oficial el 1 de septiembre de 1982. Citado por GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho Administrativo y Administrativo al Estilo Mexicano, op. cit. pág. 457.

En economía representó el abandono de la teoría de Keynes, del intervencionismo y del dirigismo estatal, abandonándose el Estado benefactor vigente desde 1917, para dar paso a la teoría monetarista y al Estado neoliberal que revive los principios básicos del liberalismo clásico y la vuelta al "Estado Gendarme".

De acuerdo con la corriente neoliberal (originada en Estados Unidos de América en los años setenta), la crisis que vivían los países en desarrollo era ocasionada por la excesiva participación del Estado en la economía, generando una enorme burocracia que consumía la mayor parte de los recursos obtenidos por el sector público, la administración pública era ineficiente, se recurría constantemente al déficit presupuestal, las empresas públicas eran incapaces de enfrentar la competencia y el proteccionismo sólo había generado una industria costosa y de mala calidad.

Ante tal situación las recomendaciones eran: adelgazar el sector público a través de la privatización de empresas estatales; implementar políticas austeras en el gasto público; reducir la burocracia; acabar con las prácticas populistas; ajustar los gastos sociales y la inversión a la realidad económica y establecer la apertura comercial. Según los economistas y administradores egresados de las Universidades norteamericanas estas medidas propiciarían el regreso de capitales expatriados y el aumento de la inversión extranjera que junto a una renegociación de la deuda externa en condiciones favorables lograría detener el endeudamiento e iniciar el crecimiento económico con estabilidad.

Los cambios, iniciados en 1982 de manera gradual, se aceleraron a partir de 1988, bajo la administración de Carlos Salinas de Gortari, quien concretó la venta de importantes empresas de propiedad estatal como la banca y Teléfonos de México. Además modificó el marco legal en torno al problema de la tenencia de la tierra a través de la reforma constitucional del artículo 27.

En materia de apertura comercial en el sexenio 1988-1994, se logró la firma del Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos y Canadá, convenio que lograba la integración económica de México a la economía global al formar parte de uno de los bloques económicos con mayor número de consumidores.

IV.2.5. Banco de México como organismo descentralizado.

El 31 de diciembre de 1984, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la ley reglamentaria del párrafo cuarto del artículo 28 constitucional, es decir, la Ley Orgánica de Banco de México, organismo descentralizado.

El legislador dispuso en el artículo 1° de la Ley citada en el párrafo anterior que: *"La presente Ley es reglamentaria de los artículos 28 y 73, fracción X, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y tiene por objeto regular el organismo público descentralizado del Gobierno Federal, con personalidad y patrimonio, propios, denominado Banco de México."*

En el segundo párrafo del citado precepto se estableció que Banco de México es el banco central de la nación, consignando que las finalidades de nuestro instituto central, serían emitir moneda, poner en circulación los signos monetarios y procurar condiciones crediticias y cambiarias favorables a la estabilidad del poder adquisitivo del dinero, al desarrollo del sistema financiero y, en general, al sano crecimiento de la economía nacional.

En igual sentido, el legislador previó en el artículo 2° las funciones encomendadas a Banco de México, a saber:

- 1) Regular la emisión y circulación de la moneda, el crédito y los cambios.
- 2) Operar con las instituciones de crédito como banco de reserva y acreditante de última instancia, así como regular el servicio de cámara de compensación.
- 3) Prestar servicios de tesorería al Gobierno Federal y actuar como agente financiero del mismo en operaciones de crédito interno y externo.
- 4) Fungir como asesor del Gobierno Federal en materia económica y, particularmente, financiera, y
- 5) Participar en el Fondo Monetario Internacional y en otros organismos de cooperación financiera internacional o que agrupen a bancos centrales.

La estructura de Banco de México, como organismo descentralizado, se conformaba por una Junta de Gobierno, un Director General y una Comisión de Crédito y Cambios.

De acuerdo con el artículo 23 de la Ley Orgánica de Banco de México, la Junta de Gobierno se integraba por once miembros propietarios y sus respectivos suplentes. Los miembros propietarios eran los titulares de las Secretarías de Hacienda y Crédito Público, Programación y Presupuesto, así como de Comercio y Fomento Industrial; el Director General de Banco de México; el subsecretario de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público designado por el titular de dicha Dependencia; los respectivos presidentes de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, así como de la Comisión Nacional de Valores; el Presidente de la Asociación Mexicana de Bancos, y tres personas de reconocida competencia en materia financiera, designadas por el Ejecutivo Federal a través del Secretario de Hacienda y Crédito Público, que no prestaran servicios de carácter laboral a las citadas dependencias, organismos y entidades. La Junta de Gobierno era presidida por el Secretario de Hacienda y Crédito Público, en las ausencias de éste, por el Director General de Banco de México.

En los términos del artículo 26 de la citada Ley, la Comisión de Crédito y Cambios estaba integrada por el Secretario de Hacienda y Crédito Público, los subsecretarios de dicha Dependencia que eran miembros propietarios y suplente de la Junta de Gobierno, el Director General del Banco, su suplente en la citada Junta y el director general adjunto de la Institución, designado por el titular de la misma. Esta Comisión era presidida por el Secretario de Hacienda y Crédito Público y, en sus ausencias, por el Director General del Banco.

En el artículo 28 de la citada Ley se preveía que el Director General era designado por el titular del Ejecutivo Federal. Para ocupar este cargo se requería ser ciudadano mexicano, de reconocida competencia en materia monetaria, crediticia y bancaria y haber desempeñado cargos de alto nivel decisorio en materia financiera en Banco de México, en la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o en instituciones de crédito.

De conformidad con el artículo 31, el Ejecutivo Federal, a través de la dependencia competente, designaba un comisario y un auditor externo de la institución.

Adicionalmente, la Ley que venimos comentando facultó a Banco de México para fijar los límites del financiamiento que pudiese otorgar. Así mismo, confirió al banco central la

atribución para emitir títulos de deuda propios para fines de regulación monetaria, y liberó a la reserva monetaria de restricciones a fin de que la misma pudiese ser usada sin cortapisas para los fines propios.

IV.3. El nuevo estatuto jurídico de Banco de México

Con el presidente Carlos Salinas de Gortari cambia el discurso político, se deja de hablar de la Revolución y comienza a hablarse de la modernidad. Estados Unidos Mexicanos entra al círculo vicioso constituido por la apertura, la globalización y el neoliberalismo.³⁵⁸

Es en este contexto en el que se gesta la reforma a la Constitución Política de Estados Unidos Mexicanos que traerá como consecuencia la caracterización de Banco de México como banco central "autónomo", cuyo objetivo principal consistió en construir una salvaguarda contra futuros brotes de inflación.

Precisamente, de esa reforma constitucional y de sus consecuencias legislativas nos ocuparemos en los siguientes epígrafes.

IV.3.1. Reforma al artículo 28 constitucional en 1993.

La iniciativa con proyecto de decreto que reforma los artículos 28, 73 y 123 de la Constitución Política de Estados Unidos Mexicanos, se presentó a la Cámara de Diputados por órdenes del entonces titular del Ejecutivo Federal, Carlos Salinas de Gortari, el 17 de mayo de 1993. Esta iniciativa fue publicada en el Diario de Debates de la Cámara de Diputados, año II, No. 11, de fecha 18 de mayo de 1993.

En la exposición de motivos de la citada iniciativa el titular del Ejecutivo expresó los siguientes fundamentos que hacían necesario conferir autonomía a Banco de México:

1) Históricamente Banco de México tiene una vocación de autonomía. Desde su génesis se pensó en constituir un banco central con cierto grado de autonomía:

³⁵⁸ En el sexenio salinista se habló de "liberalismo social", lo que a mi juicio resulta un contrasentido terminológico, pues la palabra liberalismo lleva consigo la idea de individuo en contraposición con lo social.

Después de largas polémicas, en 1925 se expidió la ley que creó el Banco de México a iniciativa del presidente de la República Plutarco Elías Calles, forjador de grandes instituciones nacionales. En su propuesta, según lo manifestaba en forma reiterada la correspondiente exposición de motivos, se hacía patente el propósito de armonizar el control ordenado por la Constitución con una conveniente autonomía del Banco de México. Al respecto, la referida exposición de motivos señalaba: 'Hay efectivamente, en un banco controlado por el Gobierno, el gravísimo peligro de que el interés político pueda predominar en un momento dado sobre el interés público'.

Con el fin de armonizar control con autonomía, la ley estableció un sistema conforme al cual, si bien se daba alguna participación en la institución al sector privado, el control del Gobierno Federal se lograba: dándole mayoría en el capital del banco; confiriendo al Ejecutivo Federal la facultad de nombrar a la mayor parte de los miembros del consejo de administración, y otorgando al Secretario de Hacienda y Crédito Público derecho de veto sobre determinadas resoluciones del citado órgano de Gobierno.³⁵⁹

2) Necesidad de restringir el financiamiento que Banco de México puede otorgar al Estado Mexicano.

En este breve repaso histórico, se manifiesta en forma constante la preocupación de moderar de alguna manera el flujo de crédito del banco central. Ello, seguramente por dos razones. Una, que por largo tiempo se ha percibido la existencia de un vínculo entre dicho flujo y la evolución de los precios. Otra, que la laxitud en el control del crédito del instituto central, ha resultado en experiencias inflacionarias por demás amargas.³⁶⁰

3) El punto toral de la autonomía de Banco de México consiste en evitar la inflación, es decir, mantener la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda.

Todos estos efectos adversos de la inflación se han observado en los países que la han padecido. Los mexicanos hemos sufrido sus consecuencias duramente comprobadas en nuestra experiencia reciente. Por ello, hemos perseverado en el cumplimiento de uno de los compromisos fundamentales de mi Gobierno: procurar la estabilización a nivel general de los precios.³⁶¹

Indudablemente, las inflaciones agudas y prolongadas han estado estrechamente vinculadas tanto en México, como en el resto del mundo, con déficit fiscales considerables financiados mediante

³⁵⁹ Iniciativa de reforma a los artículos 28, 73 y 123, publicada en el Diario de Debates de la Cámara de Diputados correspondiente al año II, No. 11, de fecha 18 de mayo de 1993, págs. 606-607.

³⁶⁰ Ibidem, pág. 607.

³⁶¹ Ibidem, pág. 608.

el crédito del banco central. Por ello, si ha de tener unas política permanente de lucha contra las fuerzas inflacionarias, resulta clara la conveniencia de separar la función de crear dinero, de otras tareas del Estado, en las que continuamente se enfrentan reiteradas demandas para aumentar el gasto.³⁶²

4) En el ámbito internacional se está convirtiendo una práctica constante otorgar autonomía a los bancos centrales.

Los argumentos expuestos a favor de la autonomía del banco central se ven reforzados por diversos estudios comparativos, llevados a cabo particularmente durante la última década. Sus resultados muestran que los países dotados con bancos centrales autónomos, Alemana, Suiza y Estados Unidos, entre otros, suelen gozar de las tasas de inflación más bajas.

No es de sorprender, entonces, que en los últimos años se hayan sumado a los bancos centrales reconocidamente autónomos los de otros países, como Chile y Nueva Zelanda; ni que el otorgamiento de autonomía a estos últimos haya venido acompañado del mandato de procurar la estabilidad de los precios.³⁶³

La iniciativa citada fue turnada a las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Hacienda y Crédito Público, las cuales elaboraron el respectivo dictamen, mismo que fue publicado en el Diario de Debates de la Cámara de Diputados número 17, año II, de fecha 8 junio de 1993.

Las mencionadas comisiones en el dictamen que elaboraron al efecto, manifestaron:

Estas comisiones unidas concuerdan con la iniciativa y con los propósitos manifestados desde la fundación del Banco de México, en el sentido de que nuestras instituciones jurídicas deben estar encaminadas a procurar que el crédito del banco central sea manejado de la manera que mejor provea al interés general. Nuestra experiencia y la de otros países, nos han demostrado que el abuso del crédito primario para financiar las acciones encaminadas a alcanzar los muy diversos y legítimos objetivos de la política económica o las aspiraciones de los particulares, a la larga, siempre tienen consecuencias negativas.

Es convicción de la mayoría de los integrantes de estas comisiones, que la propuesta de reforma constitucional para dotar de autonomía al banco central y establecer como objetivo prioritario de la institución la procuración de la estabilidad de precios, es de gran utilidad para dar permanencia al prudente manejo de la política monetaria. En ese sentido, la aprobación de

³⁶² *Ibíd*em, pág. 609.

³⁶³ *Ibíd*em, pág. 610.

dicha reforma permitiría consolidar los avances obtenidos en los últimos años en el control de la inflación.³⁶⁴

Por ello, se considera que resulta de especial importancia la reforma propuesta, toda vez que su aprobación permitiría elevar a rango constitucional el compromiso del Estado de procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional, estableciendo al efecto su consecución como objetivo prioritario del banco central.

Para el logro de tan encomiable propósito, se pondera vital separar la función de crear dinero de otras tareas a cargo del Gobierno Federal, ya que este último cotidianamente está sujeto a presiones para incrementar el gasto público o disminuir los impuestos.³⁶⁵

Al dotar de autonomía al Banco de México, el Estado estará en mejores condiciones para ejercer la rectoría del desarrollo nacional. En efecto, la consolidación de un ambiente económico de estabilidad adquiere un verdadero sentido y justificación en virtud de que permite al Estado mexicano conducir de manera más eficaz el desarrollo nacional, armonizando y articulando los intereses de todos los sectores concurrentes, en aras de fomentar el crecimiento económico y el empleo, así como procurar una más justa distribución y la riqueza.

Es así que un banco central autónomo coadyuva al mejor desempeño de la rectoría económica del Estado, pues establece bases que permiten alcanzar de manera permanente los objetivos plasmados en el artículo 25 de nuestra Constitución. En cualquier caso, se estima que la acción del banco habrá de perseguir de manera directa lo fines de la política económica gubernamental, siempre y cuando ello no afecte la consecución de su objetivo prioritario.³⁶⁶

En el Diario de Debates número 18 del año II, del 10 de junio de 1993 se asentaron los debates de los Diputados respecto de esta iniciativa (a fojas 1228 a 1288). En estos debates se destaca la conformidad de los legisladores de Acción Nacional y del Revolucionario Institucional respecto de la reforma, así como la negativa de los legisladores del Partido de la Revolución Democrática, entre otros.

Finalmente, después de que la cámara de origen debatió el dictamen de la iniciativa, se aprobó la reforma

³⁶⁴ Dictamen que respecto de la iniciativa con proyecto de decreto que reforma los artículos 28, 73 y 123 de la Constitución, elaboraron las comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y Hacienda y Crédito Público, publicado en el Diario de Debates de la Cámara de Diputados número 17, año II, de fecha 8 junio de 1993, pág. 1170.

³⁶⁵ Ibidem, pág. 1171.

³⁶⁶ ídem.

constitucional con trescientos ochenta y cinco votos a favor y diecisiete votos en contra,³⁶⁷ pasando a la cámara revisora, la que también aprobó y la turnó a las legislaturas locales para efecto de lo señalado en el artículo 135 (fueron veinticinco Congresos locales los que aprobaron la reforma a los artículos 28, 73 y 123 de la Constitución Política de Estados Unidos Mexicanos). El decreto de reformas se publicó en el Diario Oficial el 20 de agosto de 1993.

En virtud de esta reforma se modificó el párrafo cuarto del artículo 28, derogándose la parte en que se refería al banco único de emisión. Se adicionaron los párrafos actuales sexto y séptimo y se recorrieron en su orden los originales para ser octavo a décimo segundo. En consecuencia, desde el 20 de agosto de 1993, el texto de los párrafos sexto y séptimo del artículo 28 es el siguiente:

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 al 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 aquéllos 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.

³⁶⁷ *Ibíd*em, pág. 1288.

IV.3.2. Interpretación de los párrafos sexto y séptimo del artículo 28 constitucional.

Interpretar de acuerdo con la REAL ACADEMIA ESPAÑOLA es "Explicar o declarar el sentido de una cosa, y principalmente el de textos faltos de claridad."³⁶⁸

Al decir del doctor BORGEO, la palabra "interpretar", en el ámbito del Derecho "... denota una operación intelectual consistente en determinar el alcance, la extensión, el sentido o el significado de cualquier norma jurídica, bien sea ésta general, abstracta e impersonal, o particular, concreta e individualizada."³⁶⁹

*La interpretación constitucional consiste en la fijación, declaración o determinación del sentido, alcance, extensión o significado de las disposiciones que integran el ordenamiento supremo del país, cual es la Constitución.*³⁷⁰

Para interpretar alguna norma jurídica se emplean diversos métodos.³⁷¹ El doctor BURGOA, siguiendo a SAVIGNY, señala que los principales métodos interpretativos son el gramatical, el lógico, el sistemático y el histórico, al que este autor denomina causal teleológico.³⁷²

El método gramatical consiste en tomar en cuenta el significado de las palabras empleadas por el Legislador en la redacción de la norma jurídica escrita, pudiendo también llamarse literal, pues atiende a la letra en que el precepto materia de la interpretación está contenido.³⁷³

El método lógico, también llamado conceptual, se basa en las ideas que el contenido del precepto por interpretar involucra.³⁷⁴

³⁶⁸ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, op. cit., pág. 1181.

³⁶⁹ BURGOA-ORIHUELA, Ignacio, op. cit., pág. 393.

³⁷⁰ *Ibidem*, pág. 394.

³⁷¹ Sobre la interpretación y las distintas escuelas de interpretación véanse MORINEAU, Oscar. El Estudio del Derecho. Editorial Porrúa. México, 1953, páginas 423 a 443.- RECASÉNS SINCHES. Introducción al Estudio del Derecho. Cuarta edición. Editorial Porrúa. México, 1977, págs. 210 a 250.- VILLORO-TORANZO, Miguel. Introducción al Estudio del Derecho. Segunda edición. Editorial Porrúa. México, 1974, pág. 257.

³⁷² BURGOA-ORIHUELA, Ignacio, op. cit., pág., 394.

³⁷³ Cfr. *Ibidem*, págs. 394 y 395.

³⁷⁴ Cfr. *Ibidem*, pág. 395.

El método sistemático estriba en relacionar diversos preceptos entre sí, tomando en cuenta que todos ellos forman un sistema normativo. Esta interpretación abre el camino para descubrir el sentido y alcance de las disposiciones objeto de la interpretación, demarcando, respecto de cada uno de ellas, su ámbito regulador para poder determinar cuáles proclaman reglas generales y cuáles establecen reglas de excepción.³⁷⁵

Finalmente, el método causal-teleológico, al decir del doctor BURGOA es el más idóneo para poder determinar el sentido, alcance y comprensión normativos de los preceptos constitucionales. La utilización de este método, en lo que a la interpretación constitucional atañe, obliga a inquirir sobre los motivos y los fines inspiradores de las disposiciones de la Constitución. *"Por ende, el método causal teleológico de interpretación constitucional consiste en la averiguación y determinación de todos los factores, elementos, circunstancias, causas o fines que en un momento dado de la vida de un pueblo hayan originado la proclamación de postulados o de principios básicos que forman el contexto esencial del ordenamiento constitucional."*³⁷⁶

Adicionalmente, el doctor BURGOA señala que los métodos de interpretación antes mencionados, *"... pueden emplearse de manera simultánea, si conducen a las mismas conclusiones acerca del contenido de la norma interpretada; pero si a través de ellos se obtienen resultados contrarios o contradictorios, debe aplicarse el de mayor jerarquía, ya que entre ellos existe una gradación en cuanto a validez y prevalencia."*³⁷⁷

Así pues, en este epígrafe nos encargaremos de interpretar el texto de los párrafos sexto y séptimo del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mismos que citamos en el epígrafe anterior, con base en los métodos que antes expusimos, según se trate.

1) El Estado tendrá un banco central que será autónomo en el ejercicio de sus funciones y en su administración.

El enunciado que encabeza este apartado, podría resultar confuso en la medida de que, por su redacción, parece denotar que una persona tiene o es propietaria de otra. Banco de México es persona, es titular de derechos y obligaciones; en igual sentido, Estados Unidos Mexicanos es persona. En el mundo jurídico ambas instituciones son sujetos

³⁷⁵ Cfr. ídem.

³⁷⁶ Ibídem, pág. 396.

³⁷⁷ Ibídem, pág. 394.

de derecho, por lo tanto el Estado no puede ser propietario de una persona pues está prohibida la esclavitud.

Sin embargo, señalamos que "podría" resultar confuso, porque en el fondo considero que el Constituyente Permanente al redactar este precepto, visualizó al "Estado"³⁷⁸ como un organismo, es decir, como un "todo" que amalgama, que integra un cúmulo de órganos que le dan movimiento.

