

246
2j



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**ANALISIS JURIDICO DEL BANCO DE
MEXICO: LA RESERVA DE ACTIVOS
INTERNACIONALES Y LA COMISION
DE CAMBIOS.**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
MARCO ANTONIO GUTIERREZ HUERTA



CD. UNIVERSITARIA

ENERO, 1996

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

C. COORDINADOR DE SERVICIOS ESCOLARES
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
P R E S E N T E.

El alumno GUTIERREZ HUERTA MARCO ANTONIO, realiza bajo la dirección de este Seminario y con la asesoría del Lic. Francisco Navarro Ortiz, el trabajo titulado "ANÁLISIS JURÍDICO DEL BANCO DE MÉXICO; LA RESERVA DE ACTIVOS INTERNACIONALES Y LA COMISIÓN DE CAMBIOS", que presentará como tesis para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El mencionado asesor nos comunicó que el trabajo realizado por dicho alumno reúne los requisitos reglamentarios aplicables para los efectos de su aprobación formal.

En vista de lo anterior, comunico a usted que el trabajo de referencia puede ser sometido a la consideración del H. Jurado de Tesis de esta institución.

Atentamente

"POR ME DIO HABLAR EL ESPÍRITU"

C. Universidad, C. P. 10 de enero de 1966.

El Director del Seminario

DR. FRANCISCO NAVARRO ORTIZ

C. C. p. Secretaría General de la Facultad.
C. C. p. Lic. Francisco Navarro Ortiz.
C. C. p. El Mundo

***A mis Padres y Hermanos
A la Familia***

*...de talle virginal, aspecto vehemente y formidable,
mirada severa e imponente, los ojos muy abiertos,
con la dignidad de una tristeza ni recatada ni retadora,
sino que inspira, simplemente, respeto.*

(Alegoría de Justicia. Crisipo)

INTRODUCCION.....	5
--------------------------	----------

I. BANCA CENTRAL Y ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL.....	11
---	-----------

I.1 DESENTRALIZACION.....	13
----------------------------------	-----------

I.1.1 DESCENTRALIZACION POLITICA.....	13
--	-----------

I.1.2 DESCENTRALIZACION ADMINISTRATIVA.....	17
--	-----------

I.2 CONTACTO DE LA ADMINISTRACION PUBLICA CENTRALIZADA CON LA PARAESTATAL.....	30
---	-----------

I.2.1 FUNCIONES DEL ORGANISMO.....	30
---	-----------

I.2.2 CREACION O NACIMIENTO.....	32
---	-----------

I.2.3 EXTINCION.....	36
-----------------------------	-----------

I.2.4 NOMBRAMIENTO DE FUNCIONARIOS.....	38
--	-----------

I.2.5 REGIMEN FINANCIERO Y PATRIMONIAL.....	42
--	-----------

I.2.6 RESPONSABILIDAD DE FUNCIONARIOS Y VIGILANCIA.....	43
--	-----------

I.3 AUTONOMIA DEL BANCO DE MEXICO.....	47
---	-----------

I.3.1 ORGANOS AUTONOMOS Y ENTIDADES PARAESTATALES.	
---	--

SIMILITUDES Y DIFERENCIAS.....	49
---------------------------------------	-----------

I.3.2 AUTONOMIA ORGANICA.....	52
--------------------------------------	-----------

I.3.2.1 CONTACTO CON EL GOBIERNO FEDERAL Y LA ADMINISTRACION PUBLICA.....	65
--	-----------

I.3.3 AUTONOMIA TECNICA.....	69
-------------------------------------	-----------

I.3.3.1 ADMINISTRACION.....	70
------------------------------------	-----------

I.3.3.2 REGIMEN PARTIMONIAL Y FINANCIERO.....	81
--	-----------

1.4 FINALIDADES Y OBJETIVOS DEL BANCO DE MEXICO.....	85
1.4.1 PODER ADQUISITIVO DE LA MONEDA.....	85
1.4.2 EL SISTEMA FINANCIERO.....	92
1.4.3 LOS SISTEMAS DE PAGOS.....	97
II FUNCIONARIOS DEL BANCO DE MEXICO.....	101
2.1 REQUISITOS LEGALES.....	101
2.1.1 ANTECEDENTES.....	101
2.1.1.1 PRIMER PERIODO.....	102
2.1.1.2 SEGUNDO PERIODO.....	109
2.1.2 DERECHO VIGENTE.....	114
2.2 MECANISMO DE NOMBRAMIENTO.....	118
2.2.1 ANTECEDENTES.....	118
2.2.1.1 PRIMER PERIODO.....	118
2.2.1.2 SEGUNDO PERIODO.....	121
2.2.2 DERECHO VIGENTE.....	125
2.3 DURACION DEL CARGO.....	127
2.3.1 ANTECEDENTES.....	127
2.3.1.1 PRIMER PERIODO.....	127
2.3.1.2 SEGUNDO PERIODO.....	128
2.3.2 DERECHO VIGENTE.....	131
2.4 FACULTADES.....	134
2.4.1 ANTECEDENTES.....	134
2.4.1.1 PRIMER PERIODO.....	134
2.4.1.2 SEGUNDO PERIODO.....	136

2.4.2 DERECHO VIGENTE.....	139
----------------------------	-----

III. RESERVA DE ACTIVOS INTERNACIONALES.

FUNDAMENTO Y MARCO JURIDICO. 143

3.1 CONCEPTO.....	143
-------------------	-----

3.2 ANTECEDENTES.....	148
-----------------------	-----

3.2.1 PRIMER PERIODO.....	149
---------------------------	-----

3.2.2 SEGUNDO PERIODO.....	154
----------------------------	-----

3.3 CONSTITUCION.....	157
-----------------------	-----

3.4 LA RESERVA DE ACTIVOS INTERNACIONALES Y EL FONDO MONETARIO INTERNACIONAL.....	161
--	-----

3.4.1 ANTECEDENTES.....	162
-------------------------	-----

3.4.2 DERECHO VIGENTE.....	163
----------------------------	-----

IV ANALISIS JURIDICO DEL REGIMEN CAMBIARIO EN MEXICO. 173

4.1 COMPETENCIA, INTEGRACION Y FUNCIONES DE LA COMISION DE CAMBIOS.....	173
--	-----

4.1.1 INTEGRACION DE LA COMISION DE CAMBIOS.	173
---	-----

4.1.2 COMPETENCIA DE LA SECRETARIA DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO.....	181
--	-----

4.1.3 COMPETENCIA DEL BANCO DE MEXICO.	182
---	-----

4.1.4 FACULTADES DE LA COMISION DE CAMBIOS.....	183
---	-----

4.2 EJECUCION DE LA POLITICA CAMBIARIA.....	188
4.2.1 ACTIVOS INTERNACIONALES.....	189
4.2.1.1 EMISION DE DEUDA PUBLICA EN VALORES A CARGO DEL GOBIERNO FEDERAL.....	189
4.2.1.2 INVERSION DE LA RESERVA DE ACTIVOS INTERNACIONALES.....	192
4.3 REGIMEN JURIDICO DE LOS INTEGRANTES DE LA COMISION DE CAMBIOS EN LA DETERMINACION DE LAS DIRECTRICES EN POLITICA CAMBIARIA.....	195
4.3.1 REGIMEN CONSTITUCIONAL.....	196
4.3.2 REGIMEN ADMINISTRATIVO.....	198
4.3.3 REGIMEN CIVIL.....	202
4.3.4 REGIMEN PENAL.....	207
V. CONCLUSIONES.....	218
BIBLIOGRAFIA.....	223

INTRODUCCION.

Recientemente, y con motivo de la crisis financiera, se ha criticado y hasta cuestionado la actuación del Banco de México, a tal grado que se le responsabiliza de la actual situación económica. Por ello, y sin ánimo de señalar culpables, debemos reflexionar al respecto para buscar soluciones que eviten nuevos contratiempos en el futuro.

El primero de abril de 1994 entró en vigor la nueva ley que rige al banco central y que constituyó a la persona de Derecho Público denominada Banco de México dotándola de autonomía. Esta ley dejó atrás a la empresa pública constituida desde el año de 1925, y que en el año de 1982 se convirtió en organismo descentralizado del Gobierno Federal. Setenta años han transcurrido desde aquella fecha en que por primera vez se gozó de un banco central. Fue un gran logro debido a la situación política y económica que reinaba en el país, muestra de ello es que habiéndose concebido en el constituyente de 1916 tardó casi diez años su constitución.

Debido al incontenible avance financiero, las variaciones que el banco central ha sufrido en este siglo resultan de gran trascendencia. La convivencia en un estado de derecho exige que las normas u ordenes

jurídicos, se actualicen e incluso prevean los cambios que la sociedad requiere para que nadie viva al margen de la ley.

Como empresa pública, el banco central estuvo regulado, en cuanto a su constitución y sus acciones, por el régimen jurídico correspondiente a todas las sociedades en las que el Gobierno tenía participación estatal mayoritaria. Posteriormente cambió su naturaleza jurídica al constituirse como organismo descentralizado del Gobierno Federal, aplicándose el régimen jurídico correspondiente a las entidades paraestatales o administración pública paraestatal. En ambas ocasiones, el Banco ha nacido por ley y ha compartido la normatividad aplicable a toda la estructura de organización descentralizada. Es por ello que en un principio estudiaremos los regímenes aplicables con anterioridad a que el Banco gozara de su autonomía, para poder vislumbrar las semejanzas y diferencias que hoy existen con la nueva persona de derecho público.

Ubicar la autonomía del Banco de México tiene la tarea de investigar su grado de dependencia con el Gobierno Federal y su naturaleza jurídica. Sin intención de crear polémica acerca de qué grado de autonomía es el conveniente para la función que el Banco desempeña, se intentará localizar el grado real de autonomía que éste guarda en el ejercicio de su importante tarea. Mucho se ha escrito y hablado sobre

la autonomía que debe gozar el banco central en el ejercicio de sus funciones, cuestión que no es objeto del presente trabajo, sino simplemente la determinación del grado de autonomía actual, en vísperas de averiguar el grado de responsabilidad que deviene en el ejercicio de sus funciones.

Pensar en responsabilidad por fuerza supone el otorgamiento de facultades que conceden poder a la autoridad que las ejerce. Es el caso del Banco de México, que goza de una autonomía que no significa independencia del poder central, sino coordinación de acciones en beneficio de la nación.

Para poder determinar el grado de responsabilidad que se tiene por el ejercicio de una facultad, es necesario vislumbrar dos aspectos fundamentales. Primero, para tener responsabilidad es necesario actuar de forma libre dentro de las atribuciones que le son concedidas a una autoridad, esta libertad en el caso del banco central puede tener graves limitantes en su ejecución por la dependencia indispensable que debe existir con el Estado. Segundo, la responsabilidad que se derive de acciones conjuntas con otras autoridades, es compartida en igual medida si las atribuciones también lo son, pero aumentan o disminuyen en virtud de las diferencias en las atribuciones que otorgan poder a la autoridad que las ejerza.

Encuadrar la responsabilidad de los funcionarios del banco central en el manejo de la reserva de activos internacionales, atiende a la necesidad de verificar la naturaleza jurídica de la reserva, y sobre todo determinar el régimen que guarda respecto a los derechos de cualquier bien frente a su propietario. Debido a la importancia que otorga en la estabilidad económica del país, dicha reserva constituye un punto medular, cuyo fundamento habremos de analizar, para posteriormente compararlo con el pasado en nuestro país y en el presente con otras instituciones de la misma naturaleza. Sin duda, como veremos, la reserva es un elemento esencial para el cumplimiento de la finalidad que se le ha propuesto al banco central. La responsabilidad que nos interesa, es la que se puede adquirir en el manejo de dicha reserva y no respecto de todas y cada una de las funciones que se han concedido a los funcionarios del banco central.

Las reglas aplicables actualmente considero no son exhaustivas a todos los ámbitos de actividades que pretende regular, por lo que hay que determinar si en materia financiera se puede individualizar más la legislación, ya que la importancia que representa el manejo de dichas reservas como patrimonio de la nación, lo exige por su propia naturaleza.

La nueva ley del Banco de México detalla los objetivos, facultades y principios del instituto central en ejercicio de la autonomía que se le ha concedido. El ordenamiento establece que la función primordial del Banco de México es la de proveer a la economía nacional de moneda de curso legal, y ratifica que su objetivo principal es procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda.

De acuerdo con lo dispuesto en la citada ley, la dirección del Banco de México recae en una Junta de Gobierno y un Gobernador. La Junta se integra por personas designadas por el Presidente de la República con autorización de la Cámara de Senadores o, en su caso, la Comisión Permanente del Congreso de la Unión.

Por otro lado, la ley dispone que entre las principales facultades de la Junta de Gobierno esta la de resolver sobre el monto y manejo del crédito primario -es decir, la emisión monetaria-, así como determinar las políticas y criterios conforme a los cuales el banco realizara sus funciones. Asimismo, para contribuir a la adecuada coordinación entre las políticas fiscal y monetarias, el Secretario y el Subsecretario de Hacienda y Crédito Público participan en las sesiones de trabajo de la Junta de Gobierno, pudiendo incluso convocar y proponer asuntos para ser tratados en las mismas.

Con la promulgación de la Ley del Banco de México se busco que quedase completo el marco jurídico que otorgue autonomía al banco central. He aquí un estudio al respecto.

I. BANCA CENTRAL Y ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL.

Con objeto de desentrañar la naturaleza jurídica del Banco de México, considero de importancia reflexionar sobre el paralelismo que este organismo ha tenido con la administración pública federal, primero como empresa pública, luego como organismo público descentralizado. Por ello analizaremos el contacto que el Banco ha tenido con la administración pública durante la vigencia de las leyes de 1941 y 1984.

El 25 de agosto de 1925 el Banco de México nació como una sociedad anónima con participación estatal mayoritaria; posteriormente, mediante reforma a dicha ley de 26 de noviembre de 1982 se creó el organismo público descentralizado denominado Banco de México. La ley orgánica del 31 de diciembre de 1984, que abrogó la ley del 26 de abril de 1941 ratificó su naturaleza jurídica. En ambas situaciones el Banco de México había estado regulado por la Ley para el Control, por parte del Gobierno Federal, de los Organismos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal (LCODEPE) , por la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (LOAPF), así como por la Ley Federal de Entidades Paraestatales (LFEP) en lo que no estuviere regulado por su ley orgánica como veremos más adelante.

Por lo anterior, y con el fin de puntualizar la naturaleza jurídica que el Banco de México tiene por virtud de la reforma constitucional del artículo 28 párrafo quinto y la ley que le otorga autonomía que entró en vigor el primer día de abril de 1994, se hará un breve análisis de la descentralización administrativa y el régimen jurídico que aquel guarda con la administración pública centralizada.

1.1 DESENTRALIZACION

El término descentralización para el Diccionario de la Lengua Española, significa acción y efecto de descentralizar, y esta a su vez "transferir a diversas corporaciones u oficios parte de la autoridad que antes ejercía el supremo gobierno del Estado". Ahora bien, se puede hablar de descentralización en muchos sentidos, el más genérico quizás sea alejar del centro o no centralizar, pero para los fines perseguidos en este trabajo encontramos que la descentralización comprende dos aspectos fundamentales, uno político y otro administrativo.

Debido a que la centralización y la descentralización políticas no están necesariamente vinculadas a la centralización y descentralización administrativas, se examinarán por separado.¹

1.1.1 DESCENTRALIZACION POLITICA

La palabra descentralización ha tenido, a través de la doctrina, un significado eminentemente político, equiparándolo al concepto de

¹ *Descentralización política se refiere a la convivencia de dicho principio desde el punto de vista de la libertad. La descentralización administrativa lo hace desde el punto de vista de los servicios y funciones.*

libertad. Habrá descentralización política cuando coexistan en un Estado conjuntamente con el ente central varios entes locales, dotados todos de personalidad jurídica, como lo es el Estado federal.²

En un ensayo elaborado para la Enciclopedia Jurídica Omeba, el doctor Diego Bernard explica que la descentralización política se refiere a la estructura del Estado en el marco del Derecho Constitucional, respondiendo a circunstancias histórico-políticas (como lo es el federalismo). Diego Valadés define descentralización política como la "forma de distribuir el ejercicio del poder político entre diversos entes de Derecho Público, por virtud de la cual, pueden crear o aplicar normas jurídicas en el ámbito de su competencia". Al efecto, continua: "el problema fundamental reside en adjudicar a grupos de carácter particular o social la facultad de ejercer funciones de Derecho Público"³. Por ello deben examinarse solamente los entes que tienen potestad de crear y aplicar el derecho, y no aquellos considerados con función pública.

² Diez, Manuel María. *Derecho Administrativo*. Omeba. Tomo II. Argentina. 1963.

³ Como han hecho algunos tratadistas como Jean Dabin y German José Bidart Campos, con grupos sociales o de presión. Bidart Campos, German José, *Derecho Político*; 2a edición., Buenos Aires, Aguilar, 1972; Dabin, Jean, *Doctrina General del Estado*; trad. de Hector González Uribe y Jesús Toral Moreno, México, 1946. Valadés, Diego. *Diccionario Jurídico Mexicano*. Tomo II. Porrúa. México. 1992. p 1088.

Los autores citados coinciden en que la descentralización política significa la creación, ejercicio o aplicación de normas jurídicas que les conceden cierta autonomía en el ámbito de su competencia pero conservando la unidad de poder inherente a todo Estado, esto es, la organización política de un Estado consagrado en su ordenamiento jurídico supremo. En el sistema político mexicano, la descentralización política significa que los estados de la Federación gocen de cierta autonomía, principalmente al autodictarse normas que no están reservadas a la Federación.

Para averiguar la organización política que existe en nuestro país, habremos de mirar a la organización misma del Estado. La organización política que guarda un Estado, puede ser en dos sentidos: centralización política u organización política central, o bien, descentralización política u organización política federal.

Hay organización política central cuando existe un poder que clasifica y coordina la vida política de un país. La estructura del Estado depende de un solo órgano central que tiene todo el poder del Estado, es decir, asume las funciones ejecutivas, legislativas y judiciales de un país. "La centralización política se explica por la debilidad regional, sobre todo en los ordenes económico, cultural y político, o por las

necesidades nacionales de impulsar políticas homogéneas que requieren de un mando único o de una autoridad coordinadora.”⁴

Hay descentralización política cuando, por el contrario, el órgano de poder del Estado es la Federación, dicho poder está integrado y se divide, en cuanto a su ejercicio, en poderes federales y locales con funciones aisladas en el ámbito de sus respectivas competencias. “La descentralización política resulta de las demandas regionales por una vida mas autónoma y que se explica merced de su desarrollo cultural, político y económico”⁵.

El maestro Serra Rojas señala que la organización política de un Estado se considera descentralizada cuando crea “centros de imputación jurídica, como las entidades federativas y los municipios”.⁶ Continúa y explica que hay descentralización, cuando la organización política de un Estado es federal respecto de los poderes originarios que se le otorguen y derivada en cuanto a los poderes que la Federación otorgue a los distintos centros de imputación jurídica. Es inherente a todo Estado que el poder del que goza sea único, pero que

⁴ Valadés, Diego. *op cit.* p 1090.