Banco de México, en su calidad de banco central que tiene Estados Unidos Mexicanos (considerado a éste en sentido amplio), es un órgano de éste al que se le confieren una serie de fines, que en última instancia son fines del Estado.

 Al banco central de los Estados Unidos Mexicanos, Banco de México, se le invistió de autonomía en el ejercicio de sus funciones y en su administración.

Por una parte, los medios o formas que la técnica jurídica otorga y reconoce al instituto central para que se encuentre en aptitud de realizar sus fines, puede y debe ejercerlos con autonomía, sin injerencia de otros organismos. Esta autonomía en el ejercicio de sus funciones consiste en que el instituto central tiene libertad de decisión en la elección de los instrumentos de política monetaria y en el modo de su aplicación para conseguir sus objetivos, que a fin de cuentas, como veremos adelante, es en lo que se tradujo la autonomía. Esto lo habíamos denominado autonomía funcional.

En otros términos, la autonomía de Banco de México implica que en el ejercicio de sus funciones no debe quedar sujeto a las instrucciones del Poder Ejecutivo o del Poder Legislativo, sin que esto lo suponga soberano.

Por otra parte, los órganos que administran, accionan y dan movimiento al banco central tienen autonomía frente a los órganos del poder público, razón por la cual la administración de éste realiza sin intervención de los órganos del poder público. Es decir, la libertad de actuar de las personas que integran los órganos de dirección y

³⁷⁸ Estados Unidos Mexicanos se conforma, viéndolo verticalmente, por la Federación, las Entidades Federativas, el Distrito Federal y los Municipios, éstas son personas que integran a Estados Unidos Mexicanos, considerando a éste en un sentido amplio. Ver artículo 25 del Código Civil Federal.

administración de Banco de México, podemos identificarla con lo que denominamos autonomía personal.

Lo que hemos denominado autonomía funcional y autonomía personal podrían identificarse con las autonomías técnica y orgánica, respectivamente, características de los organismos descentralizados, como se asentó en el capítulo SEGUNDO.

2) El objetivo prioritario del banco central es procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda.

Hemos señalado que la tendencia actual en el ámbito mundial, respecto de los bancos centrales, consiste en otorgar a éstos un objetivo único o darle prioridad a alguno de los que tienen encomendados. Con lo consignado en el encabezado de este apartado, el Constituyente Permanente adecuó la redacción de la Carta Fundamental a las tendencias internacionales, consignando un "objetivo prioritario" a cargo de Banco de México, consistente en la procuración de la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional, o dicho en otros términos, mantener controlada la inflación.

La estabilidad del poder adquisitivo de la moneda se consigue mediante un adecuado manejo y determinación de la política monetaria. La consecuencia inmediata de la reforma constitucional consistió en otorgar a Banco de México la determinación de la política monetaria, de suerte que éste no sólo la ejecute, que lo hacía, sino que también la determine.

El licenciado Javier ARRIGUNA-GÓMEZ DEL CAMPO,³⁷⁹ expone las ventajas que conlleva unificar los objetivos de los bancos centrales o darle prioridad a alguno de ellos:

❖ Se cuenta con un criterio muy sencillo para evaluar el desempeño del banco central: el nivel de la inflación, es decir, el nivel de los precios.

❖ La política monetaria que se formula es más predecible, lo que facilita las decisiones de los agentes económicos.

³⁷⁹ ARRIGUNAGA-GÓMEZ DEL CAMPO, Javier. Ámbito Internacional de la Autonomía de los Bancos Centrales, en Autonomía del Banco de México y Perspectivas de la Intermediación Financiera. Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica. Universidad Nacional Autónoma de México, Corte de Constitucionalidad de Guatemala. México, 1994, págs. 12-13.

3) Con la realización del objetivo prioritario, el banco central fortalece la rectoría del desarrollo nacional que corresponde al Estado.

El objetivo prioritario encomendado a Banco de México, es decir su fin, tan solo es un medio con que cuenta Estados Unidos Mexicanos para lograr una finalidad de esta persona moral, consistente en crecer económicamente y conseguir el desarrollo nacional. En nuestro Estado, como en todos los Estados del orbe, la conducción de la economía corresponde a éstos, razón por la que deben existir procedimientos que coordinen la política económica desarrollada por lo órganos del Poder Público y la política monetaria determinada por el instituto central.

Uno de los objetivos comúnmente aceptados de la política económica del Estado es promover el crecimiento económico con estabilidad en los precios, con lo que busca optimizar la asignación de los recursos productivos, el pleno empleo de los mismos, procurando la equidad en la distribución del ingreso, siendo éstas las prioridades del Estado.

Para la consecución de estos objetivos el Estado cuenta con ingresos y gastos públicos, así como con la moneda y el crédito. En consecuencia, la política monetaria debe ser coherente y consistente con la política económica desarrollada por aquél. Dentro de esa coherencia y consistencia, el combate a la inflación es un común denominador que tiene por objeto garantizar la salud y la solidez del resto de las políticas económicas, ya que se parte del principio de que el logro de los demás objetivos en un contexto inflacionario son efímeros y carecen de permanencia.³⁸⁰

Así pues, con este objetivo se pretende que el banco central logre el propósito de la estabilidad en los precios, buscando el bien común, es decir el bienestar general, procurando que la cantidad de dinero y el crédito sean adecuados al logro de estos objetivos.

El licenciado Gerardo DIAZ-VALDIVIA³⁸¹ señala que:

Desde la perspectiva de la política económica, la iniciativa para otorgar autonomía al Banco de México tiene como objetivo el

³⁸⁰ Cfr. GIL-VALDIVIA, Gerardo. El Sistema de Intermediación Financiera en México. Perspectivas frente a la Globalización, en *Ibidem*, págs. 37-66.

³⁸¹ *Ibidem*, pág. 38.

establecimiento de un mecanismo institucional para buscar la estabilidad en los precios; esto es, combatir la inflación con la finalidad de que el crecimiento económico del país se dé sobre bases sólidas sin las distorsiones que provoca dicho fenómeno.

Finalmente, es necesario señalar que el enunciado que enarbola este apartado, da la idea de que la "rectoría" admite grados y que la misma puede estar "débil", si no fuera así cómo se podría "fortalecer" la economía del desarrollo nacional.

4) Ninguna autoridad puede ordenar al banco central conceder financiamiento.

Históricamente, como ya señalamos, los bancos centrales surgieron por la necesidad de financiamiento de los Estados en que aparecieron. Esta necesidad se convirtió en algo perjudicial para los habitantes de los Estados, quienes se veían afectados por el financiamiento de déficits públicos. México no fue la excepción, así que la forma en que se trató de corregir este problema fue consignando en el artículo 28 de la Constitución que ninguna autoridad podría ordenar al banco central otorgar financiamiento.

El fondo de la cuestión radica en que Banco de México debe procurar mantener el poder adquisitivo de la moneda, es decir, su valor. Toda vez que se ha observado una relación directa entre el crédito de los bancos centrales y los movimientos del nivel general de precios, provenientes usualmente del desequilibrio fiscal, el poder público, concretamente el Poder Ejecutivo, debe carecer de la posibilidad de acudir libremente al uso del crédito del instituto central para cubrir sus gastos. En virtud de esto, se protege a la sociedad contra el financiamiento inflacionario del déficit público.

El financiamiento al gobierno incluye no sólo el crédito directo sino también el crédito que el banco central pudiera otorgar mediante la adquisición de valores a cargo del gobierno, si bien existe la salvedad de la adquisición de valores del gobierno que realice el banco central con propósitos de regulación monetaria para realizar las llamadas operaciones de mercado abierto.

En estos términos lo consignado en el encabezado de esta literal consagra la facultad de Banco de México para determinar el monto y manejo de su propio crédito.

5) El Estado ejerce funciones a través del banco central, en las áreas estratégicas de acuñación de moneda y emisión de billetes.

Banco de México lleva a cabo cometidos que en principio corresponden a Estados Unidos Mexicanos, realiza tareas concretas que forman parte de las áreas estratégicas a que nos referimos en el capítulo SEGUNDO de este trabajo.

Esto refuerza lo que dejamos asentado, en el sentido de que a fin de cuentas Banco de México sólo es un órgano de Estados Unidos Mexicanos, que permite a éste realizar, en este caso, sus cometidos consistentes en la acuñación de la moneda y en la emisión de billetes, las cuales son áreas estratégicas, no monopólicas, realizadas por el Estado, lato sensu, a través del banco central.

6) 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.

Adicionalmente al objetivo prioritario antes citado, la Constitución establece otros objetivos a cargo de Banco de México, consistentes en la regulación de los cambios, de la intermediación y de los servicios financieros.

Considero que el concepto intermediación está contenido en "*servicios financieros*", por lo que Banco de México debe regular los cambios y los servicios financieros, en los términos establecidos en las leyes y con la intervención que corresponda a las autoridades competentes.

Regular los cambios nos remite a la política cambiaria, la cual fue definida en el capítulo anterior. Los cambios son regulados por Banco de México en los términos previstos por la Ley de Banco de México, con la intervención de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Representantes de Banco de México y de la Secretaría de Hacienda integran un órgano denominado "*Comisión de Cambios*", cuyos titulares determinan la política cambiaria, es decir, el precio al que Banco de México está dispuesto a comprar o vender divisas.

Banco de México lleva a cabo la regulación de los servicios financieros, en los términos establecidos por las leyes financieras (Ley de Instituciones de Crédito, Ley del Mercado de Valores, Ley de Organizaciones y Actividades

Auxiliares del Crédito, etc.), con la participación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

En otras palabras, a Banco de México le corresponde regular los servicios que prestan las entidades financieras, las cuales forman parte del sistema financiero, con la intervención de las autoridades competentes.³⁸²

Con base en la señalado por el doctor HEGEWISCH-DÍAZ INFANTE,³⁸³ las entidades que intervienen en el sistema financiero, podemos agruparlas en los siguientes subsistemas:

a) Subsistema bancario. Éste, de acuerdo con el artículo 3° de la Ley de Instituciones de Crédito, se integra por Banco de México, las instituciones de crédito, tanto de banca múltiple cuanto de banca de desarrollo; el Patronato del Ahorro Nacional,³⁸⁴ los fideicomisos públicos constituidos por

³⁸² El término "sistema" define al "conjunto de reglas o principios sobre una materia enlazados entre sí", o bien, a un "conjunto de cosas que ordenadamente relacionadas entre sí contribuyen a determinado objeto." (REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, op. cit., pág. 1888). Por su parte, el término financiero, el cual deriva del francés "financier" implica lo "Perteneiente o relativo a la hacienda pública, a las cuestiones bancarias y bursátiles o a los grandes negocios mercantiles." (REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, op. cit., pág. 970)

Con base en lo anterior podemos conceptualizar al "sistema financiero" como actividad y como conjunto de instituciones que intervienen en lo que se ha dado en llamar sistema financiero.

Como actividad, el sistema financiero mexicano es el mecanismo que sirve para captar ahorro del público y canalizarlo a las actividades productivas. Desde el punto de vista orgánico el sistema financiero mexicano se encuentra constituido por autoridades encargadas de la inspección y vigilancia de este sistema, entidades financieras, quienes prestan servicios de esta índole e inversionistas.

Son autoridades del sistema financiero mexicano: la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Banco de México, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas y la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro.

³⁸³ HEGEWISCH DIAZ INFANTE, Fernando. Derecho Financiero Mexicano. Segunda edición. Editorial Porrúa. México, 1999, págs. 138 a 364.

³⁸⁴ En el Diario Oficial de la Federación del 1° de junio de 2001, se publicó un decreto en virtud del cual se promulgó la Ley Orgánica del Banco del Ahorro Nacional y Servicios Financieros, la cual, de conformidad con el artículo segundo transitorio del mencionado decreto, abrogó la Ley Orgánica del Patronato del Ahorro Nacional.

el Gobierno Federal para el fomento económico y los fideicomisos que para el desempeño de las funciones que la ley encomienda al Banco de México, se constituyan.

b) Subsistema bursátil. Éste, se integra por casas de bolsa, formalmente especialistas bursátiles, bolsas de valores, instituciones para el depósito de valores, sociedades calificadoras de valores, sociedades valuadoras, sociedades de inversión, sociedades operadoras de éstas, sociedades distribuidoras, sociedades valuadoras, proveedores de precios, manejadores de carteras de valores propiedad de terceros, emisores, etcétera.

c) Subsistema de riesgos. Conformado por instituciones de seguros, sociedades mutualistas de seguros, instituciones de fianzas, reaseguradoras y reafianzadoras, etcétera.

d) Subsistema de ahorro para el retiro. Integrado fundamentalmente por administradoras de fondos para el retiro, sociedades de inversión especializadas en fondos para el retiro y empresas operadoras de la base de datos nacional SAR.

e) Subsistema auxiliar del crédito. Conformado por almacenes generales de depósito, arrendadoras financieras, sociedades financieras de objeto limitado, uniones de crédito, empresas de factoraje financiero, casas de cambio.

Los servicios financieros que prestan las entidades que integran los sistemas antes señalados, se llevan a cabo a través de los intermediarios, razón por la que considero que los servicios financieros son el continente de la intermediación.

Desde el punto de vista jurídico, intermediario es toda persona que se coloca entre dos partes a fin de posibilitar la realización de un negocio, que en materia comercial llevará siempre a realizar el tráfico mercantil, facilitando la circulación de la riqueza, es el vínculo entre oferentes y demandantes.

Por otra parte, de conformidad con el artículo tercero transitorio del decreto señalado en el párrafo anterior, el 29 de noviembre de 2001 se publicó en el Diario Oficial de la Federación un decreto emitido por Estados Unidos Mexicanos, por conducto del titular del Ejecutivo Federal, en virtud del cual se transformó el Patronato del Ahorro Nacional, organismo descentralizado del Gobierno Federal, en el Banco del Ahorro Nacional y Servicios Financieros, Sociedad Nacional de Crédito, Institución de Banca de Desarrollo.

Hoy en día la dinámica comercial requiere de la intermediación para subsistir en forma particular dentro de ámbitos en los que la competencia es factor que obliga a la búsqueda incesante de la mayor eficiencia posible; compartiendo la característica anterior.

La actividad financiera "... encuentra su fundamento en el concepto de intermediación, esto es, el acto jurídico a través del cual la entidad financiera presta el servicio que, legalmente esté autorizada a brindar al público demandante del mismo."³⁸⁵

En los términos antes descritos y por sólo citar dos ejemplos, podemos señalar que las entidades que intervienen en el sistema financiero, desde el punto de vista de quienes participan en la intermediación, se pueden agrupar en intermediación bancaria³⁸⁶ e intermediación bursátil.³⁸⁷

7) El banco central tiene facultades de autoridad para llevar a cabo la regulación referida en la literal anterior, así como para proveer a su observancia.

La palabra "autoridad", según el diccionario de la REAL ACADEMIA ESPAÑOLA deriva del latín "auctoritas", "auctoritatis", y consiste en el "Carácter o representación de una persona por su empleo, mérito o nacimiento.// 2. Potestad, facultad.// 3.

³⁸⁵ HEGEWISCH-DIAZ INFANTE, Fernando, op. cit., pág. 10.

³⁸⁶ La misión fundamental de las instituciones de crédito es prestar el servicio de banca y crédito, el cual consiste en "... la captación de recursos del público, mediante actos causantes de pasivo directo contingente, quedando el intermediario obligado a cubrir el principal y, en su caso, los accesorios financieros de los recursos causados." (artículo 2°, Ley de Instituciones de Crédito), es decir centralizar primero los capitales dispersos que se encuentran disponibles y redistribuirlos a través de operaciones de crédito a favor de quienes necesitan el auxilio del capital. En esta forma se presenta esencialmente la concertación de operaciones activas (otorgamiento de créditos) y de operaciones pasivas (recepción de depósitos de efectivo). La intermediación en el crédito no consiste en poner en contacto la oferta y la demanda de dinero, sino en la celebración por separado, de operaciones activas y pasivas, asumiendo el banco la función de "parte" en cada una de tales operaciones. Definición expuesta por el Lic. Rodolfo LEÓN-LEÓN, en una conferencia titulada "El mercado de valores y los intermediarios", dictada en la Universidad "Rafael Landívar" de Guatemala.

³⁸⁷ La intermediación bursátil consiste en actuar como un instrumento puente para la colocación de títulos por los emisores (mercado primario) y para el intercambio de los mismos entre quienes cuentan con recursos de inversión por parte del público inversionista (mercado secundario). ídem.

Potestad que en cada pueblo ha establecido su constitución para que lo rija y gobierne, ya dictando leyes, ya haciéndolas observar, ya administrando justicia.// 4. Poder que tiene una persona sobre otra que le está subordinada." ³⁸⁸

El doctor Ignacio BURGOA-ORIHUELA señala que "... por 'autoridad' se entiende jurídicamente aquel órgano del Estado, integrante de su gobierno, que desempeña una función específica tendiente a realizar las atribuciones estatales en su nombre. Bajo este aspecto el concepto de 'autoridad' ya no implica una determinada potestad, sino que se traduce en un órgano del Estado, constituido por una persona o funcionario o por una entidad moral o cuerpo colegiado, que despliega ciertos actos, en ejercicio del poder soberano..." ³⁸⁹

Continúa señalando el autor en cita que la naturaleza de las funciones que realizan distingue a las autoridades, pues "...las autoridades están investidas con facultades de decisión y ejecución, es decir, que se reputa autoridad a aquel órgano de gobierno del Estado que es susceptible jurídicamente de producir una alteración, creación o extinción en una o varias situaciones, concretas o abstractas, particulares o generales, públicas o privadas, que puedan presentarse dentro del Estado, alteración, creación o extinción que se lleva a cabo imperativamente, bien por una decisión aisladamente considerada, por la ejecución de esa decisión, o bien por ambas conjunta o separadamente." ³⁹⁰

Autoridad es aquel órgano estatal, investido de facultades de decisión o ejecución, cuyo desempeño, conjunto o separado, produce la creación, modificación o la extinción de situaciones generales o especiales, jurídicas o fácticas, dadas dentro del Estado, o su alteración o afectación, todo en forma imperativa. ³⁹¹

La Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo durante varios años el criterio de que autoridad era toda aquella persona que disponía de la fuerza pública. Actualmente la Corte cambió su criterio en los siguientes términos:

AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. LO SON AQUELLOS FUNCIONARIOS DE ORGANISMOS PUBLICOS QUE CON FUNDAMENTO EN LA LEY EMITEN ACTOS UNILATERALES POR LOS QUE CREAN, MODIFICAN O EXTINGUEN SITUACIONES JURIDICAS QUE AFECTAN LA ESFERA LEGAL DEL GOBIERNO. Este Tribunal Pleno considera que debe interrumpirse el criterio que con el número 300 aparece publicado en la página 519 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, Segunda

³⁸⁸ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, op. cit., pág. 234.

³⁸⁹ BURGOA-ORIHUELA, Ignacio. El Juicio de Amparo. Quinta edición, Editorial Porrúa, México, 1962, pág. 174.

³⁹⁰ *Ibidem*, pág. 175.

³⁹¹ *Ibidem*, pág. 176.

Parte, que es del tenor siguiente: "AUTORIDADES PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. El término 'autoridades' para los efectos del amparo, comprende a todas aquellas personas que disponen de la fuerza pública en virtud de circunstancias, ya legales, ya de hecho, y que, por lo mismo, estén en posibilidad material de obrar como individuos que ejerzan actos públicos, por el hecho de ser pública la fuerza de que disponen.", cuyo primer precedente data de 1919, dado que la realidad en que se aplica ha sufrido cambios, lo que obliga a esta Suprema Corte de Justicia, máximo intérprete de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a modificar sus criterios ajustándolos al momento actual. En efecto, las atribuciones del Estado Mexicano se han incrementado con el curso del tiempo, y de un Estado de derecho pasamos a un Estado social de derecho con una creciente intervención de los entes públicos en diversas actividades, lo que ha motivado cambios constitucionales que dan paso a la llamada rectoría del Estado en materia económica, que a su vez modificó la estructura estadual, y gestó la llamada administración paraestatal formada por los organismos descentralizados y las empresas de participación estatal, que indudablemente escapan al concepto tradicional de autoridad establecido en el criterio ya citado. Por ello, la aplicación generalizada de éste en la actualidad conduce a la indefensión de los gobernados, pues estos organismos en su actuación, con independencia de la disposición directa que llegaren a tener o no de la fuerza pública, con fundamento en una norma legal pueden emitir actos unilaterales a través de los cuales crean, modifican o extinguen por sí o ante sí, situaciones jurídicas que afecten la esfera legal de los gobernados, sin la necesidad de acudir a los órganos judiciales ni del consenso de la voluntad del afectado. Esto es, ejercen facultades decisorias que les están atribuidas en la ley y que por ende constituyen una potestad administrativa, cuyo ejercicio es irrenunciable y que por tanto se traducen en verdaderos actos de autoridad al ser de naturaleza pública la fuente de tal potestad. Por ello, este Tribunal Pleno considera que el criterio supracitado no puede ser aplicado actualmente en forma indiscriminada sino que debe atenderse a las particularidades de la especie o del acto mismo; por ello, el juzgador de amparo, a fin de establecer si a quien se atribuye el acto es autoridad para efectos del juicio de amparo, debe atender a la norma legal y examinar si lo faculta o no para tomar decisiones o resoluciones que afecten unilateralmente la esfera jurídica del interesado, y que deben exigirse mediante el uso de la fuerza pública o bien a través de otras autoridades.³⁹²

³⁹² Amparo en revisión 1195/92. Julio Oscar Trasviña Aguilar. 14 de noviembre de 1996. Unanimidad de diez votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: José Pablo Pérez Villalba. El Tribunal en Pleno, en su sesión privada celebrada el 10 de febrero de 1997, aprobó, con el número XXVII/1997, esta tesis aislada, determinando que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. Esta resolución se localiza en Instancia: Pleno de la Suprema Corte de Justicia; 9ª Época; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: V, Febrero de 1997 Tesis: P. XXVII/97 Página: 118 Materia: Común.

AUTORIDAD PARA LOS EFECTOS DEL AMPARO. TIENE ESE CARÁCTER UN ÓRGANO DEL ESTADO QUE AFECTA LA ESFERA JURÍDICA DEL GOBERNADO EN RELACIONES JURÍDICAS QUE NO SE ENTABLAN ENTRE PARTICULARES. La teoría general del derecho distingue entre relaciones jurídicas de coordinación, entabladas entre particulares en materias de derecho civil, mercantil o laboral, requiriendo de la intervención de un tribunal ordinario con dichas competencias para dirimir las controversias que se susciten entre las partes; de subordinación, entabladas entre gobernantes y gobernados en materias de derecho público, donde la voluntad del gobernante se impone directamente y de manera unilateral sin necesidad de la actuación de un tribunal, existiendo como límite a su actuación las garantías individuales consagradas en la Constitución y las de supraordinación que se entablan entre órganos del Estado. Los parámetros señalados resultan útiles para distinguir a una autoridad para efectos del amparo ya que, en primer lugar, no debe tratarse de un particular, sino de un órgano del Estado que unilateralmente impone su voluntad en relaciones de supra o subordinación, regidas por el derecho público, afectando la esfera jurídica del gobernado.³⁹³

En los términos apuntados en esta literal, Banco de México tiene el carácter de autoridad, por lo cual tiene facultades de decisión y ejecución que le permiten emitir actos unilaterales que crean, modifican o extinguen situaciones generales que de alguna manera afectan o pueden llegar a afectar la esfera legal de las entidades financieras que se encuentran supeditadas al instituto central.

Por otra parte, el texto constitucional establece que Banco de México tiene atribuciones de autoridad para proveer a la observancia la regulación referida.

A mi juicio, la frase "proveer a su observancia", es decir, proveer a la observancia de la regulación de los servicios financieros, puede equiparse a la facultad reglamentaria del titular del Poder Ejecutivo Federal, la cual encuentra su fundamento en la fracción I del artículo 89 constitucional, que establece: "Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes: Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia."

³⁹³ Contradicción de tesis 71/98. Entre las sustentadas por el Tercer y el Sexto Tribunales Colegiados en Materia Administrativa del Primer Circuito. 19 de febrero de 1999. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Mariano Azuela Gúitrón. Secretario: Ariel Alberto Rojas Caballero. Esta tesis se localiza en Novena Época Instancia: Segunda Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: IX, Marzo de 1999 Tesis: 2a. XXXVI/99 Página: 307 Materia: Administrativa.

Aquí es necesario señalar que, la facultad reglamentaria, como género, es una actividad confiada a toda clase de poderes. No se trata de una función que sólo compete a la autoridad ejecutiva, el ordenamiento jurídico hace que participe en su ejercicio, de una u otra manera, el Congreso de la Unión, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, las legislaturas de los Estados, el pleno del Tribunal Superior de los Estados y los Municipios. Algunos de esos órganos lo hacen en forma amplia, otros, en cambio, restringida; no obstante la diferencia que en grado y calidad se da entre uno y otros, en el fondo se trata de la misma actividad.

No obstante lo señalado en el párrafo anterior, la facultad de reglamentar las Leyes que expide el Congreso de la Unión corresponde al Presidente de Estados Unidos Mexicanos,³⁹⁴ quien elabora los denominados reglamentos heterónomos de ejecución, los cuales "*... son los que, en ejercicio de atribuciones constitucionales propias, el titular del órgano ejecutivo ejerce, para hacer posible o más conveniente la aplicación o ejecución de las leyes; el órgano ejecutivo ejerce entonces su potestad reglamentaria para aplicar y concretar la Ley.*"³⁹⁵

³⁹⁴ Señala el licenciado Fauzi HAMDAN-AMAD, que la Ley respectiva, de la materia que se trate, para que sea susceptible de reglamentación por parte del Presidente de Estados Unidos Mexicanos, debe atribuir competencia expresa al órgano ejecutivo, por lo que "*... se entiende claramente por qué el Ejecutivo no puede reglamentar diversas instituciones previstas, por ejemplo, en los Códigos Civiles y de Comercio, ya que regulan, básicamente, instituciones de Derecho privado y su aplicación y concreción les corresponde a los jueces, no a la administración pública.*" HAMDAN-AMAD, Fauzi. Algunas consideraciones en torno a la constitucionalidad de las disposiciones administrativas generales que dictan los órganos de la administración pública federal y sus diferencias con los reglamentos propiamente dichos, en Revista de Derecho Privado, Órgano periódico del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Año I, número 2, México, mayo-agosto de 1990, pág. 95.

³⁹⁵ *Ibidem*, pág. 94.

El licenciado Fauzi HAMDAN señala que la doctrina reconoce cuatro clases o especies de reglamentos: los de ejecución, ya definidos; los autónomos, independientes o constitucionales, los cuales son aquellos dictados por el titular del órgano ejecutivo sin someterse a una ley formal; los delegados, los cuales son aquellos emitidos por el poder ejecutivo en virtud de una atribución o habilitación que le concede el órgano legislativo; y los de necesidad y urgencia, los cuales tienen un contenido legislativo, esto es, la materia sobre la que versan es propia del legislador, de manera que su eficacia ulterior depende de que el Congreso de la Unión ratifique el ejercicio de esa clase de reglamentos expedidos por el Ejecutivo.

Considero que el Constituyente Permanente otorgó a Banco de México la facultad reglamentaria, por el hecho de que las leyes de carácter financiero, por sí mismas, no pueden ser aplicables, en los más de los casos, por ser generales y no entrar en detalles. Se podría pensar que, al ser estas leyes de carácter federal, corresponde al Poder Ejecutivo, quien tiene atribuida la facultad reglamentaria, realizar el detalle de tales normas y, en principio, lo hace. Sin embargo, no hay que perder de vista que en la Constitución se estableció que Banco de México debe realizar tal regulación en los términos que marcan las leyes y con la intervención de las autoridades competentes.

En este sentido, dado el carácter su experto financiero, Banco de México regula ciertos servicios que prestan las entidades financieras, a través de las disposiciones de carácter general que reglamentan las leyes financieras.

Un asunto relacionado con lo antes apuntado, que si bien no es tema de la presente tesis, resultará interesante para lo que señalaremos más adelante, tiene que ver con lo que el doctor ACOSTA-ROMERO, siguiendo a MOCLE,³⁹⁶ denomina "prácticas administrativas parareglamentarias", las cuales

... consisten en que a nivel de Ministros o Secretarios de Estado y de niveles jerárquicamente subordinados a ellos, los funcionarios emiten una serie de disposiciones que llevan los más variados nombres y en esta era de moderna tecnología de comunicación, también adoptan las más diversas formas de expresión. Así se habla de circulares, decretos, instrucciones, directivas, criterios, reglas, disposiciones de orden interno, medidas, normas, orientaciones, políticas, cartas, esquemas, guías, modelos, directrices, notas, etc.³⁹⁷

Podemos afirmar que estas disposiciones parareglamentarias tienen su origen en las denominadas "leyes marco" o "leyes cuadro", las cuales, según el doctor ACOSTA-ROMERO delegan ya no facultades reglamentarias, sino facultades legislativas, en órganos que constitucionalmente no tienen esas facultades.³⁹⁸

³⁹⁶ MOCLE, Daniel, Recherches sur les Pratiques Administratives Parareglementaires, Librairie Générale du Droit et de Jurisprudence, Tome CXLVII Bibliothèque de Droit Public, Paris, 1984. Apud por ACOSTA-ROMERO, Miguel, Teoría General del Derecho Administrativo, op. cit., pág. 1031.

³⁹⁷ ídem.

³⁹⁸ Ibidem, pág. 1037.

Los autores coinciden en inscribir a las 'Leyes Cuadro o Marco' en la tendencia a modificar, a atemperar el principio de la división de poderes. Se trata, sostienen, de retirar la rigidez a dicho principio para impedir las etapas lentas del proceso legislativo o conferirle más dinamismo y creatividad jurídico al Órgano Ejecutivo. No se pretende, mediante las 'Leyes Cuadro', evitar la actividad legislativa, sino únicamente sentar las bases de la materia que se pretenda regular. Su expedición, su breve enunciativo contenido y las amplias facultades complementarias concebidas al Ejecutivo, hacen que su utilización se califique de 'ampliación de la facultad reglamentaria'.³⁹⁹

Así, existe un sinnúmero de disposiciones de carácter general emitidas por autoridades administrativas en distintas materias, que desarrollan o detallan la Ley o, inclusive, reglamento que les sirve de sustento, con motivo de la discrecionalidad que en estos reglamentos se confiere a esos órganos. Estas disposiciones son actos materialmente legislativos, los cuales, a mi juicio, son inconstitucionales, pues en la Constitución Política de Estados Unidos Mexicanos no existe disposición que permita al Congreso de la Unión delegar en otro órgano la función que el propio Congreso tiene atribuida (con excepción de los artículos que en el capítulo SEGUNDO estudiamos como excepciones) ni transmitir la facultad reglamentaria del titular del Ejecutivo Federal a otros órganos, así como tampoco existe disposición que faculte al Presidente de Estados Unidos Mexicanos a delegar la facultad reglamentaria que se le encomienda en la Constitución, pues las funciones constitucionales no se estatuyen para eludir las o delegarlas, sino para ejercerlas.

Finalmente, baste citar una resolución de nuestros máximos tribunales para evidenciar lo antes asentado. En dicha resolución el Primer Tribunal Colegiado en materias Penal y Administrativa del Segundo Circuito, cita el artículo 14 de la Ley del Mercado de Valores, en su fracción VI, el cual fue reformado en virtud del decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 1° de junio de 2001. Sin embargo, aunque la disposición ya no es vigente, el propio artículo 14 de la Ley del Mercado de Valores continúa facultando a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, por ejemplo en el segundo párrafo de la fracción III, para que mediante disposiciones de carácter general establezca el procedimiento para la inscripción de los valores en el Registro Nacional de Valores.

³⁹⁹ Ibidem, pág. 971 y 972.

MERCADO DE VALORES, LA FRACCION VI DEL ARTICULO 14 DE LA LEY DEL, ES INCONSTITUCIONAL AL DELEGAR EN LA COMISION NACIONAL BANCARIA Y DE VALORES LA FACULTAD DE EMITIR REGLAS DE CARACTER GENERAL. Al establecer el dispositivo en cuestión que: 'Para obtener y, en su caso, mantener la inscripción de los valores en la Sección de Valores, sus emisores deberán satisfacer, a juicio de la Comisión Nacional de Valores, los siguientes requisitos: ... VI.- Que los emisores proporcionen a la Comisión Nacional de Valores, a la bolsa de valores correspondiente y al público, la información que la propia Comisión determine mediante reglas de carácter general, que deberá comprender el procedimiento para su formulación y presentación.', Se aparta de los principios que informan la garantía de legalidad, tutelada por el numeral 16 de la Constitución General de la República, al no provenir la regla de carácter general del legislador, sino de una autoridad administrativa, mediante una circular, por lo que no puede tener el alcance de aplicación que sólo es propio de la ley y porque no existe precepto constitucional que autorice al legislador para delegar en una autoridad administrativa la facultad de expedir reglas de carácter general.⁴⁰⁰

8) La conducción del banco central está 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.

Un elemento importante que presume autonomía por parte de quienes conducen a un banco central, consiste en el procedimiento que sirve de base para designar a éstos. El Constituyente Permanente previó en el artículo 28, el procedimiento de nombramiento de quienes integran el órgano de dirección y administración de Banco de México.

El hecho de que participe el Senado en la designación de los miembros de la Junta de Gobierno de Banco de México, supone un avance en relación con la Ley que estructuraba a éste, como organismo descentralizado. Sin embargo, esta previsión sólo atempera la actividad del titular del Ejecutivo Federal, pues éste tiene una participación relevante en la designación del gobernador y los subgobernadores.

⁴⁰⁰ Esta resolución se localiza en: Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: V, Enero de 1997 Tesis: II.1o.P.A.26 A Página: 499 Materia: Administrativa, siendo sus precedentes los siguientes: Amparo directo 314/96. Grupo Hytt, S.A. de C.V. 8 de agosto de 1996. Unanidad de votos. Ponente: Luis Pérez de la Fuente. Secretario: Jaime Arturo Cuayahuitl Orozco.

Lo anterior, es parte de lo que hemos calificado como autonomía personal. Brinda autonomía en la medida de que el titular del Ejecutivo debe encontrar el consenso en un órgano colegiado, con una constitución más o menos heterogénea, de ratificar a los miembros por el propuestos, fracturándose la relación entre quien designa y quien es designado.

9) Quienes conduzcan al banco desempeñarán su encargo por periodos cuya duración y escalonamiento provean al ejercicio autónomo de sus funciones.

Complemento del requisito apuntado en la literal anterior, para que exista autonomía personal, es lo asentado en este apartado; es decir, que quienes conduzcan a Banco de México desempeñen sus encargos por periodos cuya duración y escalonamiento provean al ejercicio autónomo de las funciones del instituto central.

La existencia de este requisito evita que en un periodo presidencial se pueda reemplazar a la totalidad o a la mayoría de los miembros de la Junta de Gobierno y contar así con una Junta propensa a aceptar la opinión del titular del Ejecutivo Federal.

Con base en esta previsión constitucional, los periodos de los miembros de la Junta de Gobierno de Banco de México son prolongados, mayores que los del Presidente de la República.

10) Quienes conduzcan al banco sólo podrán ser removidos por causa grave y no podrán tener ningún otro empleo, cargo o comisión, con excepción de aquéllos en que actúen en la representación del banco y de los no remunerados en asociaciones docentes, científicas, culturales o de beneficencia.

Con el afán de otorgar autonomía personal mayor al banco central, el Constituyente Permanente estableció en el texto constitucional la inamovilidad de los miembros de la junta de gobierno de Banco de México y una serie de incompatibilidades para los mismos.

Respecto a la inamovilidad de los miembros de la Junta de Gobierno de Banco de Banco, se quitó la posibilidad al titular del Ejecutivo Federal de remover con plena libertad a

los miembros de la Junta de Gobierno del banco central, por el simple hecho de disentir de los puntos de vista de éstos.

Por lo que toca a las incompatibilidades de los miembros de la referida Junta de Gobierno, se sustrae a éstos de "tentaciones" y presiones al preverse que los mismos no podrán tener ningún otro empleo, cargo o comisión, estableciéndose excepciones cuando aquellos actúen en representación del propio banco, o cuando estos cargos sean no remunerados en asociaciones docentes, científicas, culturales o de beneficencia.

11) Las personas encargadas de la conducción del banco central, pueden ser sujetos de juicio político.

El 28 de diciembre de 1982 se publicó en el Diario Oficial un decreto que reformó el Título CUARTO, denominándolo "*De las Responsabilidades de los Servidores Públicos*", de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En este título se prevén cuatro tipos de responsabilidad: política, administrativa, penal y civil.

De acuerdo con el artículo 108 constitucional, se reputan servidores públicos: los representantes de elección popular; los miembros del Poder Judicial Federal y del Poder Judicial del Distrito Federal; los funcionarios y empleados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, así como los servidores del Instituto Federal Electoral. Estos servidores públicos serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.

Todos los servidores públicos pueden ser sujetos de las responsabilidades administrativa, penal y civil, pero no todos son sujetos de la responsabilidad política.

La responsabilidad administrativa consiste en que los servidores públicos deben responder por sus actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones. Este tipo de responsabilidad se encuentra prevista en los artículos 109, fracción III y 113 constitucional; la reglamentación de estos preceptos se

efectuó en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.⁴⁰¹

El decreto promulgatorio de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 13 de marzo de 2002.

La responsabilidad penal consiste en que los servidores públicos deben responder de los delitos que cometan, los cuales serán perseguidos y sancionados en los términos de la legislación penal. El fundamento constitucional de esta responsabilidad se encuentra en el artículo 109, fracción II y III; la reglamentación de estos preceptos se realizó en el título X del Código Penal Federal, en el cual se establecen once tipos penales, a saber: ejercicio indebido del servicio público, abuso de autoridad, coalición de servidores públicos, uso indebido de atribuciones y facultades, concusión, intimidación, ejercicio abusivo de funciones, tráfico de influencia, cohecho, peculado y enriquecimiento ilícito.

La responsabilidad civil consiste en que los servidores públicos deben responder del daño que causen a los particulares, cuando obren en el ejercicio de sus funciones. El fundamento constitucional de esta responsabilidad se encuentra en el artículo 111 octavo párrafo. La mencionada responsabilidad debe exigirse de acuerdo con lo estipulado en los artículos 1916 y 1928 del Código Civil Federal.⁴⁰²

⁴⁰¹ De acuerdo con el artículo 1° de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, la misma tiene por objeto reglamentar el Título Cuarto de la Constitución Política de Estados Unidos Mexicanos, en materia de los sujetos de responsabilidad administrativa en el servicio público.

De acuerdo con el artículo segundo transitorio del referido decreto, se derogan los Títulos Primero, por lo que se refiere a la materia de responsabilidades administrativas, Tercero y Cuarto de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, únicamente por lo que respecta al ámbito federal. Las disposiciones de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos seguirán aplicándose en dicha materia a los servidores públicos de los órganos ejecutivo, legislativo y judicial de carácter local del Distrito Federal.

⁴⁰² Por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de mayo de 2000, se reformó el artículo 1° del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, el cual dispone "Las disposiciones de este Código regirán en toda la República en asuntos del orden Federal", como consecuencia se modificó su denominación a "Código Civil Federal".

A diferencia de las responsabilidades antes señaladas, sólo son sujetos de responsabilidad política, de acuerdo con el artículo 110 constitucional, los senadores y diputados del Congreso de la Unión, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Consejeros de la Judicatura Federal, los Secretarios del Despacho, los Jefes de Departamento Administrativo, los Diputados a la Asamblea del Distrito Federal, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, el Procurador General de la República, el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, los Magistrados de Circuito y los Jueces de Distrito, los Magistrados y Jueces del Fuero Común del Distrito Federal, el Consejero Presidente, los Consejeros Electorales, y el Secretario Ejecutivo del Instituto Federal Electoral, los Magistrados del Tribunal Electoral, los Directores Generales y sus equivalentes de los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociaciones asimiladas a éstas y fideicomisos públicos, así como los miembros de la Junta de Gobierno de Banco de México. También pueden ser sujetos de esta responsabilidad los Gobernadores de los Estados, diputados locales y magistrados de los tribunales superiores de justicia locales, por violaciones graves a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y a las leyes federales que de ésta emanen, así como por el manejo de fondos y recursos federales.

Esta responsabilidad política sólo procede por los actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho de los servidores públicos señalados en el párrafo anterior. El fundamento constitucional de esta responsabilidad se encuentra en los artículos 109, fracción I y 110 y la reglamentación de éstos en el título segundo de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Los sujetos de responsabilidad política, que se ubiquen en las conductas previstas en el párrafo precedente, son encausados en juicio político, el cual culmina con una sentencia en la que se puede imponer una sanción consistente en la destitución del servidor público y su inhabilitación para desempeñar funciones, empleos, cargos o comisiones de cualquier naturaleza dentro del servicio público.⁴⁰³

En este juicio político, la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, procede a realizar la acusación

⁴⁰³ Artículo 110, párrafo 3°.

respectiva ante la Cámara de Senadores, siempre y cuando la mayoría absoluta de los diputados presentes hayan declarado que ha lugar a realizar la acusación, después de haber substanciado el procedimiento respectivo con la audiencia del inculcado.