⁵ Valadés, Diego. *op. cit.*, p.1090

⁶ Serra Rojas, Andrés. *Derecho Administrativo. Tomo I. Porrúa. México, 1992 p 490.*

en la búsqueda de cumplir con sus funciones legislativas, ejecutivas y judiciales, se divida para su ejercicio.

Respecto al Estado mexicano, la organización política tiene la característica de ser descentralizada, como se constata en lo establecido en nuestra Carta Magna, Artículo 40 " Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una Federación establecida según los principios de esta ley fundamental."

Es evidente que el Estado mexicano se constituye con una forma de organización política federal con dos esferas de competencia; a saber: la federación y los estados. La distribución de dichas competencias se hará en cumplimiento de lo ordenado por el Artículo 124 constitucional, que a la letra dice: "Las facultades que no están expresamente concedidos por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados."

1.1.2 DESCENTRALIZACION ADMINISTRATIVA.

Manuel María Díez expresa que la descentralización administrativa "es un modo de organización de la administración pública que consiste

en dotar a los órganos descentralizados de una autonomía orgánica con relación al órgano central.”⁷

El maestro Nava Negrete define a la descentralización administrativa como una “forma jurídica en que se organiza la administración pública, mediante la creación de entes públicos por el legislador, dotados de personalidad jurídica y patrimonio propios, y responsables de una actividad específica de interés público”.⁸

Serra Rojas la define como “la técnica de organización jurídica de un ente público, que integra una personalidad a la que se le asigna una limitada competencia territorial o aquella que parcialmente administra asuntos específicos, con determinada autonomía o independencia, y sin dejar de formar parte del Estado, el cual no prescinde de su poder político regulador y de la tutela administrativa”.⁹

Los autores coinciden en señalar que la descentralización administrativa se refiere a una forma de organización de la administración pública, con la encomienda de cumplir con actividades específicas, y sin lograr independencia con el poder político del

⁷ Diez, Manuel María. *op. cit.*, p. 77

⁸ Nava Negrete, Alfonso. *Ensayo elaborado para el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo II. Porrúa. México. 1992. p 1085.*

⁹ Serra Rojas, Andrés. *Op Cit.* p 500.

Estado. De esta forma tenemos que, si bien la descentralización administrativa pretende que mediante organismos distintos a los de la administración pública, se cumpla con ciertos objetivos que son originarios al Estado, no busca su total independencia de dicha administración, conservando poder político y de administración sobre ellos. La descentralización administrativa principalmente atiende a la finalidad de conceder a órganos autónomos, más no independientes, ciertas funciones específicas que por su carácter técnico no pueden ser llevadas al mejor de los términos por la administración pública central.

En este sentido el maestro Serra Rojas agrega "descentralizar no es independizar, sino solamente dejar o atenuar la jerarquía administrativa, conservando el poder central limitadas facultades de vigilancia y control".¹⁰

Para lograr un concepto perfectamente claro de lo que es descentralización administrativa, hay que diferenciarlo con la idea antes expuesta, de lo que es descentralización política. La diferencia radical que existe con la descentralización política, señala el maestro Gabino Fraga,¹¹ es que esta "opera en el régimen federal, porque mientras que la descentralización administrativa se realiza

¹⁰ *Ibid* pg 500

¹¹ Gabino Fraga. *Derecho Administrativo*. Porrúa. Actualización por Manuel Fraga. 1993. p 198.

exclusivamente en el ámbito del Poder Ejecutivo, la descentralización política implica un régimen especial de los poderes estatales frente a los poderes federales; agrega, la competencia en aquella es derivada de la Federación, mientras que ésta es originaria, en el sentido que las facultades no atribuidas expresamente al Estado Federal se entienden reservadas a los Estados miembros.”

Diez M.M.¹² ofrece otras diferencias, señala que en la descentralización política, vale decir, de un estado federal, los estados miembros tienen participación en el órgano legislativo de dicho estado, por ejemplo, en el Senado la participación de los estados. En el caso de descentralización administrativa, los distintos órganos de los entes descentralizados no tienen representación en el órgano del ente central; además, los estados miembros de una federación pueden darse su propia legislación, salvo en las materias señaladas por la Constitución como exclusivamente federales, por contrario, los entes descentralizados no son autónomos en ese sentido, sino que son simplemente autárquicos, es decir, pueden administrarse a sí mismos. Competencialmente, la federación tiene atribuciones ejecutivas, legislativas y judiciales, en cambio, la entidad descentralizada tiene solamente funciones ejecutivas.

¹² Diez Manuel María. *op. cit.*, p.67

Diego Bernard explica que “el concepto de descentralización en lo político es correlativo al de autonomía y en lo administrativo al de autarquía”¹³. Como se dijo anteriormente, la autonomía de que gozan los estados o entidades federativas en su régimen interno, es uno de los elementos que caracterizan a la federación y que constituyen la descentralización política de un Estado. A este respecto y en estricto paralelismo, hay que decir que a lo que Bernard llama autarquía, no es otra cosa sino la forma de organización administrativa, por la cual la administración pública en el ámbito ejecutivo, delega facultades que le son originarias al Estado, en organismos o entes públicos para la consecución de determinados encargos de carácter técnico. Continúa Bernard y explica que la autarquía o “administración indirecta del Estado se diferencia de la autonomía en la descentralización política, en que la primera supone administración propia por delegación de la ley”, es decir, que al órgano autárquico la norma le viene de fuera; mientras que la autonomía implica el derecho de darse su propia legislación.

Al respecto y con el afán de ser más claro en este orden de ideas, habremos de diferenciar a la heteronomía de la autonomía. Rojina Villegas¹⁴ dice que dentro de las características de las normas jurídicas

¹³ Diego Bernard, Tomás, *Op Cit.* p 465

¹⁴ Rojina Villegas Rafael. *Derecho Civil Mexicano. Introducción y Personas. Tomo I.* 1990, Porrúa, México. P 77.

se encuentra la heteronomía, la cual "significa que las normas son creadas por una instancia o por un sujeto distinto del destinatario de la norma y que esta además, le es impuesta aún en contra de su voluntad". Decimos, continua el maestro, "que el derecho es un sistema heteronomo en virtud de que sus normas son creadas por los órganos del Estado o por la sociedad en el derecho consuetudinario". Aclaremos que todas las normas jurídicas tienen como característica la heteronomía según el sistema político de que se trate, pero a la potestad de autodictarse normas es a lo que llamamos autonomía en lo político y autarquía en lo administrativo.

Por lo anterior, es de concluirse que en la descentralización política, la autonomía de que gozan los estados de la federación, se basa principalmente en la potestad de autodictarse sus propias normas, y la autarquía en la descentralización administrativa, tiene como característica principal, la heteronomía en la creación de las normas, así como también, en el contenido o naturaleza misma de la norma jurídica.

Ahora bien, una vez definida la descentralización administrativa y delimitada frente a la descentralización política, nos limitaremos a señalar sus principales características, formas y la descentralización vigente en las leyes mexicanas.

Tanto Acosta Romero como Gabino Fraga¹⁵ concuerdan en señalar que son características de la descentralización la creación de órganos con personalidad y patrimonio propios, aunque no por ese hecho sean órganos descentralizados, sino en la búsqueda de autonomía orgánica y técnica. Esto es, que la descentralización administrativa está encaminada a la creación de órganos que asistan a la administración pública en el cumplimiento de determinadas funciones específicas y con carácter técnico, y que dichos órganos gocen de una personalidad y patrimonio propios. El hecho de que gocen de estas características no es lo que les da la naturaleza de órganos descentralizados, sino que coadyuva en la consecución de sus fines y, por tal motivo, requieren de una autonomía orgánica y técnica, pues que de lo contrario sería imposible que cumpliesen con su encargo administrativo.

Autonomía técnica es “el no sometimiento de los órganos administrativos a las reglas de gestión administrativa y financiera que en principio son aplicables a todos los servicios centralizados del Estado”¹⁶, mientras que “la autonomía orgánica supone la existencia de un servicio público que tiene prerrogativas propias, ejercitadas por

¹⁵ Gabino Fraga. *Op Cit.* p 198. Acosta Romero. *Derecho Administrativo.* Porrúa 1991. México. p 372.

¹⁶ Buttgenbach Andrés. *Op Cit* p 203

autoridades distintas del poder central y que puede oponer a este su esfera de autonomía”.

Los autores antes citados señalan que el concepto de descentralización administrativa comprende tanto la autonomía orgánica como la técnica; que la primera se refiere a la libertad de decisión en la consecución de sus propios fines, la cual como veremos mas adelante, les es otorgada por la ley o decreto que les dio vida. La segunda es la no aplicación del régimen administrativo y financiero general a la administración pública centralizada. Al efecto hay que recalcar que existen grados en la autonomía orgánica y técnica de que gozan los órganos descentralizados, y que dichos grados atienden principalmente a la función específica que les fue encargada. Para que exista una verdadera descentralización es imprescindible que tanto la autonomía técnica como orgánica, se presenten conjuntamente, ya que de lo contrario, sólo se logrará dar al nuevo organismo un régimen jurídico distinto del que le dio origen, sin que se le otorgue libertad de actuación, pues sería precario pensar que un órgano es autónomo en cuanto a la toma de decisiones, si el presupuesto o régimen financiero del que vive es totalmente controlado por la administración pública centralizada.

Respecto a las formas o aspectos en los que podemos encuadrar a la descentralización administrativa, encontramos varias corrientes de pensamiento. La más semejante y que se ha adoptado por nuestro derecho es la doctrina francesa, que tuvo su desarrollo durante el siglo pasado. Dicha doctrina establece que atendiendo a los fines y características de los organismos descentralizados, estos adoptan dos modalidades, principalmente: descentralización por servicio y por región.

La descentralización por servicio se basa en la consideración de prestar un servicio público o cualquiera otro de carácter técnico y específico, en campos de interés para la comunidad y que conlleva un beneficio para el Estado mediante la explotación de recursos naturales. Esta modalidad de descentralización está encargada a una persona moral de derecho público y de tipo institucional, entendida como el desarrollo de funciones en cierto territorio, pero no constituidas por él, es decir, se constituyen para el cumplimiento de un fin único dentro de un territorio.

La descentralización por región se refiere a la organización administrativa por la cual, mediante la delimitación territorial, se le encomienda a un ente público el manejo de los intereses de la población que habita en dicha circunscripción geográfica. En otras

palabras, es la delegación de facultades correspondientes al Estado, a antes de derecho público, en la búsqueda constante por prestar los servicios públicos en una forma más democrática, respecto a la región de que se trate. En México tenemos el caso del municipio, que sin ser una unidad soberana, es una forma en la cual los Estados de la federación otorgan libertad de actuación en la prestación de muchos de los servicios públicos y, por lo tanto, los descentralizan.

Existen otros tipos o modalidades de descentralización que han ocupado el estudio de distintos autores y que son aplicables en otros países, sin embargo, debido a no serlo en el nuestro y por los fines que el presente trabajo persigue, es preferible no abundar en el tema.

Una vez recorrido el camino de la descentralización en sus aspectos fundamentales, hay que delimitar el papel que ésta ocupa dentro de la administración pública, con miras a ocuparnos principalmente de su organización y funcionamiento.

Como ya se dijo, la descentralización por servicio es la forma de organización por la cual mediante la creación de una persona moral de derecho público y con atribuciones específicas, se atiende el carácter técnico de un encargo que busca la consecución de determinadas actividades de interés general. El fundamento de este tipo de

descentralización lo encontramos en la organización de la administración pública federal del Estado mexicano que se consagra en nuestra Constitución: "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 la creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación. Las leyes determinarán las relaciones entre las entidades paraestatales y el Ejecutivo Federal, o entre éstas y las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos."¹⁷

Serra Rojas¹⁸ considera a dos grandes ramas dentro de la organización administrativa:

a) Régimen centralizado. Este a su vez vislumbra dos vertientes:

1.- Régimen centralizado propiamente dicho, por el cual los órganos descentralizados guardan una estrecha y estricta relación jerárquica con la administración pública centralizada, manteniendo ante todo un poder unitario central.

¹⁷ Art. 90. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁸ *Ibid.* p 498.

2.- La desconcentración administrativa, que comprende a órganos, a los que se otorgan facultades de decisión muy limitadas, que pueden o no contar con patrimonio propio, que son dependientes de una Secretaría o Departamento Administrativo y que conservan la unidad de poder necesaria en la Administración Centralizada. En este tipo de organización los órganos no poseen autonomía orgánica ni técnica.

b) Régimen paraestatal. Comprende los organismos con personalidad y patrimonio propios, en búsqueda de autonomía orgánica y técnica para el cumplimiento de los encargos encomendados y en ejercicio de las facultades concedidas por la administración pública federal. Esta a su vez, como ya se mencionó, puede comprender varias modalidades, a saber: descentralización por región o por servicio.

En base a la clasificación de descentralización administrativa antes expuesta , y de la gradación que ofrece Sayagües Laso¹⁹ podemos decir que: a) cuando los poderes de decisión están concentrados en una mano, existe centralización total y absoluta; b) cuando los poderes de decisión se trasladan limitadamente a otros órganos inferiores, manteniéndose una fuente de control, se produce una descentralización

¹⁹ Sayagües Laso. p.240

minima que la doctrina llama desconcentración; c) cuando los poderes de decisión se transfieren en sentido más amplio, pero manteniéndose un control, tenemos una descentralización normal y media; d) cuando los poderes de decisión se transfieren de manera total y el control es mínimo, la descentralización es autónoma. De esta gradación, será nuestra tarea averiguar en cual de ellos se encuentra el Banco de México.

1.2 CONTACTO DE LA ADMINISTRACION PUBLICA CENTRALIZADA CON LA PARAESTATAL.

Con objeto de no alejarnos del fin que se persigue en el presente trabajo, en las líneas posteriores nos ocuparemos de señalar los vínculos o puntos de contacto que guarda, en la Administración Pública Federal, la Administración Pública Centralizada y la Paraestatal, para visualizar en qué puntos principales se ejerce la autonomía orgánica y técnica, así como sus grados. A este respecto enumeramos los siguientes puntos a tratar:

- 1. Funciones del organismo.**
- 2. Creación o nacimiento.**
- 3. Extinción.**
- 4. Nombramiento de funcionarios y sus facultades**
- 5. Régimen financiero y patrimonial.**
- 6. Responsabilidad de funcionarios y vigilancia de los organismos**
- 7. Régimen jurídico aplicable**

1.2.1 FUNCIONES DEL ORGANISMO.

Para poder comenzar con el estudio de los organismos descentralizados, hay que situarlos o ubicarlos dentro de la

administración pública federal. En este sentido nuestra ley de leyes señala que la Administración Pública Federal es Centralizada y Paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso. Al efecto la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (LOAPF) indica: "La presente ley establece las bases de organización de la Administración Pública Federal, centralizada y paraestatal.

La Presidencia de la República, las Secretarías de Estado y los Departamentos Administrativos integran la administración pública centralizada.

Los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal, las instituciones nacionales de crédito, las organizaciones auxiliares nacionales de crédito, las instituciones nacionales de seguros y de fianzas y los fideicomisos, componen la administración pública paraestatal."²⁰

Como es de apreciarse de la redacción del precepto legal antes invocado, los organismos descentralizados forman parte de la administración pública paraestatal, y las funciones correspondientes a ellos deben atender a atribuciones de carácter técnico, esto en virtud de ser la primordial característica por la cual se les ha separado en alguna forma de la administración centralizada. El ministerio que

²⁰ *Art.1 Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. Mediante reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de diciembre de 1994.*

deben seguir, es el de llevar al mejor de los términos las funciones que les han sido encargadas, apoyándose en la autonomía orgánica y técnica de las que se les ha dotado, para la consecución de los objetivos que se planteen en la ley o decreto que les de nacimiento.

1.2.2 CREACION O NACIMIENTO.

La creación de los organismos descentralizados obedece en principio al fundamento contenido en varios preceptos constitucionales. Dicho ordenamiento agrupa al conjunto de actividades que son estratégicas y que se ejercen de manera exclusiva por el Estado, sin que constituyan monopolio, como son: correos, telégrafos, radiotelegrafía y comunicación via satélite; petróleo y demás hidrocarburos; petroquímica básica, minerales radioactivos, etc. Asimismo, el Congreso tiene facultades para crear organismos descentralizados con el objeto de atender cabalmente dichas áreas, constituyendo la forma y organización suficiente para el cumplimiento de tales fines. Más aún, el art. 73 fracciones X y XXV²¹ otorga al Congreso facultad para

21 Art. 73 " El Congreso tiene facultad:

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

XXV. Para establecer, organizar y sostener en toda la República escuelas rurales elementales, superiores, secundarias y profesionales; etc."

legislar en otras materias constituyendo organismos descentralizados, desconcentrados o en cualquier otra forma de organización administrativa.

La LOAPF, dispone como ha de ser la creación de los organismos descentralizados, e indica: "son organismos descentralizados las unidades creadas por ley o decreto del Congreso de la Unión o por decreto del Ejecutivo Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, cualquiera que sea la estructura legal que adopten".²² En este sentido la facultad de iniciar leyes o decretos compete, entre otros, al Presidente de la República.²³

Corresponde pues al Congreso de la Unión y al Ejecutivo Federal la iniciativa, y en su caso, creación de organismos descentralizados sea por ley o por decreto. Por ley o decreto del Congreso cuando éste legisle y de nacimiento, cumpliendo con los requisitos formales que la Constitución señala, a una persona moral. Por decreto del Ejecutivo Federal, en ejercicio de la facultad que al efecto le concede la LOAPF y que fue mencionada en el párrafo anterior.

²² Art. 45. Algunos autores, entre ellos Andrés Serra Rojas y Gabino Fraga, señalan la inconstitucionalidad en la creación de un organismo descentralizado por el Ejecutivo Federal en virtud de no haber facultad constitucional expresa.

²³ Art. 71 Constitucional. Fracción I.

Considero de gran importancia atender a la creación de organismos descentralizados ya que, la ley o decreto que les da vida, señala sus objetivos, naturaleza, fines, funciones y facultades que determinarán el grado de autonomía orgánica y técnica que se les conceda, así como el alcance e importancia de las decisiones delegadas en ellos. Lo anterior se confirma en lo establecido en la Ley Federal de Entidades Paraestatales (LFEP) que indica: serán entidades paraestatales, las que con ese carácter determine la LOAPF excluyendo a las universidades y demás instituciones de educación superior a las que la ley otorgue autonomía, las que se regirán por sus leyes especiales. La Comisión Nacional de Derechos Humanos, la Procuraduría Agraria y la Procuraduría Federal del Consumidor, atendiendo a sus objetivos y dada la naturaleza de sus funciones, quedan excluidas de la observancia de éste ordenamiento. De igual manera, las entidades paraestatales del sistema financiero como: El Banco de México, las Sociedades Nacionales de Crédito, las Organizaciones Auxiliares Nacionales de Crédito, las Instituciones Nacionales de Seguros y de Fianzas, los Fondos y Fideicomisos Públicos de Fomento, así como las entidades paraestatales que formen parte del sistema financiero, quedan sujetas por cuanto a su constitución, organización, funcionamiento, control, evaluación y regulación, a su legislación específica. Les será aplicable esta ley en las materias y asuntos que sus

¹ Art. 2 Transitorio de la Ley de 25 de abril de 1986.

leyes específicas no regulen. Excluye también a los institutos de seguridad y servicios sociales que sean creados por ley o decreto.