La Cámara de Senadores al conocer de la acusación, erigida en Jurado de Sentencia, después de practicar las diligencias correspondientes y de que el inculcado haya ejercido su garantía de audiencia, aplicará la sanción correspondiente mediante resolución de las dos terceras partes de los miembros presentes en la sesión.

IV.3.3. Régimen legal de Banco de México.

La iniciativa de "*Ley del Banco de México*" fue presentada por instrucciones del Presidente de Estados Unidos Mexicanos a la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión el 24 de noviembre de 1993, la cual se publicó en el Diario de Debates de dicha Cámara el día siguiente, en el No. 12, año III.

Esta iniciativa fue turnada a la Comisión de Hacienda y Crédito Público, la cual emitió el correspondiente dictamen, mismo que fue publicado en el Diario de Debates de la Cámara de Diputados, en el número 16, año III, del 7 de diciembre de 1993.

Con base en este dictamen se llevó a cabo el debate respectivo, cuyo resultado fue la aprobación de la Ley, en lo general y en lo particular, por 361 votos en pro, 11 en contra y 22 abstenciones de los diputados.

La Ley de Banco de México, publicada el 23 de diciembre de 1993, entró en vigor el día 1° de abril de 1994.

IV.3.4. Análisis de los puntos más importantes de la Ley del Banco de México, publicada el 23 de diciembre de 1993, en el Diario Oficial de la Federación.

La Ley del Banco de México, vigente hasta nuestros días, se conforma por siete capítulos: Capítulo I "*De la Naturaleza, las Finalidades y las Funciones*", integrado por los artículos 1 a 3; Capítulo II "*De la emisión y Circulación Monetaria*", conformado por los artículos 4 a 6; Capítulo II

"De las Operaciones", compuesto por los artículos 7 a 17; Capítulo IV "De la Reserva Internacional y el Régimen Cambiario", constituido por los artículos 18 a 23; Capítulo V "De la Expedición de Normas y de las Sanciones", integrado por los artículos 24 a 37; Capítulo VI "Del Gobierno y la Vigilancia", conformado por los artículos 38 a 50 y Capítulo VII "De las Disposiciones Generales", constituido por los artículos 51 a 68.

En el artículo 2° de la Ley que se analiza, se consignan las finalidades de Banco de México, las cuales son tres:

1) Proveer a la economía del país de moneda nacional. La finalidad de todo banco central es la emisión de moneda. Banco de México tiene la facultad de fabricar sus billetes o encargarse su fabricación a terceros, así como ordenar la acuñación de moneda y poner en circulación ambos signos monetarios a través de las operaciones que su ley le autoriza realizar, las cuales están listadas en el artículo 7. Banco de México no puede inyectar indiscriminadamente dinero al mercado, sólo puede hacerlo cuando ello tenga su base en los requerimientos de un sano crecimiento económico, pues el efecto de circulante suele ser factor que activa la inflación. Por ello se establece en la Ley que, en la consecución de esta finalidad, Banco de México deberá, ante todo, procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda.

2) Promover el sano desarrollo del sistema financiero. Para realizar esta actividad Banco de México tiene la facultad de regular los cambios y los servicios financieros.

3) Propiciar el buen funcionamiento del sistema de pagos. Al decir del doctor Jesús DE LA FUENTE-RODRÍGUEZ,⁴⁰⁴ Banco de México, al propiciar el buen funcionamiento de los sistemas de pagos, participa de manera directa y como regulador.

Como participante directo, Banco de México suministra los billetes y las monedas que se ponen en circulación en México, interviniendo en el canje de estos signos monetarios. El instituto central asume la responsabilidad de asegurar el circulante necesario en todo el país, y el que éste goce de aceptación sin riesgo de falsificaciones.

⁴⁰⁴ DE LA FUENTE-RODRÍGUEZ, Jesús. Tratado de Derecho Bancario y Bursátil. Editorial Porrúa, México, 1999, pág. 106.

Como regulador, Banco de México puede expedir disposiciones con el propósito de propiciar el buen funcionamiento del sistema de pagos, consistentes en la prestación de servicios de transferencias de fondos a través de instituciones de crédito y de otras empresas que los presten de manera profesional. Al efecto, debe considerarse al Sistema de Pagos Electrónico de Uso Ampliado (SPEUA).⁴⁰⁵

Los principales, aunque no únicos, cuenta-habientes de Banco de México son las instituciones de crédito y las casas de bolsa. Estas instituciones suelen tener obligaciones de pago vencidas con su clientela o con otras instituciones de crédito u otras casas de bolsa, y para ello pueden pedir a Banco de México que pague a su clientela con cargo a la cuenta de alguna de ellas.⁴⁰⁶

En el artículo 3° se establecen las funciones de Banco de México, las cuales como se podrá apreciar, en términos generales son las mismas que tiene encomendada la banca central. Estas funciones son las siguientes:

I. Regular la emisión y circulación de la moneda, los cambios, la intermediación y los servicios financieros, así como los sistemas de pagos.

Banco de México, en su carácter de entidad reguladora de la emisión y circulación de la moneda, establece normas para asegurar la satisfacción de la demanda por parte del público, para abastecer al mercado de instrumentos generales de cambio

⁴⁰⁵ En términos muy general podemos señalar que el Sistema de Pagos Electrónico de Uso Ampliado (SPEUA), es un sistema electrónico operado por Banco de México, a través del cual las instituciones participantes (es decir, aquellas que suscribieron un contrato con Banco de México para participar en el SPEUA) pueden enviar órdenes de pago utilizando los equipos y programas de cómputo especificados por Banco de México en el Manual de Operación del SPEUA, en virtud de las cuales instruyan a Banco de México a que por cuenta propia o por cuenta de terceros pague una suma determinada en moneda nacional al beneficiario designado en dicha orden, el cual podrá ser la propia institución de crédito receptora de la orden de pago, la institución emisora de dicha orden o un cuentahabiente de la institución receptora. Numeral M.84 de la circular 2019/95 emitida por Banco de México.

⁴⁰⁶ Banco de México lleva cuentas a las instituciones de crédito, a casas de bolsa, y a diversos organismos descentralizados y desde luego a Estados Unidos Mexicanos, para efecto de realizar cargos, abonos y transferencias entre esas cuentas emplea el SIAC-BANXICO. (Acrónimo con el que se conoce al Sistema de Atención a Cuentahabientes de Banco de México).

y pago que necesita diariamente el propio público para realizar sus operaciones dinerarias.

En relación con la regulación de los cambios, hemos señalado que Banco de México participa en la formulación y ejecución de la política cambiaria, a través de su participación en la Comisión de Cambios.

En cuanto a la regulación de los servicios financieros, toda vez que Banco de México tiene el carácter de autoridad puede expedir disposiciones, que replamenten las leyes financieras, solicitar información, imponer multas y ordenar la suspensión de operaciones.

II. Operar con las instituciones de crédito como banco de reserva y acreditante de última instancia. En el ejercicio de esta función Banco de México actúa como banco de bancos, con lo que esto implica según dejamos asentado en el capítulo anterior, pudiendo recibir depósitos de las instituciones de crédito. Así mismo, al ejercer esta función el instituto central puede conceder financiamiento a las instituciones de crédito.

III. Prestar servicios de tesorería al Gobierno Federal y actuar como agente financiero del mismo. Banco de México actúa como "tesorero del tesorero", pues Estados Unidos Mexicanos tiene un órgano encargado de la custodia del erario, denominado Tesorería de la Federación,⁴⁰⁷ y quien lleva la cuenta corriente de esa Tesorería es precisamente Banco de México. En este sentido, Banco de México se constituye en depositario de todos los fondos que Estados Unidos Mexicanos no use de inmediato; se encarga de llevar a cabo la situación y concentración de fondos de todas las oficinas gubernamentales; y de la emisión, colocación y servicio de la deuda interna y externa del gobierno.

⁴⁰⁷ De conformidad con el artículo 2° de la Ley del Servicio de Tesorería de la Federación: "Los servicios e tesorería de la federación y la vigilancia de fondos y valores, que se regulan en esta Ley, estarán a cargo de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a través de la Tesorería de la Federación...".

De acuerdo con el organigrama del órgano denominado Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la Tesorería de la Federación es un subórgano de aquélla. En la fracción VI, de la literal "A" del artículo 2° del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público se establece que el Secretario de Hacienda se auxilia para el desempeño de sus funciones del Tesorero de la Federación.

Adicionalmente, Banco de México actúa como agente financiero del Estado Mexicano, aquél es el único que puede emitir y colocar valores gubernamentales representativos de deuda interna. También, aunque no en forma exclusiva, está facultado para operar con valores gubernamentales de deuda externa. Dentro de este marco, Banco de México opera como agente financiero de Estados Unidos Mexicanos, al efectuar las subastas semanales para la colocación primaria de CETES, BONDES, AJUSTABONOS y UDIBONOS.

IV. Fungir como asesor del Gobierno Federal en materia económica y, particularmente, financiera. Al realizar esta función se reconoce la calidad de los expertos con que cuenta el instituto central.

V. Participar en el Fondo Monetario Internacional y en otros organismos de cooperación financiera internacional o que agrupen a bancos centrales. Banco de México es la única institución que puede operar con el Fondo Monetario Internacional.

VI. Operar con el Fondo Monetario Internacional, así como con organismos de cooperación internacional, con bancos centrales y con otras personas morales extranjeras que ejerzan funciones de autoridad en materia financiera. Esta operación tiene como finalidad otorgar créditos, recibir depósitos bancarios de dinero y obtener créditos.

De la misma manera, el Banco de México se ha encargado de las relaciones con instituciones financieras como: Asociación Internacional de Fomento (AIF), Corporación Financiera Internacional (CFI), Banco Interamericano de Desarrollo (BID), Corporación Interamericana de Inversiones (CII), Banco de Desarrollo del Caribe (BDC) y Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo (BERD).

En el artículo 7° se establecen taxativamente los actos que puede realizar Banco de México, entre los que se encuentran: operar con valores; otorgar crédito al Gobierno Federal, a las instituciones de crédito, al Instituto para la Protección al Ahorro Bancario, al Fondo Monetario Internacional y a otros organismos de cooperación financiera internacional o que agrupen a bancos centrales; constituir depósitos en instituciones de crédito o depositarias de valores, del país o del extranjero; emitir bonos de

regulación monetaria; efectuar operaciones con divisas, oro y plata, incluyendo reportos.

En el artículo 9°, manteniéndose el régimen previsto en la Ley de 1984, se consigna la prohibición a Banco de México para prestar valores al Gobierno Federal, así como para adquirirlos de éste. Se exceptúan los casos en que tales adquisiciones no conducen a expansión monetaria y si facilitan la operación del Banco en el mercado de dinero.

Como salvaguarda del objetivo prioritario de Banco de México, en la Ley en comento (artículos 11 y 12) se consigna que el crédito que éste puede conceder al Estado Mexicano es por un monto limitado y sólo mediante el ejercicio de la cuenta corriente que aquél haya abierto a la Tesorería de la Federación. El saldo a cargo de Estados Unidos Mexicanos no debe exceder el equivalente al 1.5 por ciento de las erogaciones del propio Estado previstas en el Presupuesto de Egresos de la Federación para el ejercicio de que se trate.

En el artículo 12 se establece, como excepción, que el límite antes señalado puede excederse cuando se presenten circunstancias extraordinarias que aumenten considerablemente las diferencias temporales entre los ingresos y los gastos públicos.

Con el fin de evitar que el financiamiento que Banco de México otorga al Estado Mexicano se traduzca en una expansión monetaria excesiva, de conformidad con el artículo 12 antes mencionado, cuando el saldo deudor de la cuenta corriente excede del límite referido, Banco de México debe colocar valores a cargo y por cuenta de Estados Unidos Mexicanos, por el importe del excedente.

En los términos del artículo 14, las operaciones que Banco de México realice con las instituciones de crédito se efectuarán mediante subasta o de conformidad con las disposiciones de carácter general expedidas por el propio Banco. Éste tiene facultades para financiar a las instituciones de crédito, mediante el otorgamiento de crédito o a través de la adquisición de valores, sin embargo, este financiamiento sólo podrá tener por finalidad la regulación monetaria.

El financiamiento que Banco de México conceda a las instituciones de crédito, estará garantizado por los depósitos de dinero y de valores que dichas instituciones tengan en aquél.

Por otra parte, Banco de México cuenta con una reserva de activos internacionales, que tiene por objeto coadyuvar a la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional mediante la compensación de desequilibrios entre los ingresos y egresos de divisas⁴⁰⁸ del país, y propiciar con ello la realización de las operaciones internacionales de forma que contribuyan al desarrollo económico nacional.⁴⁰⁹

Esta reserva de activos internacionales está constituida con las divisas y el oro, propiedad de Banco de México, que se encuentren libres de todo gravamen y cuya disponibilidad no esté sujeta a restricción alguna; la diferencia entre la participación de México en el Fondo Monetario Internacional y el saldo del pasivo a cargo del Banco por el mencionado concepto, cuando dicho saldo sea inferior a la citada participación, y las divisas provenientes de financiamientos obtenidos con propósitos de regulación cambiaria.⁴¹⁰

En el artículo 21 de la Ley en comento se reglamenta la Comisión de Cambios, órgano integrado por el Secretario y el Subsecretario de Hacienda y Crédito Público, otro subsecretario de dicha Dependencia designado por el Titular de ésta, el Gobernador de Banco de México y dos miembros de la Junta de Gobierno, que el propio Gobernador designe.

Esta Comisión podrá reunirse en todo tiempo a solicitud del Secretario de Hacienda y Crédito Público o del Gobernador; sus sesiones deberán celebrarse con la asistencia de por lo menos tres de sus miembros, siempre que tanto dicha Secretaría como el Banco de México se encuentren representados. Las resoluciones de la Comisión se tomarán por mayoría de votos, siendo necesario en todo caso el voto

⁴⁰⁸ Se entienden por divisas los billetes y monedas metálicas extranjeros, depósitos bancarios, títulos de crédito y toda clase de documentos de crédito sobre el exterior y denominados en moneda extranjera, así como los demás medios internacionales de pago, siempre que sean de amplia liquidez.

⁴⁰⁹ Artículo 18, Ley del Banco de México.

⁴¹⁰ Artículo 19, Ley del Banco de México.

favorable de por lo menos uno de los representantes de la citada Secretaría.

Con objeto de que las resoluciones que se adopten en materia cambiaria no impidan a Banco de México cumplir con el objetivo prioritario que tiene asignado, la institución central puede compensar el aumento en la base monetaria, resultante de las adquisiciones de divisas que efectuaran en cumplimiento de las directrices de la Comisión de Cambios, mediante la colocación y, en su caso, emisión de valores a cargo de Estados Unidos Mexicanos.

En el artículo 24 se inviste de facultades "reglamentarias" a Banco de México, como habíamos mencionado en el epígrafe IV.3.2., toda vez que éste podrá expedir disposiciones, pero sólo cuando tengan como 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. Estas disposiciones deben ser de aplicación general, pudiendo referirse a uno o varios tipos de intermediarios, a determinadas operaciones o a ciertas zonas o plazas.

Otra facultad de Banco de México consiste en imponer multas y sanciones a los intermediarios financieros que faltaren al cumplimiento de las disposiciones dictadas por éste. Contra las resoluciones que dicte nuestro instituto central procederá el recurso de reconsideración ante dicho Instituto Central.⁴¹¹

El ejercicio de las funciones y la administración de Banco de México está encomendado a una Junta de Gobierno y a un Gobernador, los cuales se designan en los términos previstos en el párrafo séptimo del artículo 28 constitucional, antes señalados. De entre éstos, el titular del Ejecutivo Federal nombra al Gobernador de Banco de México, quien presidirá la Junta de Gobierno; los demás miembros se denominarán Subgobernadores.⁴¹²

⁴¹¹ Artículos 27, 29, 33, 64, Ley del Banco de México.

⁴¹² Artículo 38, Ley del Banco de México.

Los miembros de la Junta de Gobierno de Banco de México deben reunir los requisitos previstos en el artículo 39 de la Ley de referencia.

El cargo de Gobernador dura seis años, en tanto que el de Subgobernador es de ocho años. El periodo del Gobernador comienza el primero de enero del cuarto año calendario del periodo correspondiente al titular del Ejecutivo Federal. Los periodos de los Subgobernadores serán escalonados, sucediéndose cada dos años e iniciándose el primero de enero del primer, tercer y quinto año del periodo del Ejecutivo Federal.

En el artículo 43 se consignan las causas por las que, limitativamente, un miembro de la Junta de Gobierno puede ser removido de su cargo.

La Junta de Gobierno es el órgano competente para dictaminar sobre la existencia de las causas de remoción señaladas en el párrafo inmediato anterior, debiendo hacerlo a solicitud del titular del Ejecutivo Federal o de cuando menos dos de los miembros de la citada Junta. El dictamen se formulará según resolución de la mayoría de los miembros de la Junta de Gobierno, después de conceder el derecho de audiencia al afectado y sin que éste participe en la votación. El dictamen, con la documentación que lo sustente, incluida la argumentación por escrito que, en su caso, el afectado hubiere presentado, será enviado al Ejecutivo Federal. Éste deberá remitirlo, acompañado con la citada documentación y con su razonamiento de procedencia o improcedencia de remoción, a la Cámara de Senadores o, en su caso, a la Comisión Permanente, para resolución definitiva.⁴¹³

Una cuestión de total importancia para efectos de la autonomía de algún organismo, tiene que ver con la determinación de las remuneraciones de quienes integran sus órganos de administración. En el caso de las remuneraciones de los funcionarios que integran la Junta de Gobierno de Banco de México, aquéllas son determinadas por un Comité integrado por el Presidente de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y por dos personas nombradas por el Secretario de Hacienda y Crédito Público. Este comité sesionará por lo menos una vez al año, y tomará sus resoluciones por el voto favorable de la mayoría de sus miembros. Para adoptar sus resoluciones, el comité deberá considerar las remuneraciones

⁴¹³ Artículo 44, Ley del Banco de México.

existentes en el Banco y la evolución de las remuneraciones en el sistema financiero del país, teniendo como criterio rector que, dadas las condiciones del referido mercado laboral, la Junta de Gobierno cuente con miembros idóneos y el Banco pueda contratar y conservar personal debidamente calificado.

En el artículo 40 se determina que el Secretario de Hacienda y Crédito Público solicitará a un colegio o instituto de contadores ampliamente representativo de la profesión, le proponga una terna de firmas de reconocido prestigio, entre las cuales designará al auditor externo del Banco con la aprobación de la Comisión de Vigilancia de la Auditoría Superior de la Federación, y contratará sus servicios por cuenta del Banco. La contratación del auditor externo no podrá hacerse por periodos mayores de cinco años.

Este auditor externo, una vez revisados los informes del Banco, deberá proporcionar al Ejecutivo Federal y al Congreso de la Unión una copia de su dictamen de auditoría, así como un informe sobre el ejercicio del presupuesto de gasto corriente e inversión física.

Banco de México debe rendir cuentas del ejercicio de su gestión al Estado Mexicano, los órganos que conocen de esta rendición de cuentas son el Congreso de la Unión (o la Comisión Permanente en su caso) y el Ejecutivo Federal. A estos órganos Banco de México debe enviar: en el mes de enero de cada año un informe en el que exponga la política monetaria a seguir en el ejercicio respectivo, así como un informe sobre el presupuesto de gasto corriente e inversión física de la Institución, correspondiente a dicho ejercicio; en septiembre de cada año, un informe sobre la ejecución de la política monetaria durante el primer semestre del ejercicio de que se trate, y en abril de cada año, un informe sobre la ejecución de la política monetaria durante el segundo semestre del ejercicio inmediato anterior y, en general, sobre las actividades del Banco en el conjunto de dicho ejercicio, en el contexto de la situación económica nacional e internacional.

Banco de México es una Institución sin propósito de lucro, por lo que debe entregar al Estado Mexicano el importe íntegro de su remanente de operación una vez constituidas las reservas previstas en la Ley, siempre que ello no implique la

reducción de reservas provenientes de la revaluación de activos. Dicha entrega se efectuará a más tardar en el mes de abril del ejercicio inmediato siguiente al que corresponda el remanente.⁴¹⁴

Lo consignado en el párrafo anterior desanima a Banco de México para inducir políticas inflacionarias. En términos general, las ganancias de los bancos centrales están constituidas por los ingresos por intereses de los valores gubernamentales depositados en la institución, lo que implica que las ganancias de los bancos centrales en términos reales se incrementan con la inflación. En este sentido, toda vez que Banco de México se encuentra obligado a transferir sus ganancias a Estados Unidos Mexicanos, no tendrá el impulso de incrementar sus utilidades.