Resumiendo, encontramos que son entidades paraestatales todas las que indique la LOAPF, pero se excluyen de la aplicación de la LFEP los organismos que estén dotados de autonomía como universidades o instituciones de educación superior. Las instituciones que gocen de leyes que regulen su funcionamiento, control, vigilancia etc., como las entidades paraestatales del sistema financiero así como los institutos de asistencia social, sólo se les aplicará la LFEP en las materias que no regule su propia ley.

Una vez aclarado que los organismos descentralizados forman parte de la administración pública paraestatal en los términos que determine la LOAPF, hay que señalar a las personas jurídicas que están comprendidas como dichos órganos. Son organismos descentralizados las personas jurídicas creadas conforme a lo dispuesto por la LOAPF y cuyo objeto sea:

1. La realización de actividades correspondientes a las áreas estratégicas o prioritarias;
2. La prestación de un servicio público o social, o

3. La obtención o aplicación de recursos para fines de asistencia o seguridad social.

El Banco de México estuvo, conforme a la reforma de 1982 a su ley de 1941, constituido como organismo descentralizado del Gobierno Federal. Dicha naturaleza jurídica obedece al objeto mismo de tal figura y está perfectamente comprendido en la LFEP. Al respecto, y antes de la modificación constitucional que otorgase autonomía al banco central, este Código Político disponía: No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las áreas estratégicas a las que se refiere este precepto.; emisión de billetes por medio de un solo banco, organismo descentralizado del Gobierno federal;...etc.

Es claro que la emisión de billetes constituía una área estratégica del Estado y por tanto, dicha emisión estaba a cargo de un organismo descentralizado. Sin embargo, la emisión de billete no fue la única función que como organismo descentralizado se encargó al banco central, por tanto, las demás que ejerció de acuerdo a su ley, bien pudieron haberse considerado al margen de la Constitución.

1.2.3 EXTINCION.

Hemos visto que las formas de creación de un organismo descentralizado son por medio de ley o decreto expedido por el Congreso de la Unión o por el Ejecutivo Federal. De la misma forma en que nace por un acto legislativo del Estado, la extinción debe tener el mismo origen. Es decir, si fue creado mediante una ley aprobada por el Congreso de la Unión, para que una resolución extinga o derogue dicha ley, es necesario que el propio Congreso realice nuevamente ese acto en sentido opuesto, siendo imposible que haya derogación consecuencia de un acto distinto del que le dio origen.

La forma de extinción de los organismos descentralizados está contenida en la LFEP, que dispone: "en la extinción de los organismos [descentralizados] deberán observarse las mismas formalidades establecidas para su creación, debiendo la Ley o Decreto respectivo fijar la forma y términos de su extinción y liquidación."²⁵

Respecto de los organismos que hayan sido creados por el Ejecutivo Federal, se observan otras variantes. En caso de que el organismo dejare de cumplir con sus fines u objeto, o no convenir a la economía nacional o al interés público, puede el propio Ejecutivo disolver,

²⁵ Art. 15o de la LFEP

fusionar o extinguir dicho organismo mediante propuesta de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo a la dependencia coordinadora del sector.

Respecto de lo mencionado en el párrafo anterior, existe una gran limitante a la autonomía orgánica de que puede gozar el organismo descentralizado, pues deja sin posibilidad de participación o audiencia al Director General o a la Junta de Gobierno del organismo de que se trate, pues sólo se consulta la opinión del Coordinador del sector que corresponda, quién además, es un funcionario de la administración pública centralizada.

1.2.4 NOMBRAMIENTO DE FUNCIONARIOS.

El nombramiento de los funcionarios de los organismos descentralizados constituye uno de los puntos de mayor contacto con la administración pública centralizada, que determina el grado de autonomía orgánica de que gozan dichos órganos. Salvo que la ley o decreto que le dé origen disponga de otra cosa, los nombramientos de los funcionarios se hacen en base a lo que determina la LFEP; ésta dispone que con el objeto de atender a la administración de los citados organismos, la administración de éstos se encarga a un órgano

colegiado y a un Director General, quiénes normalmente son designados por el Presidente de la República.

Al órgano colegiado se le denomina Órgano de Gobierno y se integra por entre cinco y ocho miembros propietarios y sus suplentes; lo preside el titular de la coordinadora de sector o el designado por ella. Este último cargo corresponde al titular de la Secretaría de Estado del sector que corresponda.

La designación de los miembros del Órgano de Gobierno, salvo de quien lo preside, será determinada conforme a lo que señale la ley o decreto que le dé origen, al efecto, las leyes o decretos relativos que se expidan por el Congreso de la Unión o por el Ejecutivo Federal para la creación de un organismo descentralizado establecerán, entre otros elementos, la manera de integrar el Órgano de Gobierno y de designar al Director General, así como a los servidores públicos en las dos jerarquías inferiores a éste.

Anteriormente se dijo que la autonomía orgánica se basa en "la existencia de un servicio público que tiene prerrogativas propias, ejercitadas por autoridades distintas del poder central". Siguiendo este orden de ideas es evidente que se concede plena libertad tanto al Congreso de la Unión como al Ejecutivo Federal para determinar el

grado de autonomía orgánica con que deben gozar los organismos descentralizados. Como consecuencia tendremos que la intervención de la administración pública centralizada, al someter los nombramientos de los funcionarios principales de dichos organismos a su arbitrio, es en gran medida una limitante a la libertad de decisión de los funcionarios públicos o de la autonomía orgánica que éstos pudiesen tener.

Si bien es cierto que en áreas determinadas la intervención de la administración pública central en organismos descentralizados es de relevancia nacional, existen otras donde dicha intervención se ha desbordado, olvidando los fines propios de la descentralización administrativa y obstaculizando el cumplimiento de los objetivos que se han planteado.

Para determinar la influencia de la administración pública centralizada en los organismos descentralizados, en cuanto a los funcionarios que los integran, se deben considerar las facultades que la ley otorga al Director General y al Organo Colegiado que encabezan las facultades de decisión.

“El Director General ejerce las más amplias facultades de dominio, administración, y pleitos y cobranzas..., está facultado para emitir,

avaluar y negociar títulos de crédito y puede otorgar poderes generales y especiales" entre otras.²⁶ Las facultades principales en la representación de los organismos descentralizados están encomendadas al Director General, al quedar su nombramiento a la decisión unilateral del Presidente de la República, la autonomía orgánica del mismo en relación con la administración pública centralizada está evidentemente muy limitada.

El órgano de gobierno posee facultades en cuanto a programas sectoriales, aprobación de presupuestos, préstamos, estados financieros y políticas generales. El poder que se ha dado a este órgano colegiado es de vigilancia y control, muy limitadamente en cuanto a decisión y casi nula respecto de administración. Por tanto, la injerencia de dicho órgano es para verificar que la actuación de los organismos descentralizados concuerden con las políticas sectoriales y su concordancia con el Plan Nacional de Desarrollo.

Concretando; el Director General es nombrado, salvo que su propia ley o decreto indiquen otra cosa, por el Presidente de la República, siendo aquél quien goza de las más amplias facultades de decisión y administración. Dichas facultades en el ámbito práctico, se ven muy limitadas en cuanto a su ejercicio, pues el nombramiento que otorga

²⁶ Art. 22 fr II, III y VII de la LFEP.

tal investidura depende totalmente del arbitrio de la administración pública centralizada. El organo de gobierno es básicamente un encaminador de las políticas sectoriales que encabeza la administración centralizada, tiene fines de control y vigilancia y se integra por funcionarios de dicha administración, salvo que su ley o decreto dispongan otra cosa, situación que atenúa la dependencia con aquella y la disminución de autonomía orgánica.

1.2.5 REGIMEN FINANCIERO Y PATRIMONIAL.

Como consecuencia de la personalidad de que gozan los organismos descentralizados, deriva su patrimonio propio. Dicho patrimonio está integrado por el "conjunto de bienes y derechos con que cuentan para el cumplimiento de su objeto".²⁷

La Ley General de Deuda Pública dispone que corresponde a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el calcular y proyectar los ingresos y egresos de los organismos descentralizados, así como autorizar sus financiamientos. Agrega que la deuda pública se constituye "por las obligaciones de pasivo, directas o contingentes,

²⁷ Acosta Romero. *Op Cit.* p 388.

derivadas de financiamientos y a cargo de los organismos descentralizados entre otros."²⁸

1.2.6 RESPONSABILIDAD DE FUNCIONARIOS Y VIGILANCIA

Respecto a la responsabilidad en que se encuentran los funcionarios que intervengan en las actividades correspondientes a un organismo descentralizado, hay que considerar las infracciones en que incurrir dichos funcionarios para posteriormente desentrañar el grado de responsabilidad y las sanciones a que pueden hacerse acreedores.

Recordemos que las entidades paraestatales del Sistema Financiero están sujetas a sus propias leyes orgánicas por lo referente a su constitución, organización, funcionamiento, control, evaluación y regulación, no siéndoles aplicable lo que indique la LFEP en esas materias, pero dicha ley les será aplicable en las materias y asuntos que sus leyes específicas no regularen.

El Banco de México estuvo regulado por su Ley Orgánica en lo referente a las materias que se indican en el párrafo anterior, pero respecto de la responsabilidad de sus funcionarios y la vigilancia en la

²⁸ Art. 1 fracción III y 19 Ley General de Deuda Pública.

actuación del mismo, dicha ley no mencionaba nada. Al no haber regulación en estas materias, se actualizaba el supuesto normativo contenido en la propia LFEP, que indica se aplicará esta ley en las materias que no regule la Ley Orgánica respectiva, en lo que se refiere a las entidades paraestatales que integren el sistema financiero.²⁹

Como consecuencia de la actualización de la hipótesis normativa enunciada anteriormente, tenemos la aplicación de otra norma contenida en dicho cuerpo normativo, y que a la letra dice: "Las infracciones a esta ley serán sancionadas en los términos que legalmente corresponden atendiendo al régimen de responsabilidad de los servidores públicos federales".³⁰ De lo anterior se puede desprender que en materia de responsabilidad los funcionarios de los organismos descentralizados responden de igual manera que los funcionarios pertenecientes a la administración centralizada. Tal consideración se fundamenta en que las funciones encargadas a los organismos descentralizados y que son motivo de las facultades de que se les dota, pertenecen originariamente al Estado y sólo por razones de utilidad técnica son alejados de la administración centralizada.

²⁹ Art. 4o LFEP.

³⁰ Art. 12o LFEP.

Si bien el Banco de México no estaba sujeto a la aplicación de la LFEP en las materias de constitución, organización, funcionamiento, control, evaluación y regulación, respecto del cumplimiento de su propia Ley Orgánica y de las atribuciones que esta otorgaba, estaba sometido a la Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos, pues en tal materia dicha Ley Orgánica no mencionaba nada. A este aspecto me referiré con posterioridad en el capítulo respectivo.

En cuanto al control, evaluación y vigilancia de los organismos descentralizados, éstos se encargan a un órgano de vigilancia que se integra por un Comisario Público propietario y un suplente designados por la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo³¹. Las facultades que la LOAPF otorga a este órgano en materia de control y vigilancia, respecto de las entidades paraestatales, son: vigilancia en el cumplimiento de normas de control y fiscalización, así como su asesoría; establecimiento de las bases para implementar auditorías; vigilancia en materia de planeación, presupuesto, ingresos, financiamiento, inversión, deuda, patrimonio, fondos y valores; coordinación del desarrollo administrativo integral; práctica de auditorías; designación de auditores externos; designación de

31 Antes Secretaría de la Contraloría General de la Federación, que se derogó por reforma a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal en su artículo 26 publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de Diciembre de 1994.

comisarios en los órganos de vigilancia o gobierno; e informar al Ejecutivo Federal de la gestión de las entidades, entre otras.³²

Dichos órganos de vigilancia tienen participación con el órgano de gobierno, de tal forma que pueden asistir con voz pero sin voto a las reuniones ordinarias y extraordinarias que éste efectúe, así como a las sesiones que realicen los comités y subcomités técnicos.

Para verificar el desempeño de las funciones encargadas a las entidades paraestatales, se realiza una evaluación de la gestión que dichas entidades ejercieron en un periodo determinado, esto con el propósito de que se ajusten a los motivos para los cuales fueron creados.

La Ley Orgánica de Banco de México que entró en vigor el primer día de enero de 1985, no señala nada en cuanto a la vigilancia de la actuación del Banco, únicamente menciona que la dictaminación de estados financieros y revisión de la contabilidad serían llevados a cabo por un auditor externo y un comisario nombrados por el Ejecutivo Federal y el dictamen sería aprobado por la Junta de Gobierno.³³

³² Art. 37 de la LOAPF.

³³ Art. 31 de la Ley Orgánica del Banco de México y art. 19 de su reglamento de fecha 2 de julio de 1985.

1.3 AUTONOMIA DEL BANCO DE MEXICO.

El 23 de Diciembre de 1993 fue publicada en el Diario Oficial de la Federación la Ley que le otorga autonomía al Banco de México. Dicha ley entró en vigor el 1 de abril de 1994 y atiende a una necesidad imperante en nuestro país. Fueron reformados los párrafos sexto y séptimo del artículo 28 de la Constitución Federal para quedar de la forma 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 regularización 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; solo podrán ser removidas por causa grave y no podrán tener ningún otro empleo, cargo o comisión, con excepción de aquellos en que actúen en 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 a juicio político conforme a lo dispuesto por el artículo 110 de esta Constitución.”

Dijimos que la autonomía para Diego Bernard ³⁴ es el concepto de descentralización en lo político como el de autarquía en lo administrativo. Esta descentralización administrativa o autarquía comprende dos aspectos fundamentales, a saber: autonomía orgánica y autonomía técnica. La primera se definió como la libertad de decisión de que gozan los funcionarios al frente del organismo objeto de la descentralización. La segunda como la no sujeción a los mecanismos de administración comunes a la administración centralizada.

En el cuerpo del artículo constitucional antes citado se dispone: “El Estado tendrá un banco central que será autónomo en el ejercicio de sus funciones y en su administración.” Se desprende que frente a la

³⁴ *Ibid* p. 465.

administración pública centralizada, la autonomía orgánica está contenida en el libre ejercicio de sus funciones y la autonomía técnica en su libre régimen administrativo.

1.3.1 ORGANOS AUTONOMOS Y ENTIDADES PARAESTATALES. SIMILITUDES Y DIFERENCIAS.

Es obligado el esclarecer la diferencia que existe entre los órganos autónomos y las entidades paraestatales, la cual recae primordialmente en el grado de autonomía orgánica y técnica de que se les quiera dotar.

Aspectos comunes:

- ☞ Ambos constituyen formas de descentralización administrativa que se refiere a la "forma en que se organiza la administración pública, mediante la creación de entes públicos por el legislador, dotados de personalidad jurídica y patrimonio propio, y responsables de una actividad específica de interés público."³⁵
- ☞ Ambos órganos desempeñan funciones que son originarias al Estado y que por razones de utilidad técnica son conferidas a

³⁵ Nava Negrete, Alfonso. *Op Cit.* p. 1085.

personas morales de naturaleza jurídica distinta de la que tiene la administración centralizada.

- ◊ Ambas formas de descentralización conservan lazos con la administración centralizada, ya que no se desea la independencia con esta última, sino la conservación de la unidad de poder inherente a todo Estado.
- ◊ Ambos son entes jurídicos sujetos a la posibilidad de gozar de una mayor o menor autonomía técnica y orgánica, según lo disponga la ley o decreto que les dé vida.
- ◊ Ambos nacen en virtud de leyes o decretos que establecen las directrices para su organización y funcionamiento.

Diferencias:

- ◊ Las entidades paraestatales gozan de poderes de decisión que se transfieren en sentido amplio, pero manteniéndose un control con la administración pública centralizada, a ésta llamamos descentralización administrativa normal o media. Los órganos autónomos gozan de poderes de decisión que se transfieren de

manera total y el control es mínimo, esta descentralización es autónoma.

⇒ La creación de órganos autónomos supone la voluntad política del Estado para otorgar mayor autonomía técnica y orgánica de la que se pretende en las entidades paraestatales. Esto se logra mediante los siguientes mecanismos:

a) Para el nombramiento de los funcionarios que dirigen un organismo autónomo se exigen de mayores requisitos que los que se solicitan en las entidades paraestatales. Entre más sean los requisitos, cuantitativos y cualitativos, mayor autonomía podría lograr frente a la administración centralizada.

b) Las facultades de decisión de los funcionarios de los órganos autónomos siempre serán mayores que las otorgadas a los funcionarios de las entidades paraestatales, adquiriendo por este hecho mayor libertad de actuación.

c) Los mecanismos de vigilancia y control de las entidades paraestatales se llevan a cabo por la administración centralizada, mientras que en los órganos autónomos se procura que se aleje de ella.

d) El contacto de la administración pública centralizada con los órganos autónomos es de menor grado que con las entidades paraestatales, ya que en este último caso el poder central conserva facultades principalmente en cuanto a su extinción y liquidación.

e) Los funcionarios que integran los órganos colegiados de gobierno en las entidades paraestatales pertenecen también a la administración centralizada, mientras que en los órganos autónomos existe la prohibición de que sus funcionarios ejerzan puestos simultáneos en aquella.

f) En cuanto al régimen patrimonial, los mecanismos de control, presupuesto, financiamiento y gasto de las entidades paraestatales, dependen de la administración pública centralizada, mientras que en los organismos autónomos se pretende autonomía financiera, es decir, tienen un patrimonio, bienes materiales, su propia contabilidad, distinta de la contabilidad del Estado, y presupuesto especial, separado del general de la Nación.

1.3.2 AUTONOMIA ORGANICA.

“La autonomía orgánica supone la existencia de un servicio público que tiene prerrogativas propias, ejercitadas por autoridades distintas al poder central y que puede oponer a este su esfera de competencia.”³⁶

Desentrañar los elementos que la definición antes citada, nos promete una explicación plena de la autonomía orgánica con que goza el Banco de México, así como el grado de la misma.

a) Necesidad de un servicio público con prerrogativas propias.

El fundamento principal de los organismos autónomos es la preexistencia de la necesidad de prestar un servicio público de interés general para la sociedad. Mencionamos que la descentralización administrativa puede deslindarse en distintas formas de acuerdo a las varias corrientes de pensamiento. La doctrina francesa, que es la más aceptada por nuestro derecho, distingue principalmente a la descentralización por región y a la descentralización por servicio.

La descentralización por servicio abarca la función principal de prestar un servicio público de interés general para la comunidad que se

³⁶ *ibid* p. 203

encarga a un ente de derecho público, con ciertas atribuciones en el ámbito de su competencia territorial, que no es precisamente la que lo constituye. Esta forma de descentralización es la única que nos interesa debido a la naturaleza propia de Banco de México.

La autonomía orgánica requiere de la existencia de una necesidad que exija la prestación de un servicio público, lo que da al banco central la delimitación dentro de la forma de descentralización administrativa por servicio.

Para llegar a una definición de lo que significa servicio público, debemos encontrar primeramente el criterio determinante en el cual nos fundamentemos. Así encontramos dos criterios de estudio: el funcional, substancial o material y el orgánico. Este último define al servicio público de acuerdo al ente o persona que lo realiza o ejecuta. La concepción funcional se define atendiendo a la necesidad que, por ese medio o esa actividad se satisfaga, independientemente de quién sea el sujeto ejecutante.

La idea de servicio público se refiere a una actividad consistente en satisfacer un interés público, este último puede tener diversidad de usuarios de acuerdo al supuesto en que se encuentren, a saber: directos, indirectos o colectivos.

Directos cuando la satisfacción de la necesidad es general e indispensable para la supervivencia del hombre. ej. agua, luz, etc. Indirectos cuando sólo existe la posibilidad para la satisfacción de una necesidad si el usuario se coloca en determinada posición. ej. carreteras, aeropuertos, etc. Colectivos cuando el servicio es prestado a la colectividad en su conjunto, en bloque. ej. defensa nacional.

Nuestro Código Político señala que el objetivo prioritario del banco central será "procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional..." Al hablar de moneda nacional, y en estricto sentido lógico, presupone una de las funciones del banco central que es la emisión de moneda, en este sentido el ordenamiento respectivo dispone que dentro de las funciones del Banco de México está la de "regular la emisión y circulación de la moneda,..."³⁷

Debido a la ya inevitable existencia de la moneda como signo de cambio o medio para la adquisición de bienes o servicios y en virtud de que la subsistencia de la gran mayoría de los habitantes en una sociedad capitalista depende de este medio para la satisfacción de necesidades primarias, considero que el Banco de México presta un servicio público directo.

³⁷ Art. 3o de la Ley del Banco de México.

Para Duguit los servicios públicos son uno de los elementos del Estado, y agrega: "el Estado no es, como en cierto momento se creyó que era, un poder de mando, una soberanía; él es una cooperación de servicios públicos organizados por los gobernantes".³⁸

Acosta Romero señala que servicio público "es la actividad técnica encaminada a satisfacer necesidades colectivas básicas o fundamentales, mediante prestaciones individualizadas, sujetas a un régimen de Derecho Público que determina los principios de regularidad, uniformidad, adecuación e igualdad. Esta actividad puede ser prestada por el Estado o por los particulares mediante concesión."³⁹

Villegas Basarilbaso, de acuerdo con el criterio funcional, dice: "servicio público es toda actividad directa o indirecta de la administración pública, cuyo objeto es la satisfacción de necesidades colectivas, por un procedimiento de derecho público".⁴⁰ Por ello, la naturaleza del servicio público no es simplemente un "concepto" jurídico; es, ante todo, un hecho, una realidad.⁴¹

³⁸ Duguit, León. *Tratado de Derecho Constitucional*. 5 Tomos.

³⁹ *Ibid.* p 737.

⁴⁰ Fernández Vázquez, Emilio. *Diccionario de Derecho Público*. Astrea. Argentina. 1981. p. 703.

⁴¹ Marienhof. *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo II

Como vemos, muchos son los autores que han tratado de delimitar el concepto de servicio público, y considero que la mayoría coinciden en ciertos elementos esenciales que delimitan en sentido amplio la idea en cuestión. Dichos elementos son:

- Prestación de un servicio;
- Servicio prestado por la Administración Pública directa o indirectamente;
- Satisfacción de una necesidad de interés general, y
- Constituye la esencia del Estado.

Podemos en sentido lato, concluir: El servicio público es la prestación que realiza la administración pública, directa o indirectamente, para satisfacer una necesidad de interés general, que constituye la esencia misma del Estado.

La naturaleza del servicio público posee ciertas características, estas son:

- *Continuidad.* Referente a la permanencia de la necesidad que pretende satisfacer.

- *Mutabilidad.* La necesidad que pretende satisfacerse puede cambiar o modificarse según el entorno económico, político y social y, por tanto, surge la necesidad de adaptación del servicio.
- *Generalidad.* Satisfacción de necesidades colectivas, sin discriminación de su goce a nadie.
- *De interés general.* Satisfacción de necesidades de interés general, en oposición al particular.

Por último, hay que mencionar que el servicio es público, no por el ente que lo preste, como señala el criterio orgánico, sino porque está dirigido al público o para el público, atendiendo simplemente al destinatario del mismo.

Nuestro Código Político señala que el objetivo prioritario del banco central es el de procurar el poder adquisitivo de la moneda, con la finalidad de proveer a la economía del país de moneda nacional. La tarea que a continuación nos acoge es verificar si la finalidad del Banco de México constituye o no la prestación de un servicio público y si goza de los elementos y características comunes al mismo.

Se dijo que el servicio que presta el Banco, como emisor de moneda y respecto del destinatario del mismo, es directo, en virtud de que para la subsistencia de la gran mayoría de la población de un Estado se

requiere de satisfactores que sólo pueden ser adquiridos mediante la moneda. Asimismo se ubicó al servicio público como el satisfactor de necesidades de interés general o que interesan a toda la colectividad. Evidentemente y por la inevitable necesidad de la moneda, la función que realiza el banco central no pretende la satisfacción de necesidades particulares, sino de otorgar a toda la comunidad el medio para poder realizar las transacciones que permitan su supervivencia; a este medio le llamamos moneda nacional.

El término moneda nacional se comprende en diversas disposiciones legales contenidas en la Ley Monetaria, y que disponen: La unidad del sistema monetario en los Estados Unidos mexicanos es el "peso". Las únicas monedas circulantes son los billetes del Banco de México y las monedas metálicas con las denominaciones y características que la propia ley señale así como las monedas conmemorativas.⁴²

De las monedas circulantes enumeradas, tienen poder liberatorio ilimitado los billetes del Banco de México y limitado las monedas metálicas hasta por 100 piezas en un mismo pago, excepto cuando se trate de pago de impuestos servicios o derechos ante la Federación, estados y municipios, quienes estarán obligados a recibirlos sin

⁴² Art. 1o y 2o de la Ley Monetaria de 25 de Julio de 1931. Modificada por última vez por decreto publicado el 8 de diciembre de 1992.

limitación alguna. Con esto se otorga a la moneda nacional el calificativo de medio de pago.

El término billetes del Banco de México, se refiere a que dicho organismo es el único facultado para su emisión, así como ordenar la acuñación de la moneda metálica.

El servicio que el Banco de México realiza en cumplimiento de su objeto y para cumplir cabalmente con su finalidad primordial es público, en virtud del destinatario del mismo, sin limitación alguna.

Las características del servicio público en relación con la actividad que realiza el banco central, son:

1.- Continuidad. En un régimen capitalista, es indispensable para cualquier país tener una moneda nacional que sea el medio de cambio necesario para satisfacer las necesidades de su población en transacciones nacionales o internacionales. Siendo la moneda nacional el medio idóneo para la satisfacción de necesidades primarias, éstas son evidentemente continuas, por lo que la moneda también lo es.

2.- Mutabilidad. Es mutable debido a los cambios o modificaciones que las necesidades humanas pueden sufrir. A este respecto hay que

aclarar que no se refiere a la eliminación de las necesidades primarias sino a su forma de satisfacción mediante un servicio público. Es el caso de la inflación que altera el poder adquisitivo de la moneda y, por tanto, se requiere de ajustes del banco central para que dicho cambio no repercuta en la merma de posibilidades para adquirir satisfactores primarios.

3.- Generalidad. El servicio básico que presta el banco central no es discriminatorio para nadie. Al efecto se cita la obligación de canje a que está sujeto el propio banco. "El banco, directamente o a través de sus corresponsales, deberá cambiar a la vista los billetes o monedas metálicas que ponga en circulación, por otros de la misma o distinta denominación, sin limitación alguna y a voluntad del tenedor."⁴³ El cambio de billetes y monedas, que el banco debe atender en cumplimiento de su obligación de canje, es a la vista y sin limitación alguna, comprobación de la generalidad de su servicio.

4.- Interés general. Es irrefutable que el banco al dotar al país de moneda nacional, satisface un interés general y no uno particular, ya que otorga a la población un medio común de cambio para la satisfacción de necesidades, y no sólo a determinadas personas.

⁴³ Art. 6o de la Ley del Banco de México pr. 1a.

Es de concluirse que la función principal del banco contenida en nuestra Carta Magna, es la de procurar el poder adquisitivo de la moneda nacional con el correspondiente requisito lógico de la existencia de dicha moneda y que, para la consecución de tal fin, se requiere de la prestación de un servicio público.

b) Ejercicio por autoridad distinta del Poder Central.

Nuestra Ley de Leyes indica que la administración pública es centralizada y paraestatal. Así delimitamos que el poder central se constituye de acuerdo a la LOAPF por la Presidencia de la República, las Secretarías de Estado y los Departamentos Administrativos. Dicho ordenamiento destaca que el Estado tendrá un banco central que será autónomo en sus funciones y en su administración.

La autoridad que dirige al banco central está contenida en su propia Ley al señalar que "el ejercicio de las funciones y administración del Banco de México estarán encomendados, en el ámbito de sus respectivas competencias, a una Junta de Gobierno y a un Gobernador."⁴⁴ Tanto el órgano colegiado como el gobernador constituyen la autoridad máxima del banco central y no podrán tener

⁴⁴ Art. 38o de la Ley del Banco de México.

ningún otro empleo, cargo o comisión. con excepción de aquellos en que actúen en representación del banco y de los no remunerados en asociaciones docentes, científicas, culturales o de beneficencia.

Es importante aclarar el hecho de que las autoridades del banco central se constituyen como autónomas y distintas de las del poder central, sin embargo, esto no significa que dejen por ese hecho de guardar dependencia con ésta en múltiples aspectos, los cuales determinan el grado de autonomía orgánica del banco. Esta dependencia será analizada en el capítulo siguiente.

e) Posibilidad de oposición de la autonomía frente al poder central.

Debido a la complejidad de este tema por la polémica a que es susceptible, en este apartado solamente se harán algunos comentarios objetivos.

Teóricamente el banco central, en cumplimiento de su objeto, no puede divorciarse de los fines mismos del Estado, ya que aquél requiere de la adecuación de sus objetivos a los fines de éste, de manera que fortalezca la rectoría del desarrollo nacional que corresponde originariamente al Estado. "La rectoría del desarrollo nacional, dispone nuestra Constitución, corresponde al Estado para

garantizar que ésta sea integral, que fortalezca la soberanía de la Nación y su régimen democrático y que mediante el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales.

El Estado planeará, conducirá, coordinará y orientará la actividad económica nacional y llevará a cabo la regulación y fomento de las actividades que demande el interés general en el marco de libertades que otorga esta Constitución.”⁴⁵

En el precepto anterior están contenidos principios económicos, políticos y sociales que son universales. Siendo el objeto del Banco de México primordialmente económico, es evidente que en algunos o muchos casos haya incompatibilidad con otro tipo de principios y que conduzcan a inevitables pugnas. Otorgar una fórmula de solución al respecto sería un tanto utópico, por lo que nos inclinamos en la correspondencia de todas las autoridades económicas nacionales, en forma democrática, y siempre atendiendo al beneficio general.

Es de concluirse que los elementos y las características propias del servicio público, encuadran con las que se desprenden del servicio que

⁴⁵ *Art. 25o Constitucional.*

realiza el banco central en el cumplimiento de su objeto, por lo que es de considerarse que dicha actividad representa un servicio público.

Para desentrañar el grado de autonomía orgánica de que goza el Banco de México, hay que estudiar los puntos mediante los cuales se ejercita. La autonomía orgánica se ejercita principalmente de acuerdo a tres aspectos:

- Funcionarios. Nombramiento, requisitos y duración.
- Facultades de los funcionarios.
- Puntos de contacto con la Administración Pública Centralizada no considerados en las cuestiones anteriores.

Debido a la importancia e impacto en la autonomía orgánica, las primeras dos cuestiones serán objeto de estudio detallado en el capítulo siguiente.

1.3.2.1 CONTACTO CON EL GOBIERNO FEDERAL Y LA ADMINISTRACION PUBLICA.

Por la gran cantidad de operaciones en las que el Banco se relaciona directamente con la administración pública centralizada, sólo serán motivo de enunciación y un breve comentario. El Banco se relaciona con la administración pública ya que:

a) Es prestador de servicios de tesorería del Gobierno Federal y actúa como agente financiero del mismo. En cuanto a la función de agente financiero del Gobierno, es privativo del banco central la emisión, colocación, compra y venta, de valores representativos de deuda interna, así como su servicio. Los servicios de tesorería se refieren a una cuenta corriente que lleva en el Banco la Tesorería de la Federación y que se sujeta a las reglas que la Ley del Banco determina. La cuenta citada es el único medio por el cual el banco puede conceder financiamiento al Gobierno Federal, sin exceder del límite de 1.5 por ciento de las erogaciones del propio Gobierno previstas en el Presupuesto de Egresos de la Federación para el ejercicio de que se trate, sin considerar las señaladas para la amortización de la deuda. En caso de excederse este límite, se colocan valores de deuda interna a cargo del propio Gobierno y por el importe del excedente. No se considera préstamo la colocación de dichos valores, ni la propiedad de los mismos por el Banco.

b) Funge como asesor financiero del Gobierno en materia económica y particularmente financiera. Básicamente suponemos que esta función se refiere a la participación de los funcionarios del Banco en las comisiones intersecretariales.

c) Puede recibir depósitos bancarios de dinero del Gobierno Federal, así como de las entidades de la administración pública federal (entidades paraestatales) cuando las leyes así lo dispongan, así como de títulos o valores, en custodia o en administración. Del Gobierno además, puede recibir depósitos de otros efectos.

d) Las operaciones con valores, cuyo objeto son títulos a cargo del Gobierno Federal, puede realizarlas el Banco sólo si se constituye el depósito respectivo en efectivo en el propio Banco, no retirables antes del vencimiento y por el total del producto de la colocación de dichos valores, o bien si las adquisiciones corresponden a posturas presentadas por el Banco en las subastas primarias, con la limitante de no poder adquirir más valores de los que venzan el día de la colocación y que sean propiedad del Banco.

e) Recibe del Gobierno Federal los fondos para cubrir las aportaciones a organismos internacionales, salvo las que correspondan al Fondo Monetario Internacional.

f) En materia de regulación cambiaria el Banco se rige por lo que determina una Comisión de Cambios. Sus principales facultades (que se analizan con detalle en el capítulo IV) se refieren a recibir préstamos, la regulación de divisas y metales, y al manejo de las

reservas internacionales, exclusivamente con propósitos de regulación cambiaria.

g) Sujeción de las dependencias y entidades de la administración pública -que no sean intermediarios financieros- en el manejo de sus divisas a las reglas de carácter general que determina el Banco, obligándose inclusive a su enajenación al propio Banco, así como a proporcionar toda la información necesaria a este respecto.

h) El órgano encargado de verificar el estado contable que guarda el Banco de México es propuesto por el Secretario de Hacienda y Crédito Público de entre una terna entregada por un colegio o instituto de contadores con amplio reconocimiento y aprobado por la Contaduría Mayor de Hacienda. El dictamen respectivo se presenta a la Junta de Gobierno con copia para el Ejecutivo Federal y para el Congreso de la Unión. Envía también informe del gasto corriente e inversión física de la Institución, así como de la política monetaria a seguir y de su ejecución en el contexto de la situación económica nacional e internacional del ejercicio de que se trate.

i) El Banco, al ser institución sin propósito de lucro, entrega al Gobierno Federal el importe de su remanente de operación una vez constituidas las reservas previstas en su Ley.

j) En caso de que el Banco impusiera multas por violaciones a las disposiciones de su Ley, su cobro se aplicará por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o por el propio Banco.

k) El Banco sólo podrá ordenar la fabricación de moneda metálica a quienes previamente la Secretaría de Hacienda y Crédito Público haya autorizado.

1.3.3 AUTONOMIA TECNICA.

Se definió como "el no sometimiento de los órganos administrativos a las reglas de gestión administrativa y financiera que en principio son aplicables a todos los servicios centralizados del Estado."⁴⁶ De lo anterior se desprende que los puntos cardinales que le otorgan autonomía técnica a una institución respecto de la administración centralizada son el régimen de administración y el régimen patrimonial o financiero propios.

Como elementos de la autonomía técnica, tenemos:

- Administración propia

⁴⁶ *Ibid.* p 203.

- Régimen patrimonial o financiero propio.

El fundamento del régimen de administración propio está contenido en nuestro Código Político, al señalar que el Estado tendrá un banco central que será autónomo en su administración. Al respecto la Ley del Banco dispone que éste en su administración se regirá por las disposiciones de dicha Ley Reglamentaria de los párrafos sexto y séptimo del artículo 28 Constitucional.

1.3.3.1 ADMINISTRACION

Gabino Fraga ⁴⁷ establece que el término administración puede ser apreciado desde dos puntos de vista; uno formal y otro material. "Formalmente, administración es la recepción de la competencia y los medios necesarios para la satisfacción de intereses generales que otorga el poder político. Materialmente se refiere a la gestión propia del organismo."

Encuadrándonos en el punto de vista material, encontramos que en sentido lato el término administración se refiere al "ordenamiento económico de un bien, de un conjunto de bienes o de un patrimonio,

⁴⁷ *Ibid.* p 119.

propio o ajeno según sea el caso."⁴⁸ Distintos tipos o formas de administración pueden establecerse según sea la finalidad que se persiga, la que nos interesa es la administración autárquica.

La administración autárquica se equipara a la administración indirecta que ejerce el Estado a través de uno o varios órganos dotados de personalidad jurídica. Es indirecta porque no es directamente el Estado, sino el órgano que así se crea, quién desarrolla la actividad, cumple y satisface los fines públicos.

La mayoría de los autores -entre ellos Pliano¹ y Castán Tobeñas- consideran que ante la dificultad de aportar un concepto aplicable a cada caso concreto, en virtud de la diversidad de finalidades a que se dirige el término, se puede resolver que dicha denominación está integrada por dos grupos de actos, a saber: actos conservatorios y actos de administración propiamente dichos.

Acto conservatorio "es un acto que, en relación con un patrimonio dado, aparezca como realizado por su autor con el fin de salvaguardar la existencia o el valor de ese patrimonio o de uno o varios de sus elementos en peligro, en condiciones legalmente determinadas y bajo

⁴⁸ Alberto Garrone, José. *Diccionario Jurídico. Abeledo Perrot. Tomo I. Argentina. 1986. p 102.*

la amenaza de una sanción apropiada.”⁴⁹, es decir, su finalidad principal es la conservación de un patrimonio dado.

Acto de administración propiamente dicho “es un acto cuando, en relación con un patrimonio dado, dicho acto aparezca como realizado por su autor con el fin de asegurar la puesta en valor normal de este patrimonio o de uno o varios de sus elementos en condiciones legalmente determinadas bajo la amenaza de una sanción apropiada”, es decir, su finalidad es la fructificación o incremento de dicho patrimonio.

Como es de apreciarse, la diferencia entre estos actos es muy sutil, la primera se encamina a conservar un patrimonio determinado ante la constante posibilidad de sufrir un menoscabo. La segunda se refiere no sólo a su conservación, sino que va más allá, su finalidad es que dicho patrimonio fructifique y consecuentemente sea conservado.

El banco central tiene el objeto prioritario de procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional, fructificando con ello la rectoría del desarrollo nacional. Es evidente que el concepto de administración propiamente dicho incluye a la finalidad misma del

⁴⁹ *Trasbot, André. El acto de administración en Derecho privado francés. Traducción de Francisco Porrúa Pérez. México. 1945. p 187*

banco central, ya que para la consecución de su objeto prioritario no sólo se busca la conservación del patrimonio necesario para cumplir con su objetivo, sino la fructificación del mismo.