A los miembros de la Junta de Gobierno, así como al personal de Banco de México les es aplicable la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos. La aplicación de esta Ley corresponde a una Comisión de Responsabilidades integrada por el miembro de la Junta de Gobierno que ésta designe y por los titulares de las áreas jurídica y de contraloría del Banco (salvo lo que tiene que ver con el juicio político, por obvias razones). Cuando las infracciones sean cometidas por los miembros de la Junta de Gobierno o por funcionarios que ocupen puestos comprendidos en los tres niveles más altos del personal, será la Junta de Gobierno quien determine la responsabilidad que resulte e imponga la sanción correspondiente, a cuyo efecto la Comisión de Responsabilidades le turnará el expediente respectivo.⁴¹⁵

De acuerdo con la fracción IX del artículo 3 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, Banco de México en el ámbito de su competencia es una autoridad facultada para aplicar la mencionada Ley.

⁴¹⁴ Artículo 55, Ley del Banco de México.

⁴¹⁵ Artículo 61, Ley del Banco de México.

CAPÍTULO QUINTO.
NATURALEZA JURÍDICA DE BANCO DE MÉXICO.

V.1. El Concepto "Naturaleza Jurídica".

El término "naturaleza", según el diccionario de la Lengua Española de la REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, consiste en la "Esencia y propiedad característica de cada ser// 6. Virtud, calidad o propiedad de las cosas".⁴¹⁶

El doctor Juan Carlos GARDELLA señala que la palabra "naturaleza" deriva del término latino "natura", que tiene su equivalente griego "phycis".⁴¹⁷

El autor en comento cita una definición del término "naturaleza", según la cual es el "Conjunto de las ideas o de los sentimientos que despierta una palabra o expresión en un medio social dado, además de lo que esta palabra o expresión designa literalmente."⁴¹⁸

Según el doctor GARDELLA, la "naturaleza", para el filósofo, es la realidad de un ser considerada neutralmente en cuanto permite explicar el comportamiento de éste. Adicionalmente, este vocablo admite otro significado: "esencia", es decir, conjunto de propiedades de un género,⁴¹⁹ el conjunto de propiedades que lo definen. Naturaleza significa a veces, en la filosofía, "todo lo que es innato, instintivo, espontáneo".

El vocablo "naturaleza" al calificarlo de jurídico se emplea para designar la búsqueda, en último análisis, del ser mismo de lo jurídico. La naturaleza del objeto es la índole propia de la conducta jurídica en cuanto ella impone límites

⁴¹⁶ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, op. cit., pág. 1428.

⁴¹⁷ GARDELLA, Juan Carlos, en Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo XX, op. cit., pág. 69.

⁴¹⁸ Vocabulario técnico y crítico de la filosofía, de la Sociedad Francesa de Filosofía, publicado por André Lalande, traducción Española. Buenos Aires, 1953, Editorial El Ateneo, citado por ídem.

⁴¹⁹ El doctor GARDELLA define al "género" como una clase, es decir, como un conjunto de objetos que poseen, todos ellos y solamente ellos, determinados caracteres comunes.

a la voluntad reguladora, así mismo porque son normas que determinan su organización y funcionamiento.⁴²⁰

De acuerdo con el autor en cita, con la "naturaleza" de los objetos se busca establecer las propiedades necesarias y suficientes para poder definirlos. En este sentido, la "naturaleza jurídica" de una institución se plasma en su definición; es decir, este concepto en ocasiones designa el conjunto de rasgos que permiten identificar la institución de que se trata, distinguiéndola de las demás de una manera fácil y rápida, son "descripciones". En otras ocasiones la expresión "naturaleza jurídica" indica aquellos rasgos que son necesarios y suficientes para comprender la presencia de los demás y para explicar el comportamiento de la institución.⁴²¹

La naturaleza jurídica de una institución no se refiere a la institución efectiva, sino a la construida por la regulación jurídica, abstrayendo ciertos rasgos a través de aquélla.

V.2. Banco de México como ente autónomo.

La multicitada reforma que se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 20 de agosto de 1993, tuvo el efecto de instaurar la figura de la "banca central autónoma" en el Estado Mexicano.

En el capítulo TERCERO dejamos asentadas algunas definiciones de "banca central" y posteriormente revisamos lo que implica que una institución esté investida de "autonomía", sin embargo, no definimos a la "banca central autónoma".

Corresponde a este epígrafe exponer la definición de "banca central autónoma" y los motivos por los cuales a Banca de México se le puede clasificar en tal categoría.

En el mencionado capítulo TERCERO expusimos la dificultad que representa dar una definición que englobe a la banca central. Pese a esta dificultad y sin pretender exponer una definición que tenga el carácter de panacea, a

⁴²⁰ GARDELLA, Juan Carlos, op. cit., pág. 77.

⁴²¹ *Ibidem*, pág. 78.

continuación cito los elementos que, a mi juicio, permiten definir a la banca central:

- 1) Es una actividad.
- 2) Esta actividad se encuentra reglamentada por el Estado en que se lleva a cabo, a través de normas jurídicas.
- 3) La actividad tiende a regular, de manera primordial, la emisión y circulación de la moneda dentro de ese Estado, así como el crédito y los cambios.
- 4) La referida actividad es llevada a cabo por una institución que se ha denominado banco central.
- 5) La finalidad de la mencionada actividad consiste en beneficiar a la sociedad del Estado en que es realizada.

Con base en los anteriores elementos podemos señalar que la banca central es la actividad que realizada dentro de un Estado por una institución denominada banco central, tiende a regular, de manera primordial, la emisión y circulación de la moneda, así como el crédito y los cambios en los términos señalados por el ordenamiento jurídico, para beneficiar a la sociedad del Estado en que se lleva a cabo.

Cuando a esta actividad se connota de autónoma, hay que agregar una característica o elemento a la definición que asentamos en el párrafo próximo anterior, consistente en que aquella se lleva a cabo sin la injerencia de los órganos del poder público ni de los factores reales de poder, es decir, que el ejercicio de las funciones y facultades del banco central (quien realiza la mencionada actividad) no queda sujeto a las órdenes del titular del Ejecutivo Federal ni del órgano legislativo, que son los órganos del poder público de un Estado con facultades en materia económica, así como tampoco de otros factores reales de poder, en la línea asentada en el capítulo SEGUNDO, sino que por el contrario, aquellas funciones y facultades las ejerce con base en los lineamientos que le marca el orden jurídico, mediante órganos de decisión que le son propios.

En este sentido, podemos señalar que un banco central autónomo es una institución (en los términos expuestos en el capítulo PRIMERO, en la nota al pie número 1) que, como órgano del Estado, realiza la actividad de la banca central sin injerencia de los órganos del poder público ni de los

factores reales de poder, con base en los lineamientos que le marca el orden jurídico, mediante órganos de decisión que le son propios.

Por otra parte, en el citado capítulo TERCERO "desmenuzamos" las características de los bancos centrales autónomos, dijimos que:

1) En primer lugar, podemos distinguir entre la autonomía de iure y la autonomía de facto en los bancos centrales.

La autonomía de Banco de México es de iure, es decir, proviene de normas jurídicas, está consagrada tanto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos cuanto en una Ley reglamentaria de ésta.

2) Un elemento característico de los bancos centrales autónomos consiste en la asignación que a ellas se hace de un objetivo o finalidad explícito y limitado.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos confiere a Banco de México un objetivo prioritario consistente en procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional, con las implicaciones que dejamos asentadas en el capítulo CUARTO.

3) Una tercera característica de los bancos centrales autónomos reside en la denominada autonomía personal, es decir la que tiene que ver con los funcionarios de estos institutos centrales.

A su vez, esta característica se descompone en los siguientes elementos: a) El procedimiento a través del cual se eligen los funcionarios responsables de la administración y gobierno del banco central, incluyendo al órgano u órganos que, en la jerarquía del Estado, son competentes para nombrarlos; b) La duración del mandato de los miembros de los órganos de gobierno del banco central; c) La renovación parcial y escalonada de los miembros de los órganos de administración y gobierno del banco central; d) La irrevocabilidad de los mandatos de los órganos de administración y gobierno del banco central; e) Las incompatibilidades para estas personas y, finalmente, la capacidad técnica que deben tener los miembros de los órganos de administración y gobierno del banco central.

a) En lo concerniente al procedimiento a través del cual se designan al Gobernador y a los Subgobernadores de Banco de México, apreciamos que el mismo se encuentra establecido, como ya lo señalamos, en el párrafo séptimo del artículo 28 Constitucional, en el que se consigna que la conducción del banco central estará a cargo de personas cuya designación será hecha por el Presidente de la República con la aprobación de la Cámara de Senadores o, en su caso, de la Comisión Permanente.

Por su parte, en el segundo párrafo del artículo 38 de la Ley del Banco de México se establece que la Junta de Gobierno estará integrada por cinco miembros, designados conforme a lo previsto en el párrafo séptimo del artículo 28 constitucional. De entre éstos, el titular Ejecutivo Federal nombrará al Gobernador de Banco de México, quien presidirá la Junta de Gobierno.

De lo consignado tanto en la Constitución cuanto en la Ley del Banco de México se colige que la designación de los miembros de la Junta de Gobierno no depende de la exclusiva voluntad del Presidente de la República, ya que el Senado o, en su caso, la Comisión Permanente, debe ratificar estas designaciones. Con esta configuración se pretende que los miembros de la Junta de Gobierno de Banco de México sean autónomos, es decir, que la relación entre quien designa y quien es designado se termine.⁴²²

b) Respecto a la duración del mandato de los miembros de la Junta de Gobierno de Banco de México, en el citado párrafo séptimo del artículo 28 constitucional se prevé que estos funcionarios de Banco de México desempeñarán su encargo por periodos cuya duración y escalonamiento provea al ejercicio autónomo de sus funciones, sin determinar cuál es la duración de este encargo.

⁴²² Sobre este particular considero que cualquiera que sea la forma del nombramiento, una vez que los miembros de la Junta de Gobierno han entrado en funciones, formalmente tienen la autonomía que les fija el texto legal. Es decir, formalmente el grado de autonomía es independiente del origen de la designación. "Sea que hayan sido electos popularmente, nombrados por la autoridad central o designados por cualesquiera otros procedimientos, su libertad de acción, considerada estrictamente en el plano jurídico, depende sólo de las normas que rigen su actividad funcional.". SAYAGÜES-LASO, Enrique, op. cit., Tomo I, págs. 249 y 250.

En este sentido correspondió a la Ley del Banco de México determinar los periodos en que tanto los Subgobernadores cuanto el Gobernador desempeñarán sus funciones. Así, en el artículo 40, se consigna que el cargo de éste durará seis años y el de Subgobernador será de ocho años, pudiendo estas personas ser designadas para ocupar tales cargos más de una vez.

Con esta duración de los cargos de los miembros de la Junta de Gobierno de Banco de México, se pretendió que estas personas no se convirtieran en meros empleados del titular del Ejecutivo Federal, pues al ser los periodos de los Subgobernadores mayores que el del titular del Ejecutivo Federal así como de los miembros del Congreso de la Unión, se dota al cargo de una estabilidad temporal suficiente que, por otra parte, le permite planear a largo plazo, sin deslumbrarse con los resultados que se pudieran obtener inmediatamente.

c) En relación con la renovación parcial y escalonada de los miembros de la Junta de Gobierno de Banco de México, como ya lo dijimos, en el artículo 28 constitucional se consignó que estas personas desempeñarán su encargo por periodos cuya duración y *escalonamiento* provea al ejercicio autónomo de sus funciones.

Fue en el artículo 40 en el que el Legislador reguló el encargo escalonado de los miembros de la Junta de Gobierno de Banco de México, al establecer que el periodo del Gobernador, que ya señalamos es de seis años, comenzará el 1° de enero del cuarto año calendario correspondiente al periodo del Presidente de los Estados Unidos Mexicanos; en tanto que los periodos de los Subgobernadores, que son de ocho años, serán escalonados, sucediéndose cada dos años e iniciándose el 1° de enero del primer, tercer y quinto año del periodo del titular del Ejecutivo Federal.

Con esta determinación se evita que en un periodo presidencial se pueda reemplazar a la totalidad de los miembros de la Junta de Gobierno, aislando a estos de las posibles presiones del Ejecutivo Federal.

d) La irrevocabilidad de los mandatos de los miembros de la Junta de Gobierno de Banco de México, también se encuentra prevista en el párrafo séptimo del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al

consignar que estas personas sólo podrán ser removidas por causa grave, sin determinar cuáles son estas causas graves que ameritan la remoción del Gobernador o de los Subgobernadores.

La reglamentación de lo señalado en el párrafo próximo anterior, se efectuó en el artículo 43 de la Ley del Banco de México, en el que se establecen de manera limitativa, las causas de remoción de un miembro de la Junta de Gobierno, entre las que destacan: desempeñar algún empleo, cargo o comisión, con excepción de aquéllos en que actúen en la representación del banco y de los no remunerados en asociaciones docentes, científicas, culturales o de beneficencia; dejar de reunir alguno de los requisitos señalados en la fracción III del artículo 39; no cumplir los acuerdos de la Junta de Gobierno o actuar deliberadamente en exceso o defecto de sus atribuciones, utilizar en beneficio propio o de terceros la información confidencial de que dispongan en razón de sus cargos así como divulgar la mencionada información de la Junta de Gobierno; someter a sabiendas, a la consideración de la Junta de Gobierno, información falsa. Adicionalmente, el Gobernador podrá ser removido también por no cumplir con los acuerdos de la Comisión de Cambios.

Otro elemento, que tiene que ver con el que en esta literal se comenta, que si bien considero no escatima la autonomía de los miembros de la Junta de Gobierno de Banco de México, sí influye indirectamente sobre la misma, consiste en el principio que determina que la autoridad que nombra es la que destituye y ejerce el poder disciplinario. En este sentido creo que la autoridad que determine la destitución debe ser distinta a la autoridad que efectuó en nombramiento.

En el caso que nos ocupa, corresponde a la Junta de Gobierno de Banco de México dictaminar sobre la existencia de las causas de remoción del Gobernador y de los Subgobernadores. Esto debe hacerlo a solicitud del Presidente de los Estados Unidos Mexicanos o de cuando menos dos de los miembros de aquél órgano.

El mencionado dictamen se formulará por resolución de la mayoría de los miembros de la Junta de Gobierno, después de haberle concedido la garantía de audiencia al inculpado y sin que éste haya participado en la votación. La resolución del Consejo, junto con la documentación que lo sustente y la argumentación por escrito presentada por el afectado, se

enviarán al titular del Ejecutivo Federal para que éste a su vez remita la documentación anterior, con su razonamiento de procedencia o improcedencia, a la Cámara de Senadores, o en su caso, a la Comisión Permanente, para su resolución definitiva.

e) Tocante a las incompatibilidades de que se invistieron a los miembros de la Junta de Gobierno de Banco de México, en el párrafo séptimo del artículo 28 Constitucional se consigna que las personas que tengan a su cargo la conducción de Banco de México, no podrán tener 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 incompatibilidades señaladas en el párrafo próximo anterior, tienden a evitar conflictos de intereses en los que participen los miembros de la Junta de Gobierno de Banco de México.

Adicionalmente, en el artículo 42 se consigna que el Gobernador y los Subgobernadores deberán abstenerse de participar con la representación del banco en actos políticos partidistas. Con esto, se impide que Banco de México apoye a partido político alguno y, en consecuencia, influya los resultados de las elecciones.

f) Finalmente, la capacidad técnica que deben tener los miembros de la Junta de Gobierno de Banco de México tiene una importancia relevante, pues la misma tiene por finalidad entregar a personas capacitadas la conducción del banco central y, en consecuencia, la determinación y manejo de la política monetaria.

En el artículo 39 se consignan los requisitos que deben satisfacer los miembros de la Junta de Gobierno para ser designados como tales. Estos requisitos son: ser ciudadano mexicano y no tener más de 65 años cumplidos en la fecha de inicio del periodo durante el cual desempeñará su cargo; gozar de reconocida competencia en materia monetaria, así como haber ocupado por lo menos durante cinco años, cargos de alto nivel en el sistema financiero mexicano o en dependencias, organismos o instituciones que ejerzan funciones de autoridad financiera (Este requisito no es

necesario para dos de los miembros de la Junta de Gobierno, pero en todo caso debe de tratarse de profesionales distinguidos en materia económica, financiera o jurídica). Así mismo, los miembros de la Junta no deberán de haber sido sentenciados por delitos intencionales; inhabilitados para ejercer el comercio o para desempeñar un cargo, empleo o comisión, en el servicio público o en el sistema financiero mexicano; ni removidos con anterioridad del cargo de miembro de la Junta de Gobierno, salvo que esto último hubiere sido resultado de una incapacidad física ya superada.

Por todo lo antes expuesto, podemos señalar que Banco de México tiene autonomía personal.

4) Otra característica de la autonomía de los bancos centrales es la llamada autonomía institucional, es decir, la que tiene que ver con la "institución banco central", determinando a ésta como entidad jurídica, en su relación con los órganos del poder público.

En primer lugar, Banco de México es una persona a la que el ordenamiento jurídico ha calificado de "autónoma"; es decir, es un organismo susceptible de adquirir derechos y obligaciones, que realiza la actividad que se le encomienda en el orden jurídico de manera autónoma, o esa, sin seguir las directrices de los órganos del poder público, ni de alguno de los denominados factores reales de poder.

En segundo lugar, Banco de México es la entidad que tiene atribuida la determinación y ejecución de la política monetaria, sin influencia externa. Banco de México así como los miembros de su Junta de Gobierno no deben pedir o recibir instrucciones y mucho menos deben recibir órdenes de otras instancias, organismos o instituciones. Por otro lado, los órganos del poder público deben abstenerse de intentar influir al banco en el ejercicio de sus funciones. Lo dicho en este párrafo podemos resumirlo diciendo que debe haber ausencia total de subordinación a cualquier órgano del poder público.

En estos términos, podemos señalar que Banco de México tiene autonomía institucional.

5) Una quinta característica de los bancos centrales autónomos es la llamada autonomía funcional o material, es decir, que les sea reconocida la libertad de decisión en la

elección de los instrumentos de política monetaria y en el modo de su aplicación, así como que exista la prohibición de financiar al Estado.

El Legislador puntualizó expresamente que es a Banco de México a quien corresponde determinar y ejecutar la política monetaria, en este tenor, Banco de México tiene facultades para elegir libremente los instrumentos de esta política y la forma en que la va a aplicar.

Por otro lado, en la propia Constitución se consigna que ninguna autoridad puede obligar a Banco de México a conceder financiamiento, es decir, existe la prohibición, consagrada en el texto constitucional para que el Estado Mexicano obtenga financiamiento a través de Banco de México.

En los términos apuntados en este numeral se puede afirmar que Banco de México tiene autonomía funcional o material.

6) Una característica más de los bancos centrales autónomos es la autonomía presupuestal, es decir el poder que éstos tienen para disponer por sí mismos de los recursos necesarios para cumplir de manera óptima con sus funciones. Es vital para cualquier organismo que se precie de ser autónomo, contar con un presupuesto que no esté determinado por ley secundaria o sea el producto de las convenciones políticas del momento, pues ésta se convierte en una de las mayores garantías de su independencia.

En la fracción XI del artículo 46 de la Ley del Banco de México, en el que se determinan las facultades de la Junta de Gobierno, se consigna que este órgano tiene atribuciones para 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 central, así como aprobar dicho presupuesto y las modificaciones que corresponda efectuarle durante el ejercicio. La citada Junta de Gobierno debe realizar lo anterior, atendiendo el criterio de que la evolución del citado presupuesto guarde congruencia con la evolución del presupuesto de egresos de la Federación.

En este sentido, Banco de México tiene la facultad para elaborar su propio presupuesto, ajeno a las presiones que representa el negociar los recursos que integrarán a éste.

De conformidad con el doctor DE LA FUENTE-RODRÍGUEZ,⁴²³ las principales fuentes de ingresos de Banco de México tienen su origen en:

- ❖ Cobro de intereses sobre créditos.
- ❖ Comisiones por actuar como agente financiero del Estado Mexicano.
- ❖ Ganancias de capital provenientes del cambio en el valor de los activos denominados en moneda extranjera fruto de una devaluación.
- ❖ Ingresos por compraventa de moneda extranjera.
- ❖ Intereses generados.

Lo consignado en esta literal da pauta para afirmar que Banco de México tiene autonomía presupuestal.

7) Otra característica más de los bancos centrales autónomos, es la denominada autonomía material, la cual consiste en la libre elección de personal, especialmente técnico, del banco central.