Igualmente, con el fin de coadyuvar con su objeto primordial, el Banco cuenta con una reserva de activos internacionales que compensa los desequilibrios entre los ingresos y egresos de divisas del país. (la naturaleza jurídica de las mencionadas reservas será objeto de análisis en el capítulo III)

De lo anterior se desprende que para lograr el cumplimiento cabal de la finalidad encargada al banco central, a éste se ha dotado de **administración propia**, entendiéndose dicho término como la **administración propiamente dicha** cuya finalidad es la de buscar frutos en su patrimonio para el cumplimiento de las finalidades establecidas en nuestro Código Político y en la Ley Reglamentaria del artículo 28 párrafos sexto y séptimo.

Una vez delimitado el concepto de administración, es menester someter a consideración sus elementos para encuadrarlo en la autonomía técnica, entendida ésta como el no sometimiento a las reglas de gestión administrativa aplicable a los servicios centralizados del Estado.

El banco central en su administración se rige por lo que señala la Ley Reglamentaria del artículo 28 párrafo sexto y séptimo de nuestra Ley de Leyes, por lo que la normatividad aplicable es particular, frente a la general que se aplica a la administración centralizada y paraestatal. A continuación podremos constatar si dicha normatividad se aleja del contenido de esta última.

La administración del Banco se encomienda, en el ámbito de sus respectivas competencias, a una Junta de Gobierno y a un Gobernador, es por ello que el órgano primario de administración, llamado así porque posee facultades originarias o que le devienen de la propia ley, está contenido en la Junta mencionada.

Las facultades de gestión interna contenidas en la administración propiamente dicha, corresponden, en principio, al Gobernador de Banco sin perjuicio de las que la propia Ley encargue a la Junta de Gobierno.

En cuanto a la administración del personal que labora en el Banco, encontramos dos ámbitos de competencia. El primero correspondiente al órgano colegiado y se refiere a los funcionarios que ocupan los tres niveles jerárquicos más elevados de la Institución. El segundo

comprende al personal del Banco que no ocupe los niveles jerárquicos antes mencionados, y compete al Gobernador. Es competencia de la Junta de Gobierno aprobar los tabuladores de sueldos del personal que labora en el Banco y de las Condiciones Generales de Trabajo, y es facultad del Gobernador fijar los sueldos en base a los tabuladores antes mencionados.

Para la capacitación y adiestramiento del personal los programas respectivos son aprobados por el Gobernador, fortaleciendo así la autonomía técnica, pues se deslinda de su competencia a la Secretaría del Trabajo y Previsión Social y a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, quiénes en este sentido tienen competencia con las demás instituciones del sistema financiero.

El personal que labora en el Banco está sujeto a las disposiciones contenidas en la Ley Reglamentaria de la fracción XIII bis del apartado "B" del artículo 123 constitucional, en virtud de lo que señala nuestro Código Político: " El banco central y las entidades de la Administración Pública Federal que formen parte del sistema bancario mexicano rigen sus relaciones laborales con sus trabajadores por lo dispuesto en el presente apartado".⁵⁰ En virtud de lo anterior, el régimen jurídico laboral aplicable a los trabajadores del Banco es

⁵⁰ Art. 123 de la Constitución apartado "B" fr. XIII-bis.

distinto del que obliga a los trabajadores de la administración pública centralizada y paraestatal que no integran el sistema bancario mexicano, ya que dicha ley reglamentaria dispone que regulará las relaciones laborales de los trabajadores al servicio del Banco de México, Patronato del Ahorro Nacional y de las instituciones que presten el servicio público de banca y crédito. En este último caso hay que aclarar que dicha regulación fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1983, por lo que la prestación de dicho servicio correspondía al Estado, situación que a la fecha ha cambiado por la derogación de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito por la actual vigencia de la Ley de Instituciones de Crédito.⁵¹ El Banco por ende, goza de una autonomía técnica en cuanto a las relaciones laborales con sus trabajadores, pues se somete a distintas reglas de gestión administrativa que rigen a la administración pública centralizada y paraestatal que no corresponde al sistema financiero mexicano. No se abundará más en el presente tema, ya que no es materia del presente trabajo el estudio en particular del régimen laboral, sino sólo del general para determinar los lineamientos necesarios para lograr una autonomía técnica.

⁵¹ *Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de Julio de 1990 con vigencia sincrónica. Última modificación el 22 de Julio de 1994. Abroga la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito publicada el 14 de enero de 1985.*

Respecto a la administración interna, en cuanto a la contratación para la adquisición y enajenación de bienes muebles e inmuebles, el arrendamiento y realización de obra inmobiliaria, así como la prestación de servicios de cualquier índole, la Junta de Gobierno expide las normas que regulan dichas actividades, en congruencia con lo establecido en el artículo 134 constitucional, que ordena que dichas operaciones se llevarán a cabo "a través de licitaciones públicas mediante convocatoria pública para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

Cuando las licitaciones a que hace referencia el párrafo anterior no sean idóneas para asegurar dichas condiciones, las leyes establecerán las bases, procedimientos, reglas, requisitos y demás elementos para acreditar la economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez que aseguren las mejores condiciones para el Estado.

Los servidores públicos serán responsables del cumplimiento de estas bases en los términos del Título Cuarto de esta Constitución", referente a la responsabilidad de los servidores públicos.

El Banco de acuerdo a lo ordenado en su Ley, deberá de establecer mediante la Junta de Gobierno, la normatividad correspondiente a las

contrataciones antes mencionadas y, por tanto, no le es aplicable la legislación secundaria, ni la obligatoria para la administración pública centralizada y paraestatal.⁵² Al apartarse de la normatividad aplicable al régimen centralizado y paraestatal, el Banco excluye de su competencia a las Secretarías de Hacienda y Crédito Público y de la Contraloría y Desarrollo Administrativo, quiénes son las encargadas de emitir la normatividad y de verificar el cumplimiento de la mencionada ley y de conocer del recurso de inconformidad previsto en esa ley, mediante el cual se ventilan irregularidades en el procedimiento, asignación, evaluación o cualquier otra que se presentase en una licitación. El régimen jurídico antes mencionado sin duda otorga gran autonomía técnica al banco central.

En este sentido, la ley del Banco establece los casos excepcionales en los que no es necesaria la realización de una licitación pública y que en su gran mayoría son semejantes a los que la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas prevé, agregándose en este ordenamiento un procedimiento de invitación restringida en caso que dichos supuestos se presentaren. Por lo anterior y con objeto de verificar la real autonomía compararé ambos casos:

⁵² *Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1993 con vigencia sincrónica, así como su Reglamento publicado el 13 de febrero de 1985 con vigencia sincrónica.*

Ley del Banco de México

**Ley de Adquisiciones y Obras
Públicas**

Adquisición de alimentos u otros bienes perecederos	Prevista
De no existir por lo menos tres proveedores idóneos	Prevista
Por rescisión o terminación anticipada de contrato	Prevista. Agregando poderse adjudicar a la posición solvente más baja siguiente.
Cuando el contrato no rebase el importe de 60 veces el salario mínimo vigente en el D.F. elevado al año, tratándose de adquisiciones, arrendamientos y prestación de servicios relacionados con bienes muebles	Prevista
Cuando el contrato no rebase el importe de 90 veces el salario mínimo vigente en el D.F. elevado al año, tratándose de obra inmobiliaria	Prevista
Cuando el contrato no rebase el importe de 10 veces el salario mínimo vigente en el D.F. elevado al año, tratándose de enajenación de bienes muebles	Prevista
Tratándose de caso fortuito o fuerza mayor	Prevista
En caso de trabajos o servicios de conservación, mantenimiento, restauración, reparación y demolición en que no sea posible determinar su alcance, establecer catálogo de conceptos y cantidades de trabajo, determinar las especificaciones correspondientes o elaborar el programa de ejecución.	Prevista
Tratándose de la adquisición o enajenación de bienes inmuebles, así como los servicios relacionados con obra inmobiliaria	No prevista
Existencia de circunstancias que provoquen trastornos graves, pérdidas o costos adicionales importantes al Banco	Prevista
Luego de realizarse dos licitaciones sin poder adjudicar el contrato	Prevista
Por insumos para la fabricación de billete o moneda metálica	Prevista. En caso de obtención de insumos para el cumplimiento de fines propios de la entidad o dependencia.

Si bien es cierto que las excepciones que establece la Ley del Banco de México para no realizar licitaciones públicas, casi en su totalidad corresponde a las previstas en la Ley de Adquisiciones y de Obras Públicas, ésta establece otras de gran importancia, como son:

- En caso de servicios de Consultoría cuya difusión pudiera afectar el interés público o comprometer información confidencial del Gobierno Federal.
- Celebración con personas poseedoras de derechos exclusivos de arte, patente o derechos de autor.
- Existencia de razones para la adquisición y arrendamiento de una marca determinada, etc.

Respecto a la excepciones no previstas en la LAOP encontramos a la enajenación de bienes inmuebles que sí está en la Ley del Banco de México.

En obras y servicios son muy pocas las diferencias que existen entre las disposiciones que señala la LAOP y la Ley del Banco, gozando ésta última de menor rigidez. Sin embargo, al ser Instituciones que prestan un servicio público, se debe tratar de homogeneizar lo referente a su normatividad en esta materia.

El ejercicio de las funciones y la administración del Banco corresponde, como ya se dijo, en el ámbito de sus respectivas competencias, a una Junta de Gobierno y a un Gobernador, es a ellos a quienes compete verificar la aplicación de las normas generales que se dicten en cuanto a la contratación para la adquisición, enajenación de bienes muebles, arrendamiento, obra inmobiliaria y prestación de servicios, por lo que será su responsabilidad el fiel desempeño de las mismas, bajo el apercibimiento de la aplicación de la Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos, y en su caso la instauración de la Comisión de Responsabilidades a que alude la Ley del Banco.

1.3.3.2 REGIMEN PARTIMONIAL Y FINANCIERO.

Uno de los elementos de los órganos autónomos es la autonomía financiera, es decir, tienen patrimonio, bienes materiales y su propia contabilidad, distinta de la contabilidad del Estado. Mencionamos que el no sometimiento a las reglas de gestión financiera aplicable a la administración centralizada, comprende un elemento de la autonomía técnica de la que deben gozar los organismos autónomos. Nuestra Constitución ordena que el banco central será autónomo en el ejercicio de su administración, por tanto, uno de los elementos esenciales para

la autonomía en el ejercicio de dicha administración, es el régimen financiero.

Quedó establecido que la Junta de Gobierno es órgano primario de administración por provenir sus facultades originarias directamente de la ley. Una de las facultades se refiere a las que este órgano colegiado tiene en materia del régimen financiero aplicable al Banco. "La Junta de Gobierno tendrá la facultad de expedir las normas y criterios generales a los que deberá sujetarse la elaboración y ejercicio del presupuesto de gasto corriente e inversión física del Banco, así como aprobar dicho presupuesto y las modificaciones que corresponda efectuarle durante el ejercicio. La Junta de Gobierno deberá hacer lo anterior, de conformidad con el criterio de que la evolución del citado presupuesto guarde congruencia con la del Presupuesto de Egresos de la Federación del periodo de que se trate".⁵³

Del precepto legal antes invocado es de apreciarse que el único límite a la libertad de actuación que tiene la Junta de Gobierno, respecto del régimen patrimonial y financiero, y específicamente del presupuesto de gasto corriente e inversión física, en su relación con la administración centralizada, es la congruencia que dicho presupuesto debe guardar con el Presupuesto de Egresos de la Federación para el

⁵³ Art. 46o fr. XI de la Ley del Banco de México

ejercicio de que se trate. Por lo demás el banco central goza de plena autonomía técnica al poder autodelimitar su propio presupuesto, con la consecuente de no ser una institución con fines de lucro pues debe además entregar el remanente de su operación al Gobierno Federal, luego de constituidas las reservas señaladas en su propia ley.

Es lógico pensar que la regla de la especialidad del presupuesto, que surge de la autonomía financiera del Banco, contraría la norma fundamental de la universalidad del presupuesto, que se traduce por la regla de que en el presupuesto general deben figurar todos los gastos y todos los recursos. Existe, sin embargo, una razón fundamental para que el Banco tenga un presupuesto especial, y esa razón deriva de la naturaleza comercial de las operaciones que realiza el Banco de México.

Aún cuando es cierto que el Banco puede preparar su presupuesto, su aprobación compete al Congreso de la Unión. Al efecto, "el Banco enviará al Ejecutivo Federal y al Congreso de la Unión y, en los recesos de este último, a su 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.”⁵⁴

⁵⁴ *Art. 51, fracción Y de la Ley del Banco de México.*

1.4 FINALIDADES Y OBJETIVOS DEL BANCO DE MEXICO.

Desde el nacimiento formal de los bancos centrales y en virtud de las funciones que realizaban en un principio, la naturaleza evolutiva que dichas funciones han sufrido obedecen a la búsqueda por concentrar y delimitar perfectamente las actividades, finalidades y objetivos que un banco central debe realizar y bajo qué límites de operación.

Consideramos excesivo hacer una recopilación de la evolución en las funciones de los bancos centrales, y su incorporación o desincorporación a sus finalidades y objetivos, es por ello que el presente tema se limitará a señalar la naturaleza de las finalidades y objetivos que la ley indica a nuestro banco central, éstos son:

- Procurar el poder adquisitivo de la moneda
- Promover el sano desarrollo del sistema financiero
- Propiciar el buen funcionamiento de los sistemas de pagos

1.4.1 PODER ADQUISITIVO DE LA MONEDA.

El objetivo primordial del banco central, señala nuestra Constitución. es el de procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional en búsqueda de proveer a la economía del país de moneda

nacional. En primer término y desde un punto de vista estrictamente jurídico hay que delimitar el concepto de moneda y su diferenciación con el dinero, para luego averiguar el significado de poder adquisitivo.

F.A. Mann define al dinero como "todos los bienes que, emitidos por la autoridad de la ley y denominados con referencia a una unidad de cuenta, deberán servir como medios universales de intercambio en el Estado emisor".⁵⁵ En esta definición encontramos una separación lógica y clara entre dinero y moneda. Dinero en su concepto más abstracto es la "unidad de medida de un valor patrimonial de las demás cosas y servicios", será moneda cuando el dinero se concreta en una forma determinada que "representa unidad o poder patrimonial, y al darse o recibirse funciona como medida de valor económico, de instrumento de cambio y como objeto de pago, porque en todo momento es depósito y titular de una cantidad".⁵⁶

Es evidente que desde su invención, la moneda tiene naturaleza convencional y se ha considerado siempre como un medio que promueve la civilización y el progreso. Recientemente y con el avance tecnológico encontramos que la moneda no necesariamente se

⁵⁵ F.A. Mann. *The legal aspect of money*. Oxford University, 1982. Traducción de Eduardo L. Suárez. Banco de México y Fondo de Cultura Económica, 1986, p. 32.

⁵⁶ Bonet Correa, José. *Las deudas de dinero*. Civitas, Madrid, 1981, p. 244.

constituye por una figura corpórea, sino por lo que Mann llama "dinero bancario" que es susceptible de posesión personal.

El maestro Astudillo Ursúa señala "que la función básica de la moneda es ser una unidad que sirve como medio común de cambio"⁵⁷, agrega que "existen otras funciones tales como:

- a) Es una unidad de cuenta que permite medir en términos monetarios el valor de los bienes y servicios a través de los precios, facilitando de este modo su intercambio.
- b) Es un medio de pago de las obligaciones resolubles o cuantificables en dinero.
- c) Es reserva de valor, lo que explica el atesoramiento, el ahorro y la inversión del dinero."

La Ley Monetaria establece al peso como la unidad del sistema monetario (unidad monetaria base o dinero patrón) de los Estados Unidos Mexicanos, agrega que las únicas monedas circulantes serán los billetes del Banco de México y las monedas metálicas que la propia ley señala.

⁵⁷ Astudillo Ursúa, Pedro. *Elementos de Teoría Económica*. Porrúa. México. 1994. p.118.

Entendido al dínaro en abstracto y a la moneda en concreto como una posesión personal, ésta unidad es susceptible de derechos que pueden ejercerse sobre aquéllos. Sin embargo, el valor intrínseco entre ambos es distinto ya que la moneda posee un valor en sí mismo en virtud del material con el que fue realizada, aunque no necesariamente corresponda en igual medida con el valor nominal de la misma. El billete, por el contrario, contiene en sí mismo un derecho ejercitable, porque expresa o implica la promesa de pagar al portador a la vista la suma de cierta cantidad de dinero, es decir, su sistema monetario es de patrón fiduciario. En este sentido y desde un punto estrictamente jurídico el billete nació y, aún en algunos lugares, se considera como un título o pagaré sin plazo de vencimiento y pagadero al tenedor. En un sentido más amplio debemos de considerar a la moneda no sólo como un conjunto de pagarés, sino como el circulante de un país y el medio universal de pago en su respectiva circunscripción territorial. Al respecto y como ya se mencionó, la Ley Monetaria ordena que los billetes del Banco de México tengan poder liberatorio ilimitado y las monedas limitado al valor de cien piezas salvo cuando sea para pago de impuestos, servicios o derechos ante la federación, estados o municipios, en cuyo caso es ilimitado.

Respecto a la validez de la moneda en un país determinado, encontramos dos teorías opuestas, a saber: la estatista y la societaria.

La teoría estatista a grandes rasgos asegura que la moneda tiene poder liberatorio en virtud del poder soberano de un estado de conservar el monopolio del circulante, constituyendo así la prerrogativa monetaria de ese estado. Lo anterior significa que la moneda constituye un medio de cambio autorizado por el Gobierno y que solamente puede autorizar los medios de cambio quien ejerza el poder soberano del estado. A este respecto recordemos que la función principal por la cual nacieron los bancos centrales, como consecuencia de una evolución en sus actividades, fue el privilegio de ser autorizados por el Estado para la emisión de circulante y que el más remoto del que se tiene conocimiento es el Banco de Inglaterra, el cual obtuvo dicha autorización y monopolio en el año de 1833 según consta en la propia ley del Banco de Inglaterra, pero aproximadamente dos siglos antes ya practicaba la emisión de letras de cambio avalado por la confianza de sus clientes.

La segunda teoría llamada societaria afirma que la validez de la moneda en un país determinado depende de la confianza del pueblo o usuarios de la misma para el cobro o como medio para la adquisición de satisfactores.

Estimamos que desde la aparición del estado moderno, se han atribuido a éste ciertas prerrogativas que son base y fundamento del Derecho Constitucional moderno. Una de esas prerrogativas es el poder o la prerrogativa para determinar legalmente los medios de cambio. Si bien la teoría societaria defiende la evolución del dinero desde sus comienzos como una evolución natural, ésta ha desembocado en el necesario reconocimiento y autorización para la emisión de dinero por parte del Estado quien lo concede o no en ejercicio de su soberanía.

Entendida la moneda como un medio de cambio y la materialización de una unidad de cuenta, con la que se pueden adquirir satisfactores que permiten la subsistencia del hombre, hay que analizar una de las características que son inherentes a toda moneda y esto es, la cantidad de satisfactores que se pueden adquirir con dicha moneda, de acuerdo a la unidad de cuenta determinada y a la valorización de las cosas que se plasma en dicho instrumento.

Mencionamos que dinero en concreto o moneda, representan unidad o poder patrimonial que se constituye como un medio de cambio. Dicho poder patrimonial representa la valorización de bienes o servicios y el acceso a los mismos, por lo que el concepto incorpora términos cualitativos y cuantitativos.

El análisis práctico de los elementos económicos que determinan el poder adquisitivo de cualquier moneda va mas allá de lo que se persigue en el presente trabajo y sería utópico el tomar posiciones al respecto, por lo que sólo se enunciaran las facultades que el banco central posee a este respecto.

El Banco de México en un principio abarcó las siguientes funciones principales relativas al presente tema. Se le encomendó la emisión de billetes; regulando la circulación monetaria, los cambios y las tasas de interés; redescantar documentos; y encargarse del servicio de tesorería del Gobierno Federal. Como es de apreciarse, funcionaba como un banco comercial, pues sus facultades estaban realmente limitadas. Respecto de sus funciones en el cumplimiento de objetivos y finalidades, el Banco ha avanzado notablemente hasta nuestros días, en que agrupa las siguientes funciones, las cuales influyen en el poder adquisitivo de la moneda: regular la emisión y circulación de la moneda; participar en la regulación cambiaria; operar como banco de bancos; prestar servicio de tesorería, actuar como agente financiero y asesor económico y financiero del Gobierno Federal; y participar en el Fondo Monetario Internacional y otros organismos similares que agrupen a bancos centrales.

1.4.2 EL SISTEMA FINANCIERO.

La ley del Banco de México señala que para la consecución de su objetivo primordial, que es la de proveer a la economía del país de moneda nacional, el Banco promoverá el sano desarrollo del sistema financiero. Con ese objeto el Banco, dentro de sus facultades principales, goza de regular la intermediación y los servicios financieros, mediante la expedición de reglas de carácter general obligatorias a las instituciones que integren el sistema financiero mexicano. De lo anterior se desprende que el órgano regulador por excelencia del sistema financiero, es el banco central.

A este respecto mostraré un panorama que explica la organización y competencia de los integrantes del sistema financiero.

PANORAMA DEL SISTEMA FINANCIERO.

1.- Bancario

- a) Banco de México
- b) Patronato del ahorro nacional
- c) Instituciones de banca múltiple
- d) Instituciones de banca de desarrollo
- e) Fideicomisos de fomento del gobierno
- f) Sociedades financieras de objeto limitado

2.- Intermediarios financieros no bancarios

- a) Casas de Bolsa
 - b) Especialistas bursátiles
 - c) Sociedades de inversión
- De renta fija o de deuda
 - Comunes
 - De capital o de capital de riesgo

3.- Actividades y organizaciones auxiliares de crédito

- a) Almacenes Generales de Depósito
- b) Arrendadoras financieras
- c) Sociedades de ahorro y préstamo
- d) Empresas de factoraje financiero
- e) Uniones de crédito
- f) Casas de cambio

4.- Instituciones de seguros y sociedades mutualistas

5.- Instituciones de fianzas

En suma, el sistema financiero mexicano se integra por autoridades reguladoras y supervisoras de los intermediarios financieros y por otras instituciones. Por tanto, encontramos como reguladores y supervisores a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a las Comisión Nacional Bancaria y de Valores, organismo desconcentrado de ésta; y al Banco de México. Como los demás integrantes tenemos: a la banca múltiple y a la de desarrollo; a los fideicomisos del gobierno: de protección al ahorro y de apoyo al mercado de valores; a las sociedades financieras de objeto limitado; a las casas de bolsa; a los especialistas bursátiles; a las sociedades de inversión, de renta fija o de deuda, comunes o de capital; a los almacenes de depósito, a las arrendadoras financieras, a las sociedades de ahorro y préstamo, a las uniones de crédito, a las empresas de factoraje financiero, a las casas de cambio; a las instituciones de seguros y las sociedades mutualistas de seguros, a las instituciones de fianzas, y a las filiales de instituciones financieras del exterior

El significado de promover el sano desarrollo del sistema financiero mexicano sin duda es un concepto muy amplio y ambiguo, por ello, y evitando adentrarnos en implicaciones económicas, señalaremos los principios jurídicos que deben integrar dicha finalidad.

Siendo el banco central organismo regulador del sistema financiero, está facultado para la expedición de normas de carácter general que tengan como finalidad el garantizar una seguridad jurídica plena, tanto a los integrantes como a los usuarios del sistema financiero, con las actualizaciones que las operaciones exijan.

El banco al expedir las disposiciones que aseguren el sano desarrollo del sistema financiero, así como la protección de los intereses del público, deberá cumplir con el principio de legalidad que ordena el artículo 16 constitucional, en cuanto a la motivación y fundamentación. Asimismo, las disposiciones deberán ser de aplicación general, pudiendo referirse a uno o varios tipos de intermediarios, a determinadas operaciones o a ciertas zonas o plazas.

Al efecto la Suprema Corte de Justicia ha establecido el concepto de fundamentación y motivación, señalando que "fundamentar es expresar con precisión el precepto legal aplicable al caso. Motivar es señalar, con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto; siendo necesario además que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas".
Agrega y señala - en distinta tesis - que con objeto de que la autoridad

cumpla con dicha garantía debe "citar el precepto legal que le sirva de apoyo y expresar los razonamientos que la llevaron a la conclusión de que el asunto concreto de que se trata, que las origina, encuadra en los presupuestos de la norma que invoca."⁵⁸

La relación del Banco de México con otras instituciones que integran el sistema financiero es de regulación, a continuación enumeraremos genéricamente su participación en el sistema financiero ya con las autoridades, ya con las demás instituciones financieras.

Secretaría de Hacienda y Crédito Público. El Banco de México coactúa con esta Secretaría en la regulación de los cambios mediante la integración conjunta de una Comisión de Cambios que se ocupa de: la determinación de la política a seguir en cuanto a divisas y metales dentro del sector financiero, el manejo de divisas por entidades paraestatales y solicitar créditos con fines de regulación cambiaria. Asimismo, es organismo desconcentrado de esa Secretaría la Comisión Nacional Bancaria y de Valores que funge como organismo de inspección y vigilancia de las instituciones que presten el servicio de banca y crédito, por lo que en materia de información, operación

⁵⁸ Tesis 3194. JURISPRUDENCIA. 2a SALA. Informe 1973, Pág. 18. Tesis 3196. JURISPRUDENCIA. 2a SALA. Séptima Epoca, Volumen 30, Tercera Parte, Pág. 57.

con divisas, etc. el banco central coactua con el Gobierno Federal a través de dicho órgano desconcentrado.

Demás integrantes del Sistema Financiero. El Banco de México es el organismo que regula la actividad de los intermediarios financieros. Este determina las condiciones en que los intermediarios deberán canjear y retirar los billetes y monedas de la circulación, así como regular todas sus operaciones activas, pasivas, créditos, préstamos o reportos con la facultad de imponer multas y sanciones en caso de contravención. Determina también el encaje legal y las normas a seguir en caso de operaciones con divisas, oro y plata, pudiendo incluso establecer límites a las operaciones activas y pasivas que impliquen riesgos cambiarios.

Establecer un concepto o lineamientos en cuanto a las políticas que el banco central debe seguir para lograr un sano desarrollo del sistema financiero, sería muy aventurado, por lo que solamente mencionamos que dichas normas de carácter general deben propiciar el crecimiento en este rubro, siempre buscando un equilibrio entre los intereses particulares y los generales, pero sobre todo, el establecimiento de una seguridad jurídica para los intermediarios financieros y los usuarios.

1.4.3 LOS SISTEMAS DE PAGOS.

Comentaremos brevemente la participación del banco central en el mantenimiento de los sistemas de pagos. Los bancos centrales, que nacieron como instituciones privadas, fueron adquiriendo la posición de banco central al lograr el "privilegio de ser el único emisor de billetes y actuar como banquero del gobierno", más aún, los demás bancos privados "tomaron la práctica de conservar solamente los fondos estrictamente indispensables para sus operaciones diarias y mantener en el banco central el resto de sus efectivos; fue así como el banco central se convirtió en guardian de las reservas en efectivo de los demás bancos, los que convinieron en liquidar sus diferencias mediante compensaciones y traspasos en sus respectivas cuentas con el banco central, el que asumió la posición de prestamista de última instancia."⁵⁹

La Ley del Banco señala que es finalidad de éste, propiciar el buen funcionamiento de los sistemas de pagos. Para ello, el Banco desempeña la función de operar con los intermediarios financieros como banco de reserva o acreditante de última instancia, lo que comúnmente ha sido llamado, función de banco de bancos. Las

⁵⁹ Astudillo Ursúa, Pedro. *op. cit.* p 143.

operaciones o actos que el Banco puede celebrar para dar cabal cumplimiento a su función de banco de bancos son:

- Otorgar crédito al Gobierno Federal, a las instituciones de crédito, así como a los fondos bancario de protección al ahorro y de apoyo al mercado de valores.
- Otorgar crédito a otros bancos centrales y a otras personas morales extranjeras que ejerzan funciones de autoridad en materia financiera.

El crédito que el Banco puede otorgar al Gobierno Federal es limitado como ya se ha mencionado.

El Fondo Bancario de Protección al Ahorro (FOBAPROA) y el Fondo de Apoyo al Mercado de Valores, son fideicomisos constituidos por el Gobierno Federal, que administra el Banco de México, y cuya finalidad es la realización de operaciones preventivas tendientes a evitar problemas financieros que pudieren presentar las instituciones de banca múltiple, las casas de bolsa y los especialistas bursátiles, según sea el caso, así como procurar el cumplimiento de obligaciones a cargo de dichas instituciones. Para ello las instituciones de banca múltiple, las casas de bolsa y los especialistas bursátiles, están

obligadas a cubrir al Fondo respectivo el importe de las aportaciones ordinarias y extraordinarias que determina la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a propuesta del Banco de México.

Para que las instituciones de crédito, las casas de bolsa o los especialistas bursátiles puedan pedir apoyos preventivos, deben garantizar el pago puntual y oportuno de éste, bien con acciones representativas de capital de la propia institución, con valores gubernamentales o con cualquiera otro que, a juicio del fiduciario, satisfaga la garantía. Sin embargo, el apoyo del Fondo no es ilimitado, sino que el Banco de México (fiduciario) debe fijar el importe máximo de las obligaciones que serán objeto de protección expresa del Fondo y publicarlo en el mes de diciembre en el Diario Oficial de la Federación para su ejercicio en el año inmediato siguiente.

Es importante señalar que los fideicomisos son constituidos por el Gobierno Federal, pero eso no les da el carácter de entidad de la administración pública federal y, por lo tanto, no los sujeta a las disposiciones aplicables a dichas entidades.

II FUNCIONARIOS DEL BANCO DE MEXICO

Para poder acercarnos al tema central de este trabajo, es necesario analizar detalladamente la autonomía orgánica de que goza el banco central en México. Dijimos que autonomía orgánica supone la "existencia de un servicio público que tiene prerrogativas propias, ejercitadas por autoridades distintas al poder central y que puede oponer a éste su esfera de competencia." Dichas autoridades para poder tener libre decisión e incluso para oponer al poder central su esfera de competencia, requieren de ciertas características especiales que les pueden dar o quitar autonomía y facultad de libre actuación.

2.1 REQUISITOS LEGALES.

2.1.1 ANTECEDENTES.

Hemos dividido los antecedentes del Banco de México en dos grandes periodos. El primero, a partir de la entrada en vigor de la Ley Orgánica del 26 de abril de 1941 donde la naturaleza jurídica del Banco fue de sociedad anónima. El segundo, desde la entrada en vigor de la Ley Orgánica de 21 de diciembre de 1984, ya que aunque desde la reforma de 29 de noviembre de 1982 se constituye como organismo descentralizado, a partir de la Ley de 1984 muestra diferencias significativas.

2.1.1.1 PRIMER PERIODO

La ley Orgánica del Banco de México que data del 26 de abril de 1941 publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de mayo del mismo año, considera al banco central como una Sociedad Anónima con participación gubernamental mayoritaria. (establece que su capital social estará integrado en un 51% por acciones de la serie "A", que solamente podrán ser adquiridas por el Gobierno Federal).

La Ley del Banco señala como órganos primarios de administración a un Consejo de Administración y a un Director General, como era común con todas las sociedades anónimas y, por tanto, sujeto en lo general a las disposiciones del Código de Comercio y la Ley General de Sociedades Mercantiles. Asimismo, las operaciones en mercado cambiario y de crédito competían, como su nombre lo indica, a una comisión ejecutiva que se denominó Comisión de Cambios y de Valores.

De lo anterior podemos establecer que existían cuatro esferas de competencia en cuanto a la administración del banco central, a saber:

- A) La Asamblea General de Accionistas;
- B) El Consejo de Administración;
- C) El Director General; y
- D) La Comisión de Cambios y Valores.

La asamblea general de accionistas era el órgano supremo de la Institución durante su existencia como sociedad anónima, sin embargo, no tenía facultades sustantivas, merced a que en ella se encontraban los accionistas particulares de la serie "B" que al no tener mayoría en la propiedad de las acciones carecían de facultades de decisión definitiva. Por lo anterior es que no abordaremos su estudio en ninguno de los apartados del presente capítulo.

A) El Consejo de Administración.

Estaba integrado por 9 consejeros, con sus respectivos suplentes. Los requisitos que entonces se exigían para ocupar el cargo de consejero, se pueden clasificar en dos grupos:

1.- Capacidad técnica (positivo)

Estar relacionado con el movimiento bancario, industrial, agrícola, o comercial de la República;

2.- Impedimentos: (negativos)

a) por incompatibilidad con otro empleo o cargo:

- No estar designado para ocupar un puesto de elección popular por el tiempo que duró su encargo, aún con goce de licencia o cualquier otra razón que le permitiera ausentarse de su desempeño;
- No ocupar cargos o empleos de la Federación, Estados, Municipios o Distrito Federal salvo que fueren docentes.
- No ser Director General o funcionario del banco.

b) por parentesco:

- No tener parentesco por afinidad o consanguinidad hasta el cuarto grado con otro consejero o con el Director o Subdirectores del Banco;

c) por el estado jurídico que guardaren:

- No estar declarado en estado de quiebra o concurso o ser deudor moroso de cualquiera de las instituciones asociadas;

- No tener litigio pendiente con el Banco;
- No haber sido condenado por delitos comunes o inhabilitado para ejercer el comercio;
- No ser socio de una sociedad mercantil por responsabilidad ilimitada, o estar encargado, junto con un consejero, de la administración de una misma sociedad mercantil.

Como es de apreciarse, los requisitos principalmente se constituyen por ciertos impedimentos o situaciones de carácter negativo, y no por acciones o metas que pudieren ser alcanzadas mediante el ejercicio de una actividad.

El capital del Banco de México en la Ley de 1941, estuvo representado por acciones nominativas, íntegramente pagadas en efectivo. Dichas acciones se dividían en dos series. La serie "A" que representó en todo tiempo el 51% del capital del banco y solamente podía ser suscrita por el Gobierno Federal, eran intransmisibles y no podía cambiarse su naturaleza, ni los derechos que conferían. La serie "B" podía ser suscrita por las instituciones y uniones de crédito, almacenes generales de depósito asociados y por el público. En un

principio, con la Ley de 1941, se obligó a las instituciones de crédito con concesión del Gobierno para recibir depósitos bancarios y a las sucursales de bancos extranjeros autorizadas para operar en la República, a suscribir acciones de esta serie. Posteriormente, mediante reformas a dicha Ley, se obligó a las instituciones que gozaran de concesión del Gobierno Federal para recibir depósitos, no sólo a suscribir acciones del Banco de México, sino que dicha suscripción se debía hacer en relación con el capital exhibido y reservas de capital en la proporción que el banco indicase.⁶⁰

Los titulares de las acciones de la serie "A" nombraban a cinco consejeros propietarios, con sus respectivos suplentes y los titulares de las acciones de la serie "B" a cuatro consejeros propietarios, con sus suplentes. Era la asamblea general de accionistas el órgano supremo de la sociedad. Para averiguar la intervención de dicho órgano supremo en el órgano de administración del banco, hay que mirar la titularidad de dichas acciones que integran el capital.

60 Reformas del 30 de diciembre de 1947, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 del mismo mes y año con vigencia sincrónica; del 30 de diciembre de 1979, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de enero de 1980 con vigencia sincrónica y del 30 diciembre de 1953, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 del mismo mes y año con vigencia sincrónica.

B) Director General.

El cargo de Director General era designado por votación del consejo de administración y para ser elegido se necesitaba cumplir con los siguientes requisitos, que pueden ser agrupados de igual forma que el apartado anterior:

1.- Capacidad técnica:

- Tener notorios conocimientos en asuntos monetarios y reconocida competencia en materia bancaria

2.- Impedimentos:**a) por incompatibilidad de empleo o cargo:**

- No formar parte del Consejo de Administración
- No estar designado para ocupar un puesto de elección popular durante el tiempo que dure su encargo, aunque no lo desempeñe por licencia o cualquier otra razón salvo que haya prestado servicios como funcionario del Banco durante un periodo ininterrumpido no menor de 10 años al momento de su elección y obtenga la licencia respectiva

- No ocupar cargos en la Federación, Estados, Municipios o el Distrito Federal, salvo tratándose de cargos docentes o de los altos funcionarios de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.⁶¹

b) por parentesco:

- No ser pariente por consanguinidad o afinidad, dentro del cuarto grado, de alguno de los consejeros o de algún subdirector.

c) por el estado jurídico que guardare:

- Ser ciudadano mexicano, en pleno ejercicio de sus derechos.
- No haber sido declarado en estado de quiebra o concurso, o ser deudor de las instituciones asociadas.
- No tener litigio pendiente con el Banco.

61 La adición a la excepción respecto de los altos funcionarios de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, fue introducida en el ordenamiento jurídico en cuestión mediante decreto del 29 de diciembre de 1979, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 30 del mismo mes y año con vigencia desde ese día.

- No haber sido condenado por delito común o inhabilitado para ejercer el comercio.
- No ser socio de una sociedad mercantil por responsabilidad ilimitada, o estar encargado, junto con un consejero, de la administración de una misma sociedad mercantil.

Sólo hay que señalar que, respecto de los requisitos para ser consejero, solamente se aumentó la edad mínima y la ciudadanía.

C) Comisión de Cambios y Valores.

Esta Comisión estaba integrada por tres de los cinco consejeros que representaban la serie "A", designados por el Consejo de Administración. Por tanto, para ser integrante de esta Comisión, era necesario cumplir con los requisitos exigidos a los miembros del consejo de administración.

2.1.1.2 SEGUNDO PERIODO.

Este periodo inició con la reforma de noviembre de 1982 a la Ley de 1941 y con la nueva Ley Orgánica de Banco de México del 21 de diciembre de 1984, publicada en el Diario Oficial de la Federación el

31 del mismo mes y año que reguló la nueva naturaleza jurídica del organismo público descentralizado del Gobierno Federal, denominado Banco de México. Esta última Ley fue reglamentaria de los artículos 28 párrafo quinto y 73 fracción X de la Constitución. Estos preceptos constitucionales señalan la prohibición a los monopolios y estancos cualquiera que fuese su clase exceptuando, entre otras actividades, la acuñación de moneda y la emisión de billetes por medio de un banco único controlado por el Gobierno Federal. Por decreto de 2 de febrero de 1983, se aumentó el calificativo de área estratégica a dichas actividades. En cuanto a las facultades del Congreso de la Unión se mantuvo la respectiva a legislar en toda la república para establecer el banco de emisión único.