En el artículo 46 fracción XVII de la Ley del Banco de México, se establece como facultad de la Junta de Gobierno aprobar las condiciones generales de trabajo que deban observarse en las relaciones entre el Banco y su personal, así como los tabuladores de sueldos. Adicionalmente, en la fracción XIX del mismo precepto legal se consigna que es facultad de esta Junta nombrar y remover a los funcionarios que ocupen los tres primeros niveles jerárquicos del personal de la Institución. Así mismo, en el artículo 47 se otorga la facultad al Gobernador de Banco de México para nombrar y remover al personal del Banco, excepto el referido en la fracción XIX antes señalada.

Por lo anterior, podemos afirmar que Banco de México tiene autonomía material.

8) Dejamos asentado que en el artículo 55 de la Ley del Banco de México, se establece que éste es una institución sin

⁴²³ DE LA FUENTE-RODRÍGUEZ, Jesús, op. cit., pág. 117.

propósito de lucro, por lo que deberá entregar al Gobierno Federal el importe íntegro de su remanente de operación una vez constituidas las reservas previstas en esta Ley, siempre que ello no implique la reducción de reservas provenientes de la revaluación de activos.

De acuerdo con lo consignado por el Legislador en el artículo 102 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta,⁴²⁴ atendiendo lo señalado en el párrafo anterior, Banco de México es una persona moral no contribuyente, por lo que sólo tiene las obligaciones fiscales consistentes en retener y enterar el impuesto y exigir la documentación que reúna los requisitos fiscales, cuando hagan pagos a terceros.

En este sentido podemos señalar que Banco de México tienen una autonomía que podríamos calificar de "fiscal".

9) En el capítulo TERCERO señalamos que entre autonomía y soberanía no existe sinonimia. En este tenor, Banco de México no es completamente autónomo de los órganos del poder público y a mi juicio no debe serlo, pues "está en el mismo barco" que el poder público y, en sentido amplio, tan sólo es un órgano del que se sirve el Estado Mexicano para cumplir algunos cometidos, por lo que aquél no se encuentra aislado de éste.

El Estado Mexicano no puede, y mucho menos debe, quedar al margen de los cometidos que realiza Banco de México; por el contrario, debe existir una colaboración muy estrecha entre ambas instituciones y, por qué no, sin menoscabo de la autonomía de la institución central, una vigilancia del propio Estado para que Banco de México cumpla de manera oportuna y adecuada con los objetivos que tiene asignados.

No resulta imaginable, una autonomía absoluta (soberanía) y, menos aun, irreversible que sustrajera la actuación de los bancos centrales a cualquier tipo de rendición de cuentas ante los Estados a que sirven.

⁴²⁴ En el segundo párrafo del artículo 102 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta se consigna: "La Federación, los Estados, los Municipios y las Instituciones que por Ley estén obligadas a entregar al Gobierno Federal el importe íntegro de su remanente de operación, sólo tendrán las obligaciones a que se refiere el primer párrafo de este artículo."

En este tenor, existen dos elementos que equilibran la autonomía de Banco de México, y en términos generales de los bancos centrales, los cuales radican en la responsabilidad de aquél (en realidad de los miembros de la Junta de Gobierno) frente a Estados Unidos Mexicanos, como ente abstracto y como representante de la sociedad o pueblo mexicano y la coordinación y cooperación que existen entre ambas instituciones.

a) En cuanto a la responsabilidad de Banco de México, es necesario señalar que si bien es cierto, muchas de las funciones que tiene encomendadas nuestro banco central las ejecuta con discrecionalidad, esto no significa que pueda realizarlas de manera arbitraria, sino con base en el marco establecido en el ordenamiento jurídico.

Los funcionarios encargados de la dirección y administración de Banco de México pueden incurrir en responsabilidad por violar las disposiciones de la Ley del Banco de México; por administrar indebidamente a la institución y, finalmente, por las decisiones que adopten en materia de política monetaria.

La mayor responsabilidad en que pueden incurrir los miembros de la Junta de Gobierno de Banco de México consiste en las decisiones que éstos adopten en materia de política monetaria. Toda vez que Banco de México tiene asignado un objetivo prioritario, procurar la estabilidad de la moneda nacional, es fácil determinar si se incurrió en responsabilidad: sólo hay que observar el ritmo crecimiento de la inflación para saber si el banco está desempeñando adecuadamente sus funciones.

Decimos que la responsabilidad señalada en el párrafo próximo pasado es la de mayor trascendencia, porque en los términos del párrafo sexto del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el objetivo prioritario (la finalidad que determina la valía y justifica la existencia de Banco de México) es procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional, lo que debe traer como consecuencia "fortalecer" el desarrollo nacional. En este sentido, las decisiones que tome el órgano colegiado antes señalado pueden incumplir o, inclusive, contravenir el mencionado objetivo, colocándolo en los supuestos previstos en el artículo 109 Constitucional, en la parte relativa al juicio político, ya que aquellas decisiones pueden redundar

en perjuicio de un interés público fundamental, como es la estabilidad de la moneda y el desarrollo nacional.

En este tenor, es conveniente recordar que en el capítulo CUARTO señalamos que en el párrafo séptimo del artículo 28 constitucional se consigna que las personas encargadas de la conducción de Banco de México pueden ser sujetos de la responsabilidad política, es decir de juicio político.

Adicionalmente, en el artículo 61 de la Ley del Banco de México se consigna que la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, será aplicable a los miembros de la Junta de Gobierno y al personal del Banco. Así mismo, a estas personas les es aplicable la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, respecto de la responsabilidad administrativa.

El órgano encargado de aplicar y proveer a la estricta observancia tanto la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos (con excepción de lo tocante al juicio político, por obvias razones) cuanto la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, se denomina Comisión de Responsabilidades, integrada por el miembro de la Junta de Gobierno que ésta designe y por los titulares de las áreas jurídica y de contraloría del Banco. Sin embargo, cuando las infracciones fueren cometidas por miembros de la Junta de Gobierno o por funcionarios que ocupen puestos comprendidos en los tres niveles más altos del personal, será la Junta de Gobierno quien determine la responsabilidad que resulte e imponga la sanción correspondiente, a cuyo efecto la Comisión de Responsabilidades le turnará el expediente respectivo.

Contra las resoluciones impuestas tanto por la Comisión de Responsabilidades cuanto por la Junta de Gobierno no procederá medio de defensa alguno ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Para efectos de la responsabilidad de los miembros de la Junta de Gobierno de Banco de México, en el artículo 50 de la Ley de éste se consigna que un auditor contable externo, designado por el Secretario de Hacienda y Crédito Público de entre una terna que le haya propuesto un colegio o instituto de contadores ampliamente representativo de la profesión, con la aprobación de la Auditoría Superior de la Federación, tendrá las más amplias facultades para examinar y dictaminar

los estados financieros de Banco de México, así como para revisar la contabilidad y demás documentación relacionada con ésta.

Este auditor contable, que por cierto no podrá ser contratado por periodos mayores de cinco años, debe enviar al Ejecutivo Federal y al Congreso de la Unión copia de los dictámenes que presente a la Junta de Gobierno, y un informe sobre el ejercicio del presupuesto de gasto corriente e inversión física del instituto central.

Con esta contratación del auditor contable externo, se encomienda a una entidad especializada, independiente de los funcionarios de Banco de México y con un prestigio que cuidar, la vigilancia de la gestión administrativa y financiera de los funcionarios del banco central, quitándole al titular del Poder Ejecutivo la facultad de vigilancia que tenía cuando Banco de México era un organismo descentralizado de la administración pública federal.

En esta idea, en el artículo 51 de la Ley del Banco de México se establece la obligación a cargo de nuestro instituto central de enviar los siguientes informes tanto al Ejecutivo Federal cuanto al Congreso de la Unión y en los recesos de éste a la Comisión Permanente:

❖ En enero de cada año, una exposición sobre la política monetaria a seguir por la Institución en el ejercicio respectivo, así como un informe sobre el presupuesto de gasto corriente e inversión física de la Institución, correspondiente a dicho ejercicio.

❖ En septiembre de cada año, un informe sobre la ejecución de la política monetaria durante el primer semestre del ejercicio de que se trate.

❖ En abril de cada año, un informe sobre la ejecución de la política monetaria durante el segundo semestre del ejercicio inmediato anterior y, en general, sobre las actividades del Banco en el conjunto de dicho ejercicio, en el contexto de la situación económica nacional e internacional.

No obstante esta responsabilidad, en lo que toca a las facultades y funciones de Banco de México, éste es autónomo para ejercerlas dentro del marco jurídico.

b) En lo que respecta a la coordinación y cooperación que existe entre Banco de México y Estados Unidos Mexicanos, dejamos asentado que la principal función que realiza Banco de México, es decir, la determinación y ejecución de la política monetaria, es tan sólo una parte de la política económica del Estado Mexicano.

En este sentido, el hecho de que Banco de México tenga atribuida autonomía puede dar pie a que no exista coordinación entre la política económica del Estado Mexicano y la política monetaria de Banco de México. Esta posibilidad es la que determina la necesidad de una adecuada colaboración entre ambas instituciones, pues de lo contrario la falta de coordinación tendría consecuencias adversas para el desarrollo económico del Estado Mexicano.

Atribuir autonomía a Banco de México no implica separar de manera absoluta la política monetaria de la política económica.

En Derecho comparado se encuentran procedimientos tendientes a coordinar la política del banco central con la política del poder público del Estado de que se trate. Entre estos procedimientos encontramos los siguientes: el criterio según el cual, el banco central tome en cuenta la orientación general de la política económica del gobierno, al adoptar sus decisiones; la obligación a cargo del banco central de informar al Estado sobre sus políticas y de prestarle asesoría en aquellas materias que se relacionen con sus funciones; la participación de las principales autoridades en materia económica del poder público en las sesiones del consejo del banco central; la participación de las máximas autoridades del banco central en las deliberaciones del gabinete o del consejo económico de Ministros; la participación de los órganos del poder público en la designación de las autoridades superiores del banco central.⁴²⁵

En la Ley del Banco de México se prevén los siguientes mecanismos de coordinación:

a) La participación que tiene Banco de México en la determinación de la política cambiaria, al conformar a la Comisión de Cambios con tres miembros.

⁴²⁵ SIMÕES PATRICIO, José, op. cit., págs. 30 y siguientes.

b) La participación del Secretario y Subsecretario de Hacienda y Crédito Público, con voz pero sin voto, en las sesiones de la Junta de Gobierno de Banco de México.

c) La función que desempeña Banco de México como asesor del Gobierno Federal en materia económica y particularmente financiera.

Por otra parte, es necesario señalar que la Ley del Banco de México no prevé mecanismo alguno que permita solucionar los conflictos que se pudieran presentar ante la potencial falta de coincidencia en la coordinación de las referidas políticas.

Por todo lo anterior, toda vez que a Banco de México se le califica de autónomo tanto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos cuanto en la Ley del Banco de México, que aquél tiene asignado un objetivo prioritario y que tiene autonomía institucional, personal, funcional, presupuestal, material y fiscal, podemos afirmar que Banco de México es un banco central autónomo y que comparte, en términos generales, las características de los bancos centrales autónomos en el derecho comparado.

V.3. La Naturaleza Jurídica de Banco de México.

Finalmente, corresponde a este último epígrafe del presente trabajo terminal dar los elementos que permitan determinar la naturaleza jurídica de Banco de México, es decir, el ser mismo de nuestro banco central desde el punto de visto jurídico, o sea, identificar los rasgos necesarios y suficientes que permitan identificar a Banco de México, distinguiéndolo de otras instituciones jurídicas, así como para explicar el objeto del mismo.

Podemos decir, simplemente, que la naturaleza jurídica de Banco de México consiste en ser un banco central dotado de autonomía y no mentimos, antes bien, considero que es una afirmación bastante acertada, pues la esencia plasmada en el orden jurídico configura a Banco de México como un banco central.

Al efecto, a mi juicio en los capítulos TERCERO y CUARTO se han señalado, con la suficiente amplitud, las causas por las cuales Banco de México es un banco central autónomo, a lo que hay que aumentar que tanto en la Constitución Política de

los Estados Unidos Mexicanos cuanto en la Ley del Banco de México se reconoce y afirma la existencia de un banco central.

No obstante lo señalado en los dos párrafos anteriores, esto no fue lo que me motivó a comenzar esta investigación, sino más bien saber que es Banco de México, donde se encuentra ubicado, desde el punto de vista de la estructura del Estado. Por este motivo, no formularé más comentarios sobre que Banco de México es un banco central autónomo.

El artículo 1° de la Ley del Banco de México determina que éste es un banco central y que es una persona de derecho público con carácter autónomo, cuya denominación es Banco de México.

Artículo 10.- El banco central será persona de derecho público con carácter autónomo y se denominará Banco de México. En el ejercicio de sus funciones y en su administración se regirá por las disposiciones de esta Ley, reglamentaria de los párrafos sexto y séptimo del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Lo consignado en el párrafo anterior, a mi juicio, deja a Banco de México en el "limbo jurídico", pues se encuentra fuera de la esfera de la administración pública y, por ende, del Poder Ejecutivo, amén de que tampoco forma parte del Poder Legislativo y mucho menos del Poder Judicial, es decir, no se encuentra claramente adscrito a ninguno de los órganos del poder público, denominados "poderes". Sobre este particular, el doctor Miguel ACOSTA-ROMERO⁴²⁶ señala:

Banco de México ya no está ubicado, por lo menos formalmente, como un órgano, dependencia o entidad de la Administración Pública Federal, tampoco adopta ninguna de las estructuras de las llamadas entidades paraestatales; pues dejó de ser Sociedad Anónima en 1982, para convertirse en un organismo público descentralizado, y a su vez, deja de ser organismo público descentralizado para convertirse, de acuerdo con el artículo 1° de la Ley del Banco de México, en 'persona de derecho público' con una gran vaguedad e indefinición; casi me atrevería a calificarlo de proteico, todo en función de darle mayor autonomía para enfrentar las nuevas tareas que en materia económica le encomendaron las reformas del artículo 28 de la Constitución y su nueva Ley...

⁴²⁶ ACOSTA-ROMERO, Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo. Primer curso, op. cit., pág. 615.

Por otra parte, en el mencionado artículo de la Ley multicitada se prevé que Banco de México es "persona", lo cual resulta del todo cierto, tan es así que a continuación cito los atributos de Banco de México en su calidad de "persona moral".

1) El banco central de los Estados Unidos Mexicanos tiene un nombre, que es precisamente "Banco de México".

2) Banco de México tiene un domicilio. Las oficinas centrales de éste se localizan en la Ciudad de México. Adicionalmente, tiene seis sucursales ubicadas en Guadalajara, Jalisco; Hermosillo, Sonora; Mérida, Yucatán, Mexicali, Baja California; Apodaca, Nuevo León, y Boca del Río, Veracruz.⁴²⁷

Las mencionadas sucursales se encuentran ubicadas estratégicamente para atender las regiones que tienen asignadas en función de su localización geográfica. En este sentido, cada una de las sucursales tiene a su cargo una zona del país, de modo que sus actividades y responsabilidades son de tipo regional, nunca circunscritas al ámbito de una sola plaza.

Las funciones de las sucursales son: la administración y el retiro oportuno de numerario; la recaudación de los fondos del gobierno federal y la atención de sus pagos; la recepción de depósitos, los retiros y las transferencias de fondos que requiera la banca de provincia; la administración directa en ciertos casos e indirecta en otros de 181 cámaras de compensación; la promoción y el apoyo operativo a los fondos de financiamiento que el Banco de México administra en fideicomisos; la investigación de precios, la realización de encuestas y en general, el apoyo que solicitan las áreas de investigación económica y financiera.

⁴²⁷ La "Relación de Plazas BANCO DE MÉXICO" se puede consultar en el anexo I de a Circular 2026/96 de fecha 4 de enero de 1999.

Hasta antes del primero de noviembre de 2001, en el anexo mencionado en el párrafo anterior, se consignaban nueve sucursales de Banco de México, sin embargo, toda vez que cerraron operaciones las sucursales de Banco de México ubicadas en Mazatlán, Sinaloa; Ciudad Juárez, Chihuahua, y Torreón, Coahuila, Banco de México emitió la carta circular de fecha 31 de octubre de 2001, en virtud de la cual modificó los anexos I y II de la circular 2026/96, mismos que entraron en vigor a partir del 1° de noviembre de 2001.

3) Banco de México es una persona cuya nacionalidad o estado político es mexicana, aunque suene a verdad de Perogrullo.

4) Banco de México tiene un patrimonio, conformado por bienes, derechos y obligaciones.

5) Banco de México tiene capacidad o como asentamos competencia. En su carácter de persona moral Banco de México actúa por medio de los miembros de su junta de Gobierno. Concretamente en la fracción I del artículo 47 de la Ley del Banco de México se consigna que el Gobernador tiene a su cargo la administración del Banco, la representación legal de éste y el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las atribuciones que esta Ley confiere a la Junta de Gobierno.

6) Por otra parte, respecto a que Banco de México es persona de derecho público, en necesario señalar lo que esbozamos en el capítulo PRIMERO, en el sentido de que, en el plano doctrinario, la teoría que divide al Derecho en público y privado sólo es válida para cuestiones didácticas, pero considero que no corresponde a una norma jurídica utilizar una calificación que la doctrina considera superada.

Ejemplo de la nueva concepción de la doctrina respecto de la división que se hace del Derecho en público y privado, lo encontramos, como ya lo dejamos señalado en su oportunidad, en la teoría del maestro Ernesto GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, según el cual:

*Probar y determinar que es un absurdo hablar de Derecho público y de Derecho privado, no es en verdad difícil. Lo difícil es desarraigar de la cabeza de los que tal han sostenido por decenas de años, y de la manera más inútil, la existencia de esos supuestos dos Derechos, y así, aunque esas personas lleguen al convencimiento de que están equivocadas al usar esas terminologías, no reconocerán en forma pública el error, y seguirán hablando de Derecho público por oposición al Derecho privado.*⁴²⁸

Según el autor en comento la distinción entre Derecho público y Derecho privado tiene su origen en una reminiscencia histórica, en una frase de Ulpiano, quien

⁴²⁸ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho Administrativo y Derecho Administrativo al Estilo Mexicano, op. cit., pág. 520.

señaló que "*Públicum ius est, quod statum rei romanae spectat, privatum, quod ad singulorum utilitatem.*"⁴²⁹

Las características que demuestran que el derecho es uno y que, por lo tanto, no debe hablarse de Derecho público y Derecho privado son las siguientes:⁴³⁰

a) El Derecho es un producto humano que tiene por finalidad el regular conductas de los seres humanos que viven en una misma agrupación o comunidad humana. Tanto el llamado Derecho público cuanto el denominado Derecho privado comparten esta característica.

b) El Derecho como producto cultural que es, siempre es exterior al cuerpo del ser humano, característica común a los designados Derechos público y privado.

c) El Derecho siempre se ocupa de realizar esas conductas humanas, ya con relación a otras personas, ya con vista del poder jurídico que puedan ejercer las personas respecto de las cosas. El Derecho público se ocupa de las relaciones entre la persona Estado y las personas físicas u otras personas morales, y del poder que ejerce el Estado respecto de las cosas que son de su propiedad, o que posee. El Derecho privado se ocupa, de igual manera, de relaciones entre personas, ya sean físicas o morales, y del poder jurídico que éstas ejercen sobre las cosas que son de su propiedad o que poseen.

d) El Derecho, se denomine público o privado, siempre tiene una misma fuente: lo crea el que ejerce un poder mayor que las otras personas dentro del grupo.

e) Las normas que crea el Estado para regirse a sí mismo, Derecho público, de igual forma que las que aquél crea para regir a los particulares, derecho privado, comparten la característica consistente en que tienen la misma meta: sujetar al Derecho al o a los sujetos para los cuales se crea.

⁴²⁹ Citado por ibídem, pág. 521. Según el maestro GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ esta frase en una traducción libre, puede ser: "*El derecho público es el que mira hacia las cosas públicas de ROMA, y el derecho privado a las cosas de interés individual.*"

⁴³⁰ Cfr. Ibídem, págs. 522 a 524.

En este sentido, las características del Derecho en general, no varían si se habla de Derecho público o Derecho privado, son caracteres comunes a los dos términos

Lo expuesto en las literales anteriores permite señalar que el Legislador al redactar el artículo 1° de la Ley del Banco de México, el cual antes transcribimos, lo hizo influido por una teoría que una parte importante de la doctrina contemporánea considera superada.