Respecto al gobierno del organismo, el ejercicio de las funciones del Banco y su administración se encomendaron, en el ámbito de sus respectivas competencias, a los siguientes órganos:

- A) La Junta de Gobierno;
- B) El Director General; y
- C) La Comisión de Crédito y Cambios.

A) La Junta de Gobierno

Se integraba por once miembros propietarios con sus respectivos suplentes. Los miembros propietarios de la Junta eran:

a) Los Secretarios de :

- Hacienda y Crédito Público
- Programación y Presupuesto ⁶²
- Comercio y Fomento Industrial

b) El Director General del Banco de México

c) Los presidentes de:

- La Comisión Nacional Bancaria y de Seguros ⁶³
- La Comisión Nacional de Valores

d) El presidente de la Asociación Mexicana de Bancos

e) El subsecretario de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público que designare el titular de dicha Dependencia.

f) Tres personas de reconocida competencia en materia financiera.

62 Por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 21 de febrero de 1992 que deroga, reordena y reforma diversas disposiciones de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, esta Secretaría desaparece y el despacho de los asuntos de su competencia se incorporan a la competencia de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

63 Por reforma solo se dejó a la Comisión Nacional Bancaria.

Debido al objeto del presente apartado de dar un panorama general de los antecedentes de la autonomía del Banco, sólo se analizarán los tres primeros incisos.

a) Los requisitos que nuestra carta magna señalaba para ser Secretario de Estado eran y son:

1. Ser ciudadano mexicano por nacimiento en pleno ejercicio de sus derechos;
2. Tener 30 años cumplidos; y
3. Ser ratificado por el Senado o la Comisión Permanente en el caso del Secretario de Hacienda de Hacienda y Crédito Público.

b) Los requisitos para ser Director General del Banco de México se enumerarán posteriormente (inciso B) próximo siguiente).

c) Los requisitos para ser Presidentes de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros,⁷⁵ eran:

1. Ser ciudadano mexicano;
 2. Tener reconocida calidad moral;
 3. Haber prestado por lo menos 5 años sus servicios en puestos de alto poder decisorio, cuyo desempeño requiera conocimiento y experiencia en materia financiera y administrativa;
-

4. No tener litigio pendiente con la Comisión; y
5. No haber realizado funciones de inspección y vigilancia o de regulación de las instituciones de crédito.
6. No desempeñar cargos de elección popular ni ser comisarios, servidores públicos, apoderados, agentes o empleados de las instituciones, y demás establecimientos sujetos a la inspección y vigilancia de la Comisión.

Es importante señalar que la Ley del Mercado de Valores que reguló a la Comisión Nacional de Valores no mencionaba requisito alguno para poder ser presidente de la Institución.

B) El Director General del Banco de México.

Los requisitos que se exigieron para ser Director, eran:

1. Ser ciudadano mexicano, y
2. Tener reconocida competencia en materia monetaria, crediticia y bancaria y haber ocupado, durante un mínimo de 5 años, cargos de alto nivel decisorio en materia financiera en el Banco de México, en la Secretaría de Hacienda o en instituciones de crédito.

Nótese que se disminuyeron grandemente los requisitos para ocupar el cargo de Director General, suprimiendo los impedimentos por

parenteseo o incompatibilidad del empleo o cargo. Sin embargo, los hechos positivos fueron aumentados para dejar más en claro la experiencia y conocimientos de que debía gozar el Director General.

C) La Comisión de Crédito y Cambios.

Esta Comisión se integró por el Secretario de Hacienda y Crédito Público y los subsecretarios propietario y suplente integrantes también de la Junta de Gobierno, por el Director General del Banco y dos directores generales adjuntos de los cuales uno de ellos era el suplente del Director General en la mencionada Junta.

Para ser nombrado Director General adjunto del Banco se requería cuando menos haber prestado sus servicios en puestos de alto nivel en el Banco de México, en la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o en instituciones de crédito. Los requisitos para ejercer los demás cargos de los integrantes de la Comisión fueron mencionados con anterioridad en el rubro de secretarios y subsecretarios de Estado.

2.1.2 DERECHO VIGENTE.

El ejercicio de las funciones y administración del Banco están encomendados, en el ámbito de sus respectivas competencias, a:

- A) La Junta de Gobierno.
- B) Un Gobernador, y
- C) La Comisión de Cambios.

A) La Junta de Gobierno.

Este órgano colegiado está integrado por cuatro miembros que se denominan subgobernadores y el Gobernador del Banco. Los requisitos para ser miembro de dicha Junta son:

1.- Capacidad técnica:

- Gozar de reconocida competencia en materia monetaria, así como haber ocupado por lo menos durante 5 años cargos de alto nivel en el sistema financiero mexicano o en las dependencias, organismos o instituciones que ejerzan funciones de autoridad en materia financiera. Dos de los integrantes no será necesario cumplan con los requisitos del enunciado anterior; pero deberá tratarse de profesionales distinguidos en materia económica, financiera o jurídica. Ninguno de estos dos miembros puede ser nombrado Gobernador antes de tres años en su cargo;

2.- Impedimentos:

a) por incompatibilidad de empleo o cargo:

- **No tener ningún otro empleo, cargo o comisión salvo, cuando actúen en representación del propio banco o en asociaciones docentes, científicas, culturales o de beneficencia.**

b) por el estado jurídico que guarden:

- **Ser ciudadano mexicano y no tener mas de 65 años al inicio del periodo en el que desempeñara su cargo;**
- **No haber sido sentenciado por delitos intencionales o inhabilitado para ejercer el comercio o para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público o en el sistema financiero mexicano; y**
- **No haber sido removido del cargo de miembro de la Junta de Gobierno, salvo que hubiere sido resultado de incapacidad física ya superada.**

Se suprime el impedimento de parentesco que había existido en las leyes anteriores del Banco, sin embargo se deja en claro la capacidad

técnica de muy alto nivel que deben tener los subgobernadores de la Junta.

B) El Gobernador.

Al ser miembro de la Junta de Gobierno, se exigen los mismos requisitos mencionados anteriormente.

C) La Comisión de Cambios.

Este órgano colegiado se integra por el Secretario de Hacienda y Crédito Público y dos subsecretarios que éste designa, así como por el Gobernador del Banco y dos subgobernadores que éste a su vez nombra.

Los requisitos para ser Secretario de Estado fueron mencionados en el apartado anterior y siguen vigentes. Los requisitos para ser Gobernador o subgobernador del Banco fueron mencionados en el apartado correspondiente a la Junta de Gobierno.

2.2 MECANISMO DE NOMBRAMIENTO.

2.2.1 ANTECEDENTES.

2.2.1.1 PRIMER PERIODO.

Como se mencionó en líneas anteriores, (2.1.1) los órganos primarios de administración se constituyeron por:

- A) El consejo de administración,
- B) El Director General y
- C) La Comisión de Cambios y de Valores.

A) El consejo de administración.

El nombramiento de los integrantes del consejo de administración se realizaba, en virtud de la naturaleza jurídica del banco como sociedad mercantil, en una asamblea general de accionistas, de acuerdo a los siguientes términos: Los titulares de las acciones de la serie "A" nombraban a cinco consejeros propietarios y cinco suplentes; los titulares de las acciones de la serie "B" nombraban a cuatro consejeros propietarios con sus respectivos suplentes, independientemente del número de acciones suscritas para esta serie. Asimismo, cada minoría de esta última serie que representase por lo menos 15% del capital social tenía derecho a elegir a un consejero propietario y a un suplente.

La única limitante al mecanismo de nombramiento señalado, era que una sola persona o institución no podía elegir a más de un consejero con un suplente. Mediante decreto del 30 de diciembre de 1947 dicha limitante se contrajo al reducir la prohibición a una sola institución.⁶⁴

El presidente así como el vicepresidente del consejo de administración eran elegidos de entre los consejeros y por ellos mismos. Dichos nombramientos se realizaban en la primera sesión del consejo, luego de la asamblea ordinaria anual. El presidente gozaba de voto de calidad en caso de empate.

Podemos ver que el órgano supremo de administración era elegido conforme a los lineamientos generales establecidos para todas las sociedades anónimas y en representación de las acciones de las que eran titulares.

B) El Director General

El consejo de administración nombraba al Director General en escrutinio secreto.

⁶⁴ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1947.

C) La Comisión de Cambios y Valores.

Dicha Comisión estaba formada por tres de los cinco consejeros de la serie "A", quienes eran designados por el propio consejo de administración. Esta facultad del Consejo de Administración era indelegable en otra persona u organismo.

Los nombramientos de los órganos primarios de administración recaían en su gran mayoría en los designados por el Gobierno Federal, quien mantenía el control sobre la Institución.

En el caso del Consejo de Administración, la elección de la mayoría de sus integrantes la hacían quienes tuviesen mayoría en la titularidad de las acciones; al efecto, el 51% de las acciones del Banco solamente podían ser adquiridas por el Gobierno Federal, por lo que la mayoría de sus integrantes eran elegidos por este último.

El nombramiento del resto de los órganos primarios de administración, como son el Director General y la Comisión de Crédito y Valores, recaían en su totalidad en el Gobierno Federal. De acuerdo a lo expuesto anteriormente si el Gobierno Federal elegía a la mayoría de los integrantes del Consejo de Administración y éste a su

vez elegía al Director General, indirectamente el Gobierno Federal era el que elegía a aquél.

Respecto a la Comisión de Crédito y Valores, ésta se integraba por consejeros designados por los titulares de las acciones de la serie "A", que solamente podían ser adquiridas por el Gobierno Federal y, por lo tanto, correspondía a este su designación.

2.2.1.2 SEGUNDO PERIODO.

Los órganos primarios de administración eran:

- A) La Junta de Gobierno,
- B) El Director General, y
- C) La Comisión de Crédito y Cambios.

A) La Junta de Gobierno

Se dijo que la Junta de Gobierno se integraba por:

1. Secretarios y subsecretarios de Estado (Mencionados en el apartado 2.1.1.2 A)
2. El Presidente de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros y el Presidente de la Comisión Nacional de Valores.

3. El Presidente de la Asociación Mexicana de Bancos
4. El Director General del Banco de México.
5. Tres personas de reconocida competencia en materia financiera.

De ellos enunciaremos a los que son nombrados por el Ejecutivo Federal:

1.- Secretarios y subsecretarios de Estado. Nuestro código político ordena que es facultad del Presidente de la República el nombrar y remover libremente a los secretarios del despacho con aprobación del Senado tratándose de altos funcionarios de hacienda. Asimismo el Secretario correspondiente nombrará a los subsecretarios adscritos a cada Secretaría.

2.- El Presidente de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros y de la Comisión Nacional de Valores, eran nombrados por el Secretario de Hacienda.

3.- El nombramiento del Director General del Banco de México estaba a cargo del presidente de la República, siempre que hubiesen sido cumplidos los requisitos antes señalados.

4.- El nombramiento de las tres personas de reconocida competencia económica y financiera estaba a cargo del Secretario de Hacienda y Crédito Público.

De lo anterior podemos señalar que de 11 miembros del principal órgano de administración del banco central, 4 de ellos eran elegidos por el Presidente de la República, 6 por el Secretario de Hacienda y Crédito Público y sólo uno por las instituciones de crédito. Es decir, 10 de los 11 integrantes de este órgano, el más importante del Banco, eran elegidos directa o indirectamente por el Ejecutivo Federal, representado en el Presidente de la República. Por lo tanto, el control absoluto del banco correspondía al Gobierno Federal, negando absolutamente cualquier autonomía que pudiese darse al banco y que es característica esencial de los órganos autónomos.

B) El Director General

Como ya se mencionó, el nombramiento estaba a cargo del Presidente de la República, una vez cumplidos los requisitos antes expuestos.

C) La Comisión de Crédito y Cambios.

Integrada por el Secretario de Hacienda y Crédito Público y los subsecretarios propietario y suplente integrantes también de la Junta de Gobierno, por el Director General del Banco y dos directores generales adjuntos, de los cuales uno de ellos era el suplente del Director General en la mencionada Junta. El mecanismo de nombramiento para el Secretario, subsecretarios y Director General del Banco de México ya han sido mencionados. Los directores generales adjuntos del Banco eran nombrados por la Junta de Gobierno, a propuesta del Director General.

Para fines prácticos, el control de esta Comisión estuvo en manos del Gobierno Federal ya que, aunque existían 6 miembros, tres integrantes del Ejecutivo Federal nombrados, uno por el Presidente de la República y dos por el Secretario de Hacienda y Crédito Público, y tres por funcionarios del Banco, nombrados por el Presidente y el Director del Banco. El voto de calidad recaía en el titular de la citada Secretaría.

Más aún, todos los nombramientos de esta Comisión, directa o indirectamente, correspondían al Presidente de la República, de tal forma que, se imposibilitó la autonomía correspondiente a todo órgano autónomo.

2.2.2 DERECHO VIGENTE.

Los órganos primarios de administración del Banco de México, son:

- A) La Junta de Gobierno,
- B) El Gobernador, y
- C) La Comisión de Cambios.

A) La Junta de Gobierno

Dicho órgano colegiado es nombrado por el Presidente de la República con aprobación del Senado o de la Comisión Permanente.

B) El Gobernador

De entre los miembros de la Junta de Gobierno, el Gobernador de Banco es nombrado por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, o en su caso, de la Comisión Permanente.

C) La Comisión de Crédito.

Integrada por el Secretario de Hacienda y Crédito Público y dos subsecretarios, el de Hacienda y Crédito Público y otro no

determinado previamente, así como por el Gobernador del Banco y dos subgobernadores, los integrantes de la Comisión de Cambios son designados, como ya se mencionó, en el caso de la citada Secretaría por el Presidente de la República y por el Secretario de Hacienda y Crédito Público, en el caso del Banco por el Presidente de la República y por el Gobernador del Banco.

En última instancia, todos los nombramientos de los órganos primarios de administración del banco central corresponden al Ejecutivo Federal. La Comisión de Crédito se integra por mitad, por integrantes del Ejecutivo Federal y en particular de la administración pública centralizada, quienes gozan de voto de calidad en virtud de habersele concedido al Secretario de Hacienda y Crédito Público. Es indudable que sobre todo en la toma de decisiones de esta Comisión, el control de la administración pública centralizada en última instancia, es absoluto.

2.3 DURACION DEL CARGO.

2.3.1 ANTECEDENTES.

2.3.1.1 PRIMER PERIODO.

Como se mencionó en líneas anteriores (2.1.1) los órganos primarios de administración se constituyeron por:

- A) El Consejo de Administración,
- B) El Director General y
- C) La Comisión de Cambios y de Valores.

A) El Consejo de Administración

Los integrantes de dicho órgano colegiado duraban en su encargo dos años y podían ser reelectos en asamblea general de accionistas, de acuerdo a los mecanismos de nombramiento señalados anteriormente.

(2.2.1.1 A)

B) El Director General

En cuanto al cargo de Director General, no se señaló el periodo duración en su encargo, por lo que fue indefinido y sólo sujeto a ratificación por el Consejo de Administración.

C) La Comisión de Cambios y Valores

Se mencionó que el Consejo de Administración se integraba por consejeros elegidos en la asamblea general de accionistas, siguiendo los lineamientos de los mecanismos de nombramiento señalados anteriormente.(2.2.1.1 A) Los integrantes de la Comisión se elegían de entre los consejeros que integraban el Consejo de Administración y de acuerdo al mecanismo de nombramiento señalado con anterioridad .(2.2.1.1 C) Por ello es evidente que la duración del cargo de los consejeros que integraban esta Comisión dependía del tiempo de duración de su encargo como miembros del Consejo de Administración.

2.3.1.2 SEGUNDO PERIODO.

Los órganos primarios de administración, eran:

- A) La Junta de Gobierno,
- B) El Director General, y
- C) La Comisión de Crédito y Cambios.

A) La Junta de Gobierno

Se dijo que la Junta de Gobierno se integraba por:

1. Secretarios y subsecretarios de Estado
2. El Presidente de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros y el Presidente de la Comisión Nacional de Valores.
3. El Presidente de la Asociación Mexicana de Bancos
4. El Director General del Banco de México.
5. Tres personas de reconocida competencia en materia financiera.

A continuación, señalaremos la duración del cargo de los que han sido nombrados por el Ejecutivo Federal:

1.- **Secretarios y Subsecretarios.** Estos funcionarios duraban (y duran) en su encargo desde la designación del Presidente hasta la terminación del encargo presidencial, o bien, pueden ser sustituidos anticipadamente cuando así lo señale el Presidente. Recordemos que nuestra Carta Magna señala que el periodo Presidencial será de seis años comenzando el primero de Diciembre, y que es facultad de este remover libremente a los secretarios de despacho. La duración del cargo de los Subsecretarios de dicha Secretaría, es en función de ser nombrados o removidos, según sea el caso, por el Secretario de Hacienda y Crédito Público.

2. El Presidente de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros y el Presidente de la Comisión Nacional de Valores eran nombrados por el Secretario de Hacienda y Crédito Público, sin estar sujeto a un tiempo determinado, su duración dependía del encargo del Secretario de despacho antes mencionado o de su sustitución.

3.- El Director General del Banco de México. Será mencionado con posterioridad.

4.- Tres personas de reconocida competencia en materia financiera. Nombrados por el Presidente de la República y sin establecerse en la propia ley su duración en el cargo, esta se presume indefinida.

B) El Director General.

Fue nombrado por el Presidente de la República. El encargo de Director General fue indefinido, pues no se indico duración.

C) La Comisión de Crédito y Cambios.

Integrada por el Secretario de Hacienda y Crédito Público y los subsecretarios propietario y suplente integrantes también de la Junta

de Gobierno, por el Director General del Banco y dos directores generales adjuntos de los cuales uno de ellos era el suplente del Director General en la mencionada Junta, el tiempo de duración para los puestos de Secretario, subsecretarios y Director General del Banco de México ya han sido mencionados. Los directores generales adjuntos del Banco eran nombrados por la Junta de Gobierno, a propuesta del Director General y su duración en el cargo era indefinida.

2.3.2 DERECHO VIGENTE

Nuestra Constitución señala que la conducción del banco central estará a cargo de personas que desempeñarán su encargo por periodos cuya duración y escalonamiento provean al ejercicio autónomo de sus funciones y solamente podrán ser removidas por causa grave.

Como ya se dijo (2.1.2) los órganos primarios de administración son:

- A) La Junta de Gobierno,
- B) El Gobernador, y
- C) La Comisión de Cambios.

A) La Junta de Gobierno

Dicho órgano colegiado está integrado por el Gobernador y los subgobernadores. Los subgobernadores duran en su encargo ocho años y sus cargos son escalonados, sucediéndose cada dos años e iniciándose el primero de enero del primer, tercer y quinto año del periodo de duración del encargo presidencial. Estas personas pueden ser designadas más de una vez.