7) Por otra parte, en el capítulo SEGUNDO de este trabajo (en el epígrafe titulado "Los nuevos órganos del Estado Mexicano") señalamos algunas de las características de instituciones que están calificadas de autónomas, las cuales son compartidas por Banco de México y, en términos generales con los organismos descentralizados. Así, en su oportunidad dijimos que:

a) La creación tanto de las instituciones mencionadas en el capítulo SEGUNDO cuanto de los organismos descentralizados se realiza siempre por el Estado, a través de un acto materialmente legislativo. Banco de México se creó mediante una Ley emitida por el Congreso de la Unión, adicionalmente a que la figura "banco central" se encuentra prevista en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

b) A los organismos descentralizados así como a las instituciones señaladas en el capítulo SEGUNDO, se les dota de un estatuto que regula la estructura y funcionamiento de los mismos, precisando: fines, patrimonio, denominación, órganos, relaciones con su personal, relaciones con los usuarios del servicio; aportaciones y fuentes de recursos; mecanismos de designación de sus titulares y demás actividades propias de su organización. La Ley del Banco de México es el estatuto del que se dotó a nuestro banco central y en la que se plasman estas características.

c) Los organismos descentralizados y, en términos generales, las entidades señaladas en el capítulo SEGUNDO son personas morales. Banco de México comparte esta característica, como ha quedado asentado en este capítulo.

d) Los organismos descentralizados y las instituciones mencionadas en las literales anteriores, tienen nombre o denominación. Nuestro instituto central comparte esta

característica siendo su nombre "Banco de México", este nombre denota que es el banco de Estados Unidos Mexicanos.

e) Tanto las instituciones referidas en el capítulo SEGUNDO cuanto los organismos descentralizados, en su calidad de personas, tienen un patrimonio, Banco de México comparte esta característica.

f) También hemos señalado que Banco de México tiene un domicilio, en el cual residen sus órganos de decisión y dirección. Esta característica es común tanto a los organismos descentralizados cuanto a los organismos señalados en el capítulo SEGUNDO.

g) Los organismos descentralizados y las entidades del capítulo SEGUNDO tienen órganos de dirección y administración. Para poder accionar, cuentan en términos generales con un órgano colegiado y un órgano unipersonal. Banco de México, como ya lo señalamos, para ejercer sus funciones y para llevar a cabo la administración del mismo cuenta con una Junta de Gobierno y un Gobernador.

h) Los organismos descentralizados así como las entidades a que hicimos referencia en el capítulo SEGUNDO se crean para satisfacer un servicio público con implicaciones técnicas, que en principio debe prestar el Estado. Los objetivos de Banco de México son, en principio, objetivos del Estado Mexicano, quien creó a Banco de México para satisfacer el interés general, consistente en la procuración de la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional, en forma más rápida, idónea y eficaz.

i) Si bien es cierto que, como ya precisamos, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal no es aplicable a Banco de México (así como a las entidades mencionadas en el capítulo SEGUNDO), pues éste no forma parte de la citada administración, resulta interesante lo consignado en el artículo 45 de esta Ley que consigna "Son organismos descentralizados las instituciones creadas por disposición del Congreso de la Unión o en su caso por el Ejecutivo Federal con personalidad jurídica y patrimonio propios, cualquiera que sea la forma o estructura legal que adopten". Banco de México es una institución creada por disposición del Constituyente Permanente, mediante una Ley del Congreso de la Unión, con personalidad y patrimonio propio.

j) Los organismos descentralizados, en igual sentido que los organismos analizados en el capítulo SEGUNDO, tienen

personal técnicamente capacitado en la materia objeto del organismo, y en la dirección del servicio que prestan. Como ya señalamos el personal de Banco de México debe estar capacitado técnicamente para realizar de manera satisfactoria los cometidos y las funciones que tiene encomendadas el instituto central.

k) Entre los organismos descentralizados y el poder central existe una relación que no es la de jerarquía, denominada tutela administrativa. En Banco de México y en las entidades mencionadas en el capítulo SEGUNDO no existe la denominada tutela administrativa, no obstante los informes que debe rendir, en el caso concreto de este trabajo, el banco central tanto al Ejecutivo Federal cuanto al Congreso de la Unión.

l) El grado en que los organismos descentralizados se encuentran desvinculados del poder central es variado, en tanto que algunos están sujetos a un régimen de verdadera autonomía orgánica y técnica, otros no se alcanzan a configurar estas autonomías. Banco de México, por supuesto que se encuentra vinculado al Estado Mexicano, pero de manera mínima, y esta quasi-desvinculación es la consecuencia de las autonomías que convergen en Banco de México, analizadas en este capítulo. Algo similar podemos señalar en relación con las entidades revisadas en el capítulo SEGUNDO.

m) Los caracteres esenciales de los organismos descentralizados por servicio los constituyen la autonomía técnica y la autonómica orgánica. En términos generales, las entidades expuestas en el capítulo SEGUNDO tienen autonomía orgánica y de gestión. Banco de México tiene las autonomías que dejamos asentadas en este capítulo.

n) Los organismos descentralizados están sujetos a la vigilancia de comisarios públicos. Como hemos señalado, Banco de México no está sujeto a esta vigilancia, sino a la inspección de un auditor contable externo.

ñ) Los organismos descentralizados únicamente deben extinguirse a través de un acto de la misma naturaleza del que los creó. Igual comentario procede en el caso de Banco de México y de las multicitadas entidades.

o) En lo que respecta a la naturaleza jurídica de las instituciones referidas en la parte final del capítulo SEGUNDO, observamos que: la Universidad Nacional Autónoma de

México es un organismo descentralizado del Estado Mexicano; el Instituto Federal Electoral es un organismo público autónomo; la Comisión Nacional de Derechos Humanos es un organismo que cuenta con autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propios; la Entidad de Fiscalización Superior de la Federación es un órgano técnico de la Cámara de Diputados. Corresponde a este apartado determinar la naturaleza jurídica de Banco de México.

Hemos señalado que Banco de México, en 1925, nació como una Sociedad Anónima, empresa de participación estatal mayoritaria. Esta naturaleza cambió en 1983, convirtiéndose en un organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, naturaleza que tuvo hasta 1993. Así pues, desde 1925 hasta 1993 Banco de México estuvo formando parte del sector paraestatal de la Administración Pública Federal.

Actualmente, Banco de México no forma parte de la Administración Pública, así se manifestó expresamente en la exposición de motivos de la iniciativa de reforma constitucional.

*... que para que se garantice cabalmente la posibilidad de que el Banco Central cumpla con la función que se le asigna éste no forma parte de la Administración Pública Federal, por lo que no queda comprendido en lo dispuesto en el artículo 90 constitucional, sino que será un organismo del Estado Mexicano con facultades autónomas en lo relativo al ejercicio de sus funciones y su administración.*⁴³¹

Además a Banco de México no le es aplicable la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal ni la Ley Federal de Entidades Paraestatales.

Adicionalmente, el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, fundamento de la existencia de Banco de México, al decir del doctor ACOSTA-ROMERO "...evidentemente y de acuerdo con la topografía constitucional no está dentro de los capítulos o títulos de la Constitución, relativos a los tres poderes de la Unión."⁴³²

⁴³¹ Iniciativa de reforma a los artículos 28, 73 y 123 publicada en el Diario de Debates de la Cámara de Diputados correspondiente al año II, No. 11, del 18 de mayo de 1993.

⁴³² ACOSTA ROMERO, Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo, op. cit., pág. 615.

Por las consideraciones vertidas en los párrafos precedentes, hay quienes han señalado que Banco de México podría configurar un nuevo y cuarto poder (al igual que el Instituto Federal Electoral, la Comisión Nacional de Derechos Humanos, un quinto y un sexto poder, etcétera).

Sobre este particular el doctor ACOSTA-ROMERO señala:

*Estimo en lo personal que es muy discutible que estos organismos constituyan estrictamente poderes dentro del Estado Mexicano, o es el inicio de la anarquía, de instituciones del Estado que están fuera del marco de referencia de los poderes.*⁴³³

A mi juicio, y apoyado en la cita anterior, Banco de México no constituye un órgano del poder público, es decir no puede considerarse como un órgano del poder público a los que se ha denominado "poder", más bien es un órgano del Estado Mexicano en el que éste descentraliza funciones, facultades y cometidos que en principio corresponden al propio Estado para que Banco de México los ejecute atendiendo criterios de calidad técnica y especialidad.

Adicionalmente, los órganos del poder público, en su conjunto son soberanos, precisamente la característica de éste es la soberanía, por su parte Banco de México sólo tiene atribuida autonomía, con las diferencias que esto implica, según dejamos asentado en este trabajo.

Algunos tratadistas simplemente dicen que la naturaleza de Banco de México consiste en ser una persona de derecho público con carácter autónomo, otros señalan que es un cuarto poder y otros más dicen que lo menos trascendente de Banco de México es su naturaleza jurídica, pues lo importante son las funciones de éste y la forma en que éstas se ejercen para obtener el beneficio colectivo.

Finalmente, para concluir con este último capítulo de este trabajo terminal, veamos cuál es la realidad ontológica o naturaleza jurídica de Banco de México.

1) Banco de México es una persona, por las consideraciones e implicaciones señaladas en este trabajo. Sin embargo, en nuestro sistema jurídico hay infinidad de persona: El Estado, las Entidades Federativas, los Municipios, los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal mayoritaria, las sociedades, las

⁴³³ *Ibíd.*, pág. 616.

asociaciones, razón por la cuál esto no nos permite diferenciar y conceptuar a Banco de México respecto de las demás personas.

2) Banco de México es una institución persona, pues tiene capacidad de goce. Nuestro instituto central tiene una idea directriz (los fines que dejamos asentados en el capítulo CUARTO), tiene una comunidad de ideas (los destinatarios de los fines de Banco de México) y cuenta con una organización (la Junta de Gobierno).

Así como en nuestro derecho hay infinidad de personas, también hay infinidad de instituciones personas, por lo que señalar que Banco de México es una institución tampoco nos resuelve el planteamiento de este trabajo.

3) Banco de México no es una sociedad anónima, tampoco es un organismo descentralizado de la administración pública, el ordenamiento jurídico que lo rige le da otra organización, pese a que las características de los organismos descentralizados que consignamos en el capítulo SEGUNDO no difieren en gran medida de las características de Banco de México.

4) Banco de México, en sentido amplio, es un órgano del Estado Mexicano, creado por éste para atender ciertas actividades de manera eficiente, expedita, inmediata y con capacidad técnica. El Estado Mexicano descentralizó en Banco de México el manejo y determinación de la política monetaria.

4) Banco de México, a su vez, en sentido estricto es un organismo, es decir, tiene "vida propia", acciona, se mueve.

5) Banco de México, se encuentra al lado del Estado Mexicano, considerando a éste en sentido estricto, por lo que podríamos señalar que Banco de México es un organismo paraestatal.

Con base en las consideraciones anteriores, podemos afirmar que la naturaleza jurídica de Banco de México consiste en ser un organismo descentralizado por servicio del Estado Mexicano, ubicado en un cuarto peldaño en la clasificación que de la descentralización hicimos en el capítulo SEGUNDO, que puede denominarse organismo constitucional autónomo.

Estados Unidos Mexicanos descentralizó, es decir, transfirió funciones, facultades y cometidos a un organismo, Banco de México, definiendo con claridad un objetivo prioritario a cargo de éste, otorgándole facultades para alcanzar este objetivo y para realizar las funciones que se le encomendaron. En este sentido Banco de México es un organismo descentralizado. Toda vez que quien realizó esa descentralización fue el Estado Mexicano, en sentido estricto (y no la administración pública), es un organismo descentralizado del Estado Mexicano.

Por otra parte, en el último epígrafe del capítulo PRIMERO, estudiamos los nuevos órganos del Estado, señalado que hay autores que hablan de órganos u organismos constitucionales autónomos. En su oportunidad asentamos que estos organismos tenían las siguientes características:

1) La inmediatez. En Banco de México observamos esta característica, pues la existencia de éste se encuentra directamente establecida y configurada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

2) La esencialidad. El Derecho comparado muestra que los bancos centrales son necesarios para el Estado. Banco de México no es la excepción pues los cometidos que tiene encomendados son de suma importancia para Estados Unidos Mexicanos.

3) Dirección política.- Banco de México emite fundamentalmente actos materialmente administrativos, sin menoscabo de los actos materialmente legislativos y jurisdiccionales, que contribuyen a orientar de modo decisivo el proceso de toma de decisiones del Estado Mexicano.

4) Paridad de rango.- Banco de México mantiene, como ya lo señalamos, relaciones de coordinación con el Poder Ejecutivo.

5) Autonomía.- Tanto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos cuanto en la Ley del Banco de México se consigna que éste es autónomo en el ejercicio de sus funciones y en su administración. A lo largo de este capítulo QUINTO, hemos expuesto las diferentes autonomías con que está investido Banco de México.

6) Integración de los órganos constitucionales autónomos y estatuto de sus titulares. Esto se refiere a la autonomía

personal, ya hemos señalado que en Banco de México se da esta característica.

7) Apoliticidad. Banco de México es un órgano técnico y no político. Recordemos que a los miembros de la Junta de Gobierno de Banco de México se les prohíbe participar en actos partidistas.

8) Inmidades. Esta característica que tiene que ver con que los titulares de la Junta de Gobierno de Banco de México sólo pueden ser removidos por el señalamiento de responsabilidades, se encuentra relacionada con la autonomía personal, la cual ya estudiamos.

9) Responsabilidades. En este capítulo vimos las responsabilidades de Banco de México y de quienes integran la Junta de Gobierno de éste, razón por la cual esta característica concurre en nuestro banco central.

10) Transparencia. Los actos y decisiones de Banco de México, en términos generales pueden ser conocidos por cualquier ciudadano. Los informes que tiene que enviar al Congreso de la Unión y al Ejecutivo Federal se pueden consultar en la página de Internet de Banco de México: www.banxico.org.mx.

11) Intangibilidad. Banco de México es una institución permanente, para que deje de existir se debe reformar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En este sentido, Banco de México es un organismo constitucional autónomo.

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

PRIMERA. Sin menoscabo de los diferentes enfoques que se han expuesto para explicar el origen del Estado, en el marco de la Ciencia Política y de la Teoría del Estado, es necesario señalar que la institución jurídica a la que se ha denominado Estado, potencialmente acompañó al Hombre desde que éste surgió sobre la Tierra.

El Hombre, con el fin de encontrar la protección que le confería un grupo humano, se organizó para obtener beneficios que sólo en conjunto podía conseguir. Así, cedió ciertas libertades a una entidad que se denominó Estado, para que ésta le brindara cierta protección y beneficios.

SEGUNDA. La institución de que hablamos en la conclusión anterior puede definirse como un ente orgánico, abstracto, con personalidad, conformada por una agrupación de personas, asentada perentoriamente en un territorio determinado, provisto de un poder público soberano, que crea el orden jurídico que lo organiza y cuyo fin es la consecución del bien común.

TERCERA. El Estado tiene el carácter de persona, es un sujeto de derechos y obligaciones. En sentido amplio, tomado en cuenta la calidad de ente orgánico que se atribuye al Estado, podemos afirmar que está constituido por una serie de órganos, cuyos titulares le dan movimiento.

Un órgano del Estado es una parte de esta institución, de que se sirve éste para realizar una determinada actividad de le es propia.

CUARTA. El Estado, en su calidad de persona moral, realiza una actividad tendiente a realizar las conductas a su cargo que se encuentran previstas en el ordenamiento jurídico. Es decir, esta actividad tiende a conseguir

los fines a cargo del Estado, y es realizada a través de los órganos de éste.

La actividad estatal se traduce en funciones, facultades o atribuciones y cometidos. Las funciones del Estado son las formas diversas que la técnica jurídica desarrolla para que el Estado se coloque en aptitud de realizar sus fines. Las atribuciones son los distintos poderes jurídicos específicos, concretos, que el derecho objetivo asigna a los órganos del Estado para que puedan ejercer las funciones que tienen encomendadas. Los cometidos son las diversas actividades o tareas concretas que tiene a su cargo el Estado, conforme al ordenamiento jurídico vigente.

QUINTA. El Estado, que como se dijo fue creado para satisfacer necesidades de su población, y de esa manera alcanzar el bien común, a lo largo de su historia ha tenido una participación importante en el fenómeno económico, a través de la intervención de aquél.

La intervención del Estado en la economía ha dependido y depende del tipo de sistema económico: sistema capitalista, sistema socialista y sistema mixto dual.

SEXTA. El Estado, en igual forma que todas las creaciones humanas, ha sufrido una evolución. Del denominado Estado moderno, surgido en Europa a finales de la Edad Media y principios de la Edad Moderna, se pasa al Estado Liberal Burgués de Derecho, entidad abstencionista por antonomasia, el cual se limitaba a mantener las condiciones generales imprescindibles para que los individuos pudieran actuar de manera plena y directa. Posteriormente, en vista de la complejidad de las relaciones sociales y económicas, el Estado se convierte en una entidad intervencionista, en un Estado Democrático y Social de Derecho. Actualmente, continuando con esa evolución, el Estado ha dejado de intervenir en áreas importantes de la actividad humana, despojándose de actividades intervencionistas, que había venido realizando en las tres primeras cuartas partes del Siglo pasado.

SÉPTIMA. En el tenor señalado en la conclusión anterior, estamos asistiendo al progresivo abandono del intervencionismo del Estado, sea en la actuación como agente económico, sea como simple regulador de la iniciativa privada, lo que se ha manifestado en la llamada "modernización o reforma del Estado."

En este abandono del intervencionismo estatal han surgido entidades de carácter consultivo e inclusive instituciones que, autónomamente, participan desde el punto de vista administrativo de las que antes fueran actividades realizadas de manera centralizada por el Estado. Estas instituciones dotadas de autonomía en relación con el poder público participan globalmente del movimiento de liberalización de la economía que se está llevando a cabo.

Con estos nuevos órganos del Estado, los cuales han sido calificados por la legislación, la política y parte de la doctrina, como órganos autónomos (porque están dotados de autonomía frente al poder público), se tiende a reducir el aparato estatal central.

OCTAVA. En el orden de ideas plasmado en la conclusión anterior, los órganos autónomos son aquellos inmediatos y fundamentales establecidos en la Constitución y que no se adscriben claramente a ninguno de los poderes tradicionales del Estado. Son órganos de control que no se guían por intereses partidistas o coyunturales, y para su funcionamiento ideal no sólo deben ser independientes de los poderes tradicionales, sino de los partidos o de otros grupos o factores reales de poder.

Estos órganos constitucionales autónomos pueden ser clasificados de acuerdo con la función que realizan: órganos ejecutivos, legislativos, jurisdiccionales, consultivos, etcétera.

La doctrina señala que los órganos constitucionales autónomos tienen las siguientes características: inmediatez, esencialidad, dirección política, paridad de rango, autonomía (orgánica, funcional, financiera), cierto procedimiento de integración de los órganos constitucionales autónomos y estatuto de sus titulares,

apoliticidad, inmunidades, responsabilidades, transparencia e intangibilidad.

NOVENA. El Estado Mexicano, cuyo nombre oficial es Estados Unidos Mexicanos es un Estado específico con existencia y vida particular en el orden internacional. En consecuencia es una persona que para accionar requiere de órganos.

DÉCIMA. El Estado Mexicano centraliza, desconcentra o descentraliza los cometidos que, en función administrativa, tiene que realizar. Esta distribución de las mencionadas tareas concretas se lleva a cabo por el Estado con discrecionalidad, buscando el fin teleológico del Estado, es decir el bien común.

UNDÉCIMA. La forma de organización que más nos interesa por la temática de este trabajo es la descentralización por servicio, la cual encuentra su fundamento en razones de orden técnico, financiero y funcional, con objeto de disminuir la carga que tiene la administración de nuevas tareas.

Las características de los organismos descentralizados por servicio son las siguientes: La creación de estos organismos la realiza el Estado mediante un acto materialmente legislativo; tienen un estatuto propio; son personas; tienen un patrimonio; se les dota de un nombre o denominación; tienen un domicilio; cuentan con órganos de dirección y administración; la creación de estos organismos se justifica en la medida de que satisfacen un servicio público con implicaciones técnicas; los fines de estos organismos son fines del Estado; cuentan con personal técnicamente capacitado; entre estos organismos y el poder central existe una relación denominada de tutela administrativa; algunos de estos organismos están sujetos a un régimen de verdadera autonomía orgánica y técnica, otros no se alcanzan a configurar estas autonomías; los caracteres esenciales estos organismos los constituyen lo que se ha denominado autonomía técnica y autonomía orgánica; están sujetos a la vigilancia de comisarios públicos, quienes evalúan el desempeño general y por funciones del organismo; en la doctrina y la legislación

administrativa comparada los organismos descentralizados por servicio toman denominaciones diferentes, tales como: establecimientos públicos, entes autónomos, administración indirecta, descentralización funcionalista, descentralización técnica, entidades paraestatales; deben extinguirse a través de un acto de la misma naturaleza del que los creó.