La estabilidad de que gozan los integrantes de la Junta hoy día, consideramos provee de autonomía al banco central en virtud de dos aspectos fundamentales: la posibilidad de remoción solamente por causa grave y la posibilidad de renombramiento.

B) El Gobernador

Nombrado por el Presidente de la República, el cargo de Gobernador tiene una duración de seis años y comienza el primero de enero del cuarto año de calendario del periodo correspondiente al Presidente de la República. Puede ser nombrado más de una vez en este encargo.

C) La Comisión de Crédito.

Integrada por el Secretario de Hacienda y Crédito Público y dos subsecretarios que éste designe, así como por el Gobernador del Banco y dos subgobernadores que éste a su vez nombre, la duración de estos dos últimos cargos ya ha sido mencionada en el apartado pasado. La duración del Secretario y los subsecretarios de Hacienda no ha variado respecto del segundo periodo antes explicado. (2.3.1.2)

2.4 FACULTADES.

2.4.1 ANTECEDENTES.

2.4.1.1 PRIMER PERIODO.

Las facultades que se otorgaron a los consejeros del Consejo de Administración, al Director General y a la Comisión de Cambios y Valores estaban contenidas en la Ley del Banco y en sus estatutos, a saber:

A) Del Consejo de Administración.

- a) Designar por votación al presidente del Consejo de Administración;
- b) Designar por escrutinio secreto al Director General del Banco y aceptar su renuncia. Señalar su sueldo y el de los contadores. Conceder gratificación anual a funcionarios y empleados del Banco, siempre proporcionales a sus retribuciones;
- c) Aprobar el presupuesto anual de gastos;
- d) Fijar las tasas de interés y los plazos en las operaciones de descuento, préstamos y aperturas de crédito;
- e) Poder para pleitos y cobranzas, actos de administración y actos de dominio en los términos del código civil. ;⁶⁵

⁶⁵ Art. 2554. Mandato.

- f) Poder para suscribir y otorgar títulos de crédito;
- g) Nombrar y remover al secretario de consejo, a delegados fiduciarios y a los funcionarios y empleados del Banco;
- h) Ejecutar los acuerdos de la asamblea general de accionistas; y
- i) Delegar algunas de sus facultades en comisiones integradas en su seno, salvo las prohibidas por sus estatutos y las sujetas al veto del Secretario de Hacienda y Crédito Público.

B) Del Director General

- a) Proponer al Consejo de Administración los subdirectores para su nombramiento;
- b) Señalar las atribuciones que tenían los subdirectores, corresponsales y agentes del interior del país y del exterior, y funcionarios y empleados del Banco;
- c) Designar al personal del Banco;
- d) Tener a su cargo el gobierno del banco y la representación legal de éste con terceros;
- e) Ser apoderado general para pleitos y cobranzas, actos de administración y actos de dominio, de acuerdo al código civil, así como otorgar poderes generales y especiales;
- f) Suscribir y otorgar títulos de crédito;

- g) Formular los reglamentos interiores del banco y determinar la forma de organización del mismo; y
- h) Ejecutar las resoluciones del Consejo de Administración.

C) De la Comisión de Crédito y Valores

- a) Realizar las operaciones de cambio exterior y las de intervención en el mercado de valores
- b) Para el cumplimiento del inciso anterior realizó: la fijación del tipo de cambio internacional y sus márgenes de operación; impuso las normas que rigieron la compra y venta de oro, divisas y plata; la proporción de divisas que con relación al oro debió haber en la reserva; en general el manejo de todos los recursos cambiarios de la institución.
- c) Determinar las intervenciones que debió hacer el banco en el mercado de valores fijando clase, cuantía, precios y márgenes de las operaciones.

2.4.1.2 SEGUNDO PERIODO

Las facultades que se otorgaron a los miembros de la Junta de Gobierno, al Director General y a la Comisión de Crédito y Cambios

estaban contenidas en la Ley Orgánica del Banco y en su Reglamento, a saber:

A) De la Junta de Gobierno

- a) Determinar el monto máximo de financiamiento al Gobierno Federal, así como conocer las proposiciones del Director sobre sus términos y condiciones en ese sentido;
- b) Conocer y considerar los informes del Director sobre el financiamiento interno del Banco, sobre la situación económica del mismo, y en su caso, emitir recomendaciones al respecto, incluso antes de su publicación;
- c) Resolver sobre: desmonetización de billetes e inutilización y destrucción de moneda;
- d) Constituir consejos regionales y acordar el establecimiento, cambio, ubicación y clausura de sucursales y agencias;
- e) Nombrar a los Directores Generales adjuntos, al secretario de la Junta y a su suplente y establecer criterios generales en las relaciones del Banco con sus empleados;
- f) Considerar y aprobar el Reglamento Interior del Banco;
- g) Autorizar la adquisición y enajenación de inmuebles y de acciones o partes sociales por el banco de empresas que le presten servicios; y
- h) Constituir comisiones en su seno

B) Del Director General

- a) Tener a su cargo el gobierno del banco y su representación legal con poder general para pleitos y cobranzas, actos de administración y actos de dominio. Asimismo tuvo la firma del banco junto con los directores generales adjuntos.
- b) Ejecutar los acuerdos de la junta de gobierno;
- c) Ser apoderado y delegado fiduciario del banco, y designar apoderados y delegados fiduciarios;
- d) Informar a la Junta sobre el saldo de financiamiento interno y los estados financieros del propio banco;
- e) Expedir las condiciones generales de trabajo;
- f) Proponer a la Junta los consejos regionales y los directores generales adjuntos;
- g) Informar a la Junta sobre las resoluciones de la Comisión de Crédito y Cambios;
- h) Informar al Ejecutivo Federal, al Congreso de la Unión o a la Comisión Permanente, según el caso, del crédito al Gobierno Federal;
- e
- i) Informar a la Junta de Gobierno sobre la situación económica del país.

C) De la Comisión de Crédito y Cambios

- a) Determinar criterios para llevar a cabo operaciones de mercado con fines de regulación cambiaria y crediticia;
- b) Determinar las características de los bonos de regulación monetaria;
- c) Determinar el encaje legal de las instituciones de crédito;
- d) Fijar criterios para las operaciones de terceros con divisas, oro y plata;
- e) Determinar los tipos de cambio; y
- f) Señalar las directrices de la reserva de activos internacionales.

2.4.2 DERECHO VIGENTE.

Las facultades que se otorgan a los subgobernadores de la Junta de Gobierno, al Gobernador y a la Comisión de Cambios están contenidas en la Ley Orgánica del Banco y en su reglamento, a saber:

A) De la Junta de Gobierno

- a) Dictaminar sobre la existencia de alguna causa de remoción a uno o varios miembros de la Junta de Gobierno y remitirlo a la Cámara de Senadores o a la Comisión Permanente;
- b) Determinar las características de los billetes y proponer a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público las composiciones metálicas de las monedas. Autorizar las ordenes de acuñación de moneda (en este caso queda sujeto al veto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público). Resolver sobre la desmonetización, y sobre la destrucción e inutilización de moneda;
- c) Resolver sobre el otorgamiento de crédito al Gobierno Federal y sobre las características de los valores de deuda a cargo de éste;
- d) Autorizar los bonos de regulación monetaria y fijar sus características;
- e) Establecer las sanciones y normas regulatorias y de cumplimiento de la propia Ley del Banco de México y sus disposiciones de carácter general;
- f) Aprobar los informes del Banco, de los miembros de la Junta de Gobierno y de los Estados Financieros;
- g) Aprobar el presupuesto del Banco;
- h) Expedir los criterios de contratación y aprobar los contratos de adquisiciones y enajenaciones de inmuebles, arrendamiento y obra inmobiliaria;
- i) Resolver sobre la constitución de reservas en adición a su capital;

- j) Aprobar el Reglamento Interior del Banco y las condiciones generales de trabajo; y
- k) Nombrar y remover al Secretario de la Junta y a su suplente y a los funcionarios que ocupen los primeros tres niveles jerárquicos del Banco.

B) Del Gobernador del Banco

- a) Tener a su cargo la administración y representación legal del Banco, con amplias facultades de dominio, de administración y de pleitos y cobranzas;
- b) Ejecutar los acuerdos de la Junta de Gobierno y de la Comisión de Cambios
- c) Someter a consideración, y en su caso, aprobación de la Junta de Gobierno, los informes relativos a: las políticas y actividades; los estados financieros; el presupuesto y gasto corriente; la adquisición, enajenación y obra pública, el reglamento interior y las condiciones generales de trabajo;
- d) Actuar como apoderado y delegado fiduciario y designar y remover a los apoderados y delegados fiduciarios;
- e) Constituir consejos regionales y establecer, cambiar o clausurar sucursales;

- f) Nombrar y remover al personal del banco y fijar sus remuneraciones, salvo las facultades concedidas a la Junta de Gobierno;
- g) Ser enlace con la Administración Pública Federal y vocero del Banco;
- h) Designar a los subgobernadores que deban desempeñar cargos o comisiones en representación del Banco;
- i) Informar a la Junta de Gobierno sobre las resoluciones de la Comisión de Crédito; y
- j) Convocar a sesiones de la Junta de Gobierno o de la Comisión de Cambios.

C) De la Comisión de Crédito y Cambios

- a) Autorizar la obtención de créditos de: El Fondo Monetario Internacional y otros organismos de cooperación financiera internacional o que agrupen a bancos centrales; de otros bancos centrales y otras personas morales extranjeras que ejerzan funciones de autoridad financiera; y de entidades financieras del exterior exclusivamente con propósitos de regulación cambiaria;
- b) Fijar los criterios de compra y venta de divisas, oro o plata de las instituciones de crédito, intermediarios bursátiles, casas de cambio,

intermediarios integrantes de grupos financieros, banca de desarrollo y dependencias y entidades de la Administración Pública Federal; y
c) Señalar las directrices del manejo y valuación de la reserva de activos internacionales.

III. RESERVA DE ACTIVOS INTERNACIONALES. FUNDAMENTO Y MARCO JURIDICO.

3.1 CONCEPTO.

a) Reserva

El nombre que se le ha dado a dicha reserva es: reserva de activos internacionales. Recordemos que la reserva en cuestión no ha sido determinada por la ley en vigor, sino que fue constituida por la entonces sociedad anónima denominada Banco de México.

Reserva proviene del latín *reservare*: guarda o custodia que se hace de una cosa o prevención de ella para que sirva a su tiempo. Es decir, es una provisión destinada a un empleo futuro.

Así, las reservas aparecen como una determinada suma de valores patrimoniales activos, excluidos de la distribución con el fin de procurar a la empresa mayor seguridad y solidez económica. Es "la suma de valores patrimoniales que constituyen un activo neto para la

sociedad, que no son necesarios para asegurar el capital social y que tampoco pueden ser sustraídos cada año por los accionistas".⁶⁶

A continuación analizaremos algunos conceptos doctrinarios sobre las reservas de las sociedades mercantiles:

El maestro Rodríguez Rodríguez da una clasificación de reservas, a saber: de activo, de pasivo y de capital. Las primeras representan una disminución del valor del activo. Las segundas se crean para cubrir obligaciones contingentes. Las terceras se constituyen por aquellas que forman parte del superávit.

Es de apreciarse que las reservas de nuestro interés se constituyen por las de capital. Las características de estas reservas son:

- 1.- Constituyen valores patrimoniales de activo,
- 2.- Proviene de utilidades o de otros incrementos del patrimonio como resultado de la actividad de la empresa,
- 3.- No son parte del capital social, sino una adición al mismo, y
- 4.- Representan valores irrepartibles

⁶⁶ *Amiaud, Traité théorique et pratique des comptes de réserves dans les sociétés par actions*, 2a. ed., París, 1920, pag.15, citado por Rodríguez y Rodríguez. *Tratado de sociedades mercantiles*. México 1977. 5a ed., pg 342.

La situación jurídica de dichas reservas es que forman parte del patrimonio de la sociedad y no del capital. Siendo parte del patrimonio, dicha reserva es propiedad de la sociedad y esta dispone de ella solamente respetando las restricciones legales que sean invocadas en cada caso. En efecto, siendo parte del patrimonio, los accionistas no tienen ningún derecho sobre ella, hasta que no sea liquidada la sociedad.

Existen varias clases de reservas atendiendo a la obligatoriedad en su formación. Entre ellas tenemos:

a) Reserva legal. Se forma por imperativo de ley. Es la determinación de un cuantía mínima que solo puede ser dispuesta para el cumplimiento de las finalidades taxativamente señaladas.

b) Reserva voluntaria. Son las que se crean por acuerdo de los socios, una vez cumplido el porcentaje mínimo legal.

Es menester el mirar a la reserva legal en virtud de constituir una reserva técnica del Banco de México ordenada por su propia Ley Orgánica.

b) Activos

En el lenguaje jurídico tiene dos acepciones importantes. En primer lugar, se dice de alguien o de algo que posee poder jurídico, como en la expresión: sujeto activo.

En segundo lugar, se refiere al concepto económico que, a su vez, puede comprender un concepto jurídico. Este concepto se expresa en forma general, comprendiendo el conjunto de bienes y de derechos estimables en dinero y que forman parte de un patrimonio o de una universalidad jurídica. Se opone a pasivo, como conjunto de deudas que gravan el patrimonio o la universalidad.

Por lo anterior, el concepto activos puede definirse como "el total de bienes materiales, créditos y derechos de una persona, de una sociedad, de una corporación, de una asociación, de una sucesión o de una empresa cualquiera".⁶⁷

⁶⁷ Acosta Romero. *Legislación bancaria. México. Porrúa 1986*

c) Internacionales

Generalmente se aplica esta palabra a las relaciones jurídicas que tiene un Estado con otro en todos los órdenes de la vida y que se regulan por el Derecho Internacional Público. En este sentido, el término activos internacionales que quiso impregnar el legislador, se refiere sin duda a aquellos no nacionales, es decir, a todos los instrumentos que no sean pagaderos en México o en moneda nacional.

Podemos concluir que la reserva de activos internacionales a que alude la Ley del Banco de México es: La suma de valores patrimoniales, que constituyen bienes materiales, créditos y derechos internacionales o no pagaderos dentro del territorio nacional o en moneda nacional, a favor del Banco de México.

3.2 ANTECEDENTES.

El 25 de marzo de 1905 fue constituido el "Fondo Regulador de la Circulación Monetaria" con el objeto de facilitar la adaptación de la circulación monetaria, en cuanto a la cantidad de moneda y a las exigencias de la estabilidad del tipo de cambio. Dicho fondo, se constituyó con capital del erario público. La ley que creó al Banco de 25 de agosto de 1925⁶⁸ dispuso que correspondía al Banco la administración de dicho fondo y de disponer de él en las operaciones bancarias y de cambio de moneda que fueran pertinentes para la estabilidad del tipo de cambio sobre el exterior y para la satisfacción de las necesidades de circulación monetaria en el interior de la República. Por decreto de fecha 25 de julio de 1931⁶⁹ el fondo cambió su naturaleza jurídica al convertirse en una reserva monetaria que se destinó a cubrir los gastos o pérdidas que se causaron por las operaciones de cambio sobre el exterior, al efecto, dicha reserva fue administrada por el banco central. La Ley de 12 de abril de 1932 conservó la naturaleza jurídica de la reserva monetaria indicando que el Banco debía administrar dicha reserva aplicándola a obtener la estabilidad de la moneda nacional, lo mismo indicaron las posteriores Leyes de 1936 y 1941. La naturaleza jurídica de dicha reserva se

⁶⁸ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de agosto del mismo año.

⁶⁹ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 27 de julio del mismo año.

conserva hasta nuestros días, variando solamente su denominación: reserva en la Ley de 25 de agosto de 1936 y de 1941, reserva de activos internacionales en la Ley de 1984 y de 1993.

Al igual que en el capítulo anterior, y debido a que la modificación de 1931 cambió la naturaleza jurídica del fondo regulador de la circulación monetaria a reserva, como se conserva en nuestros días, el estudio de los antecedentes de la reserva de activos internacionales se dividirá en dos periodos que ya han sido implementados (Ley de 1941 y de 1984).

3.2.1 PRIMER PERIODO.

La ley orgánica del Banco de México de 1941 señalaba que el banco debía tener en todo momento una reserva suficiente para sostener el valor del peso. El importe de dicha reserva no podía ser menor al 25% de la cantidad a que ascendían los billetes emitidos y las obligaciones a la vista, en moneda nacional a cargo del banco. Posteriormente se especificó que no se tomarían como base la emisión de los billetes sino la puesta en circulación de los mismos y tampoco se

contabilizaría la cuenta en moneda nacional del Banco de México en el Fondo Monetario Internacional.⁷⁰

Recordemos que el capital del banco central se integró por acciones de la serie "A" y "B". Las acciones de la serie "A" comprendían el 51% del total y solamente podían ser adquiridas por el Gobierno Federal.

La Ley para el Control, por parte del Gobierno Federal, de los Organismos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal, (LCODEPE)⁷¹ indicó que quedaban sujetos a la supervisión financiera y control administrativo (1947) y posteriormente al control y vigilancia del Ejecutivo Federal (1965 y 1970) las empresas de participación estatal excepto las instituciones nacionales de crédito, las organizaciones auxiliares nacionales de crédito y las instituciones nacionales de seguros.

⁷⁰ Reforma por decreto del 30 de diciembre de 1947, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 31 del mismo mes y año con vigencia desde ese día. Esta reforma obedece al nuevo orden financiero internacional dejando atrás el "Patrón Oro" con motivo de la terminación de la segunda guerra mundial y los acuerdos de Bretton Woods. Con ellos se obligaba a los bancos centrales de los países suscriptores a mantener una cuenta en la moneda de curso legal de cada país en el nuevo organismo llamado Fondo Monetario Internacional.

⁷¹ De 30 de diciembre de 1947, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre del mismo año. Posteriormente derogada por decreto de 27 de diciembre de 1965, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 4 de enero de 1966. Posteriormente derogada por decreto de 29 de diciembre de 1970, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 del mismo mes y año.

La Ley General de Instituciones de Crédito y de Organizaciones Auxiliares de 1941⁷² señalaba su competencia en regular a las empresas que tenían por objeto el ejercicio habitual de la banca y el crédito dentro del territorio de la República. De lo anterior se exceptuó al Banco de México y las demás instituciones nacionales de crédito, cuando así lo dispusieren las leyes.

Por tanto, la empresa denominada Banco de México, con participación estatal mayoritaria, estaba sujeta al control del Ejecutivo Federal vía la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, de la Presidencia, y del Patrimonio Nacional, como lo disponía la LCGFODEPE.

La LCGFODEPE de 1970 dispuso que eran empresas de participación estatal las que cumplieren los siguientes requisitos:

- a) Que el Gobierno Federal aportare o que fuese propietario del 50% o más del capital social o de las acciones de la empresa,
- b) Que en la constitución de su capital se hicieran figurar acciones de serie especial que solamente podían ser adquiridas por el Gobierno Federal,
- c) Que al propio Gobierno correspondiera la facultad de nombrar a la mayoría de los miembros del Consejo de Administración, y

⁷² Decreto de 3 de mayo de 1941, publicado el 31 de mayo del mismo año.

d) Que por una disposición de carácter general, disfrutaren de preferencia para realizar operaciones o negocios con el Gobierno Federal o con los organismos descentralizados o empresas de participación estatal.⁷³

Los requisitos antes mencionados fueron cumplidos por la