DÉCIMA SEGUNDA. El grado en que los organismos descentralizados se encuentran desvinculados del poder central es variado. Apreciamos una descentralización mínima, una descentralización media y una descentralización amplia.

El grado de desvinculación de que hablamos en el párrafo próximo anterior, se encuentra plasmado en el plano formal, toda vez que en el plano material, la participación de funcionarios de la administración centralizada en la integración de los órganos de dirección de estos organismos, así como la vigilancia que el poder central ejerce sobre los mismos, truncan la referida desvinculación.

DÉCIMA TERCERA. En el Estado Mexicano también se habló de "modernización" o "reforma" del Estado. Como parte de esa reforma se han venido creando organismos que la legislación, así como la doctrina han calificado de autónomos, con cuya creación se busca en el fondo desvincular materialmente a estas instituciones del poder central.

Entre estos nuevos organismos encontramos al Instituto Federal Electoral, a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y, por supuesto, a Banco de México.

DÉCIMA CUARTA. Por algunas de las características específicas de los nuevos organismos creados en el Estado Mexicano, que los diferencian, en términos generales, de los organismos descentralizados, estas nuevas instituciones pueden colocarse en un cuarto peldaño, en el orden de ideas de la desvinculación de que hablamos en la conclusión DÉCIMA SEGUNDA, en una descentralización que podríamos calificar de máxima.

DÉCIMA QUINTA. Los bancos encuentran sus orígenes en tiempos muy remotos, pues quienes tienen recursos excedentes y quienes los necesitan siempre han existido. Sin embargo, será hasta la segunda mitad del Siglo XII, cuando se establece el primer banco de giro o de depósito, en la Ciudad de Venecia.

DÉCIMA SEXTA. La evolución que operó en los bancos, trajo como consecuencia la configuración de unas instituciones que vendrían a ser los antecedentes de los actualmente denominados bancos centrales, cuya denominación fue bancos de emisión.

Estos bancos de emisión (el primero de los cuales fue "El Gobernador y Compañía del Banco de Inglaterra", mejor conocido como el Banco de Inglaterra), surgen como consecuencia de la necesidad que tenían los Estados de allegarse recursos para financiar sus gastos, especialmente bélicos. Como "pago" por el financiamiento que los Estados recibían de los bancos centrales, aquéllos otorgaron a estos un monopolio, primero parcial y después total, para emitir papel fiduciario.

DÉCIMA SÉPTIMA. Con el transcurso del tiempo, los Estados fueron confiriendo otras funciones a los bancos centrales, las cuales constituían "contraprestaciones" a éstos por los servicios que prestaban a su respectivo Estado. Así, a los bancos centrales se les encomendó el servicio de la deuda pública, se convirtieron en banqueros de los bancos comerciales, al tener la guarda de las reservas de éstos y, en términos generales los bancos centrales con el paso del tiempo fueron adquiriendo los elementos que hoy los caracterizan.

DÉCIMA OCTAVA. En el contexto de la evolución que sufrieron los bancos centrales, se concluyó que la finalidad de éstos no debe consistir en financiar déficit del Estado del que forman parte, sino servir como instrumentos de los que se sirven los estados para mantener la estabilidad económica.

DÉCIMA NOVENA. Hasta antes de la Segunda Guerra Mundial las instituciones denominadas bancos centrales gozaban de una aceptable autonomía, sin embargo, después de esta conflagración mundial se cuestionó la "desmesurada" independencia de estos institutos centrales. Posteriormente, después de ciertas condiciones económicas ocurridas en la década de los años setenta, se puso énfasis en la necesidad de "autonomía" de los bancos centrales.

El otorgamiento de autonomía a los bancos centrales tuvo como objetivo fundamental, separar la política monetaria de presiones de naturaleza política, con el fin primordial de mantener estables los precios, favoreciendo con esto el desarrollo del Estado de que se trate.

VIGÉSIMA. La banca central es la actividad que realizada dentro de un Estado por una institución denominada banco central, tiende a regular, de manera primordial, la emisión y circulación de la moneda, así como el crédito y los cambios en los términos señalados por el ordenamiento jurídico, para beneficiar a la sociedad del Estado en que se lleva a cabo.

VIGÉSIMA PRIMERA. La palabra autónomo, en el sentido del trabajo en estudio, es un calificativo que denota descentralización, es decir sacar del centro funciones, facultades y cometidos para encomendárselos a una entidad, a la que se le dota de libertad para que actúe dentro del marco establecido en el orden jurídico.

VIGÉSIMA SEGUNDA. En el sentido señalado en la conclusión próxima anterior, podemos señalar que un banco central autónomo es una institución a la que el Estado le descentralizó funciones, facultades y cometidos, para que realice la actividad de la banca central libremente, sin injerencia de los órganos del poder público ni de los factores reales de poder, con base en los lineamientos que le marca el orden jurídico, mediante órganos de decisión que le son propios.

VIGÉSIMA TERCERA. Las características que, en el derecho comparado, convergen en los bancos centrales son las siguientes: la determinación específica de un objetivo, la denominada autonomía personal, la autonomía institucional, la autonomía funcional y la autonomía presupuestal,

VIGÉSIMA CUARTA. En México, es hasta el último tercio del Siglo XIX cuando comienza a organizarse un sistema financiero. Adicionalmente, Banco de México no evolucionó de un banco comercial hasta convertirse en banco central, sino que nació bajo esta premisa.

VIGÉSIMA QUINTA. Cuando nació Banco de México, en el plano internacional se veía con buenos ojos un banco central con cierto grado de autonomía, lo que explica la intención del legislador de contar con una institución independiente que cumpliera con las funciones propias de un banco central.

En este sentido, se constituyó Banco de México como una Sociedad Anónima, como consecuencia de la evolución de esta institución en los primeros años de la década de los ochenta fue transformada en un Organismo Descentralizado de la Administración Pública Federal.

Posteriormente, en una adecuación a las tendencias internacionales, se dotó expresamente a Banco de México de autonomía, configurándolo como un banco central autónomo.

VIGÉSIMA SEXTA. El análisis de los párrafos sexto y séptimo del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como de los que a mi juicio son los principales artículos de la Ley del Banco de México, según los requerimientos de este trabajo, demuestra que Banco de México es un banco central autónomo.

VIGÉSIMA SÉPTIMA. En la conclusión próxima anterior señalamos que Banco de México es un banco central autónomo, esto es así porque tanto en la Constitución

Política de los Unidos Mexicanos cuanto en la Ley del Banco de México se establece que éste es un banco central y que tiene el carácter de autónomo. Adicionalmente, tiene atribuido un objetivo prioritario, amén de que en él convergen la autonomía personal, la autonomía institucional, la autonomía funcional y la autonomía presupuestaria.

VIGÉSIMA OCTAVA. La naturaleza jurídica de Banco de México consiste en ser un organismo descentralizado por servicio del Estado Mexicano, ubicado en un cuarto peldaño en la clasificación que de la descentralización hicimos en el capítulo SEGUNDO, que puede denominarse organismo constitucional autónomo.

VIGÉSIMA NOVENA. El principio director de un banco central, como órgano del Estado, sea cual fuere la función o grupo de funciones que desempeñe en un momento dado, es el de que debe obrar sólo en interés de la sociedad y en favor del bienestar del Estado y eso es precisamente lo que debe ser Banco de México una institución destinada a servir intereses nacionales permanentes.

TRIGÉSIMA. El hecho de que Banco de México sea autónomo no implica que se encuentre aislado de los objetivos del Estado. Antes bien, estas instituciones deben estar estrechamente coordinadas entre sí para que sea posible el desarrollo nacional.

TRIGÉSIMA PRIMERA. La incorporación de figuras jurídicas nuevas en nuestro sistema jurídico, como en cualquier otro, no es mala ni buena en sí. Lo benéfico o lo perjudicial de un "trasplante" de las mencionadas figuras se encuentra en la compatibilidad o incompatibilidad que exista entre la figura y el sistema jurídicos

En el caso concreto de la "autonomía", ésta debe ser una categoría jurídica con raíces en una realidad social específica, no sujeta a la voluntad exclusiva dentro del centro del poder político. El ente autónomo

debe ser una figura cuya personalidad y objetivos no dependan, o no dependan enteramente, de una norma dictada por el centro del poder político y que éste pueda modificar, alterar o abolir sin consideración a los intereses sociales, justificación y el sustento de la "autonomía".

Conclusión Final.

En la vida intelectual del ser humano suceden aventuras muy curiosas, como la que tiene que ver con este trabajo terminal, consistente en definir, ubicar o encuadrar aquello que ya existe. Es decir, primero se crea el organismo y después vemos qué es. Hasta después nos preocupamos por determinar su naturaleza jurídica.

Determinar cuál es la naturaleza jurídica de un organismo es algo relativo, pues ésta va a depender de la formación, orientación y preparación de quien comienza una investigación pretendiendo encontrar tal objetivo.

Considero que lo valioso de un estudio que busca la naturaleza jurídica de una institución, es que permite conocer a esa institución y, paralelamente, conocer a otras figuras jurídicas.

B I B L I O G R A F Í A

1. ACOSTA-ROMERO, Miguel. Nuevo Derecho Bancario. Panorama del Sistema Financiero Mexicano. Sexta edición. Editorial Porrúa. México. 1997. 1262 páginas.
2. ACOSTA-ROMERO, Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo. Primer curso. Decimatercera edición. Editorial Porrúa. México. 1997. 1126 páginas.
3. ARISTÓTELES. Ética Nicomaquea-Política. Versión española de Antonio GÓMEZ-ROBLEDO. Decimosexta edición. Editorial Porrúa. Colección "Sepan Cuantos...". México. 1997. 319 páginas.
4. ARRIGUNAGA-GÓMEZ DEL CAMPO, Javier y otros. Autonomía del Banco de México y Perspectivas de la Intermediación Financiera. Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica. Universidad Nacional Autónoma de México y Corte de Constitucionalidad de Guatemala. México. 1994. 69 páginas.
5. KAPLAN, Marcos y otros. Estudios de Derecho Económico V. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1986. 251 páginas.
6. BORJA MARTÍNEZ, Francisco. El Nuevo Sistema Financiero Mexicano. Editorial Fondo de Cultura Económica, México. 1991. 262 páginas.
7. BORJA MARTINEZ, Francisco. Orígenes del Banco Central en México. Documentos de Investigación, Acuario Impresiones y Ediciones, S.A. de C.V., México, 1979, pag. 3.
8. BORJA-MARTÍNEZ, Francisco. El Banco de México. Nacional Financiera, S.N.C. y Fondo de Cultura Económica. México. 1996. 152 páginas.
9. BROM, Juan. Esbozo de Historia Universal. Decimotercera edición. Editorial Grijalbo. México. 1977. 275 páginas.
10. BURDEAU, Georges. Tratado de Ciencia Política. Tomo I. Presentación del Universo Político. Volumen III, el Poder. Escuela Nacional de Estudios Profesionales Acatlán. Universidad Nacional Autónoma de México. Traducción al Español realizada por el Departamento de Traducción del

Centro de Idiomas Extranjeros de la ENEP Acatlán, efectuada por Brunilda GORDON. Coordinación, revisión y notas de la traducción por: Enrique SERNA-ELIZONDO. Tercera Edición, México. 1980. 491 páginas.

11. BURGOA-ORIHUELA, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. Duodécima edición. Editorial Porrúa. México. 1999. 1085 páginas.
12. BURGOA-ORIHUELA, Ignacio. El Juicio de Amparo. Quinta edición. Editorial Porrúa. México. 1962. 812 páginas.
13. CÁRDENAS GRACIA, Jaime Fernando. Una Constitución para la Democracia, Propuestas para un Nuevo Orden Constitucional. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1996. 299 páginas.
14. CERVANTES-AHUMADA, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito. Tercera edición. Editorial Herrero S.A.. México. 1961. 469 páginas.
15. COLMENARES-MAGUREGUI, Ismael y otros. De la Prehistoria a la Historia. Cuarta edición. Ediciones Quito Sol, S.A. de C.V.. México, 1988. 634 páginas.
16. CORTIÑAS PELAEZ, León. Fundamentos de Derecho Económico. Editorial Porrúa. México. 1998. 153 páginas.
17. CORTIÑAS PELAEZ, León. Introducción al Derecho Administrativo. Segunda edición. Editorial Porrúa. México. 1994. 363 páginas.
18. COSÍO-VILLEGAS, Daniel y otros. Historia Mínima de México. Segunda edición. El Colegio de México. México, 2000. 181.
19. CUEVA, Mario de la. La Idea del Estado. Quinta edición. Fondo de Cultura Económica y Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1996. 414 páginas.
20. KOCK, M. H. de. La Banca Central. Versión española de Eduardo Villaseñor. Fondo de Cultura Económica. México. 1941. 554 páginas.
21. FUENTE-RODRÍGUEZ, Jesús de la. Tratado de Derecho Bancario y Bursátil. Editorial Porrúa. México. 1999. 1059 páginas.

22. DELGADILLO-GUTIÉRREZ, Luis Humberto y otro. Compendio de Derecho Administrativo. Primer curso. Segunda edición. Editorial Porrúa. México. 1997. 405 páginas.
23. ESCOLA, Héctor Jorge. El Interés Público. Segunda edición. Editorial Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1989. 264 páginas.
24. FERNÁNDEZ-HURTADO, Ernesto y otros. Cincuenta Años de Banca Central. Ensayos Conmemorativos. Banco de México, S.A. y Fondo de Cultura Económica. México. 1976. 480 páginas.
25. FLORIS-MARGADANT, Guillermo. El Derecho Privado Romano. Vigésima segunda edición. Editorial Esfinge. México. 1997. 532 páginas.
26. FRAGA-MAGAÑA, Gabino. Derecho Administrativo. Trigésima Octava edición. Editorial Porrúa. México. 1998. 506 páginas.
27. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, y otro. Curso de Derecho Administrativo. Tomo I, Editorial Civitas, Tercera edición. Madrid, España. 1981. 710 páginas.
28. GARCÍA-MÁYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Trigésima octava edición. Editorial Porrúa. México. 1986. 444 páginas.
29. GARCÍA-PELAYO, Manuel. Las Transformaciones del Estado Contemporáneo. Alianza Editorial. México. 1975. 189 páginas.
30. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho Administrativo y Administrativo al Estilo Mexicano. Editorial Porrúa. México. 1993. 1287 páginas.
31. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Décima tercera edición. Editorial Porrúa. México. 2001. 1267 páginas.
32. HAURIUO, André. Derecho Constitucional e Instituciones Políticas. Traducción Castellana a cargo de José Antonio GONZÁLEZ-CASANOVA. Ediciones Ariel. Barcelona, España, 1971. Colección Demos-Biblioteca de Ciencia Política. 958 páginas.

33. HEGEWISCH DIAZ INFANTE, Fernando. Derecho Financiero Mexicano. Segunda edición. Editorial Porrúa. México. 1999. 524 páginas.
34. HERREJÓN-SILVA, Hermilo. Las Instituciones de Crédito. Un enfoque Jurídico. Editorial Trillas, México, 1988, pág. 10.
35. HOBBS, Thomas. Leviatán. Traducción de SÁNCHEZ-SARTO, Manuel. Editorial Fondo de Cultura Económica. México. 1940. 618 páginas.
36. KELSEN, Hans. Teoría General del Derecho y del Estado. Traducción de Eduardo García Máynez. Segunda edición. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1995. 478 páginas.
37. LASSALLE, Ferdinand. ¿Qué es una Constitución?. Tercera edición. Ediciones Coyoacán, S.A. de C.V., México. 1996. 131 páginas.
38. LOCKE, John. Ensayo Sobre el Gobierno Civil. Traducción de José CARNER. Segunda edición. Editorial Porrúa. Colección "Sepan cuantos...", número 671. México. 1998. 159 páginas.
39. MADRID-HURTADO, Miguel de la. Estudios de Derecho Constitucional. Tercera edición. Editorial Porrúa. México. 1986. 307 páginas.
40. MANERO, Antonio. La Revolución Bancaria en México. Impreso en los talleres gráficos de la Nación. México. 1957. 354 páginas.
41. MANTILLA-MOLINA, Roberto. Derecho Mercantil. Vigésima sexta edición. Editorial Porrúa. México. 1989. 530 páginas.
42. MAQUIAVELO, Nicolás. El Príncipe. Octava edición, Editores Mexicanos Unidos. México. 1987. 151 páginas.
43. Mayer, J.P., Trayectoria del Pensamiento Político. Editorial Fondo de Cultura Económica. México. 1994. 346 páginas.
44. MONTESQUIEU, Del Espíritu de las Leyes. Décima edición. Editorial Porrúa, Colección "Sepan Cuantos...". México. 1995. 452 páginas.

45. MORINEAU, Oscar. El Estudio del Derecho, Editorial Porrúa, México. 1953. 521 páginas.
46. OLIVERA TORO, Jorge. Manual de Derecho Administrativo. Cuarta edición. Editorial Porrúa. México. 1976. 382 páginas.
47. PÉREZNIETO-CASTRO, Leonel y otro. Legislación en Materia de Control de Cambios. Editorial Harla. Colección Leyes Comentadas. México. 1989. 848 páginas.
48. PORRÚA-PÉREZ, Francisco. Teoría del Estado. Vigésima primera edición. Editorial Porrúa. México. 1997. 531 páginas.
49. RECASÉNS SINCHES. Introducción al Estudio del Derecho. Cuarta edición. Editorial Porrúa. México. 1977. 360 páginas.
50. RODRÍGUEZ-RODÍGUEZ, Joaquín. Derecho Bancario. Cuarta edición, Editorial Porrúa, México, 1976, pág. 318.
51. ROJINA-VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil, Tomo I, Editorial Porrúa. México. 1977. 537 páginas.
52. ROUSSEAU, Juan Jacobo. El Contrato Social. Editores Mexicanos Unidos. México. 1992. 206 páginas.
53. RUÍZ-TORRES, Humberto Enrique. Elementos de Derecho Bancario. Editorial McGRAW-HILL. México. 1997. 177 páginas.
54. SAMUELSON, Paul A. y otro, Economía. Traducción de Esther RABASCO y Luis TOHARIA. Décima cuarta edición, Editorial McGRAW-HILL. España. 1993. 981 páginas.
55. SAYAGUÉS-LASO, Enrique. Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I. Cuarta edición puesta al día 1974 por el Dr. Daniel H. Martins. Montevideo, Uruguay. 1974. 714 páginas.
56. SAYEG-HELÚ, Jorge. El Constitucionalismo Social Mexicano, Tomo I. Segunda edición. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1987. 658 páginas.
57. SEARA-VÁZQUEZ, Modesto. Derecho Internacional Público. Decimoquinta edición. Editorial Porrúa. México. 1994. 741 páginas.

58. SECCO-ELLAURI, Oscar y otro. Historia Universal Contemporánea. Décima edición. Editorial Kapelusz. Buenos Aires, Argentina. 1960. 319 páginas.
59. SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, Dirección General de Bancos, Seguros y Valores. Legislación Bancaria. Tomo I, 1830-1932. México. 1980. 624 páginas.
60. SERRA-ROJAS, Andrés. Derecho Administrativo, Primer Curso. Decimanovena edición. Editorial Porrúa. México. 1998. 905 páginas.
61. SERRA ROJAS, Andrés. Derecho Administrativo, Segundo Curso. Decimoctava edición. Editorial Porrúa. México. 1997. 900 páginas.
62. SERRA-ROJAS, Andrés. Derecho Económico. Tercera Edición. Editorial Porrúa. México. 1993. 750 páginas.
63. SERRA-ROJAS, Andrés. Teoría del Estado. Decimotercera edición. Editorial Porrúa. México. 1996. 849 páginas.
64. TENA-RAMÍREZ, Felipe, Derecho Constitucional Mexicano. Editorial Porrúa. Trigésima primera edición. México. 1997. 653 páginas.
65. VÁZQUEZ-PANDO, Fernando Alejandro. Derecho Monetario Mexicano. Editorial Harla, Colección Textos Jurídicos Universitarios. México. 1997. 215 páginas.
66. VILLORO-TORANZO, Miguel. Introducción al Estudio del Derecho. Segunda edición. Editorial Porrúa. México. 1974. 486 páginas.
67. WEBER, Max. Historia Económica General. Editorial Fondo de Cultura Económica. México. 1987. 331 páginas.
68. WITKER, Jorge. Introducción al Derecho Económico. Cuarta edición, Edición UNAM - MCGRAW-HILL. México. 1999. 758 páginas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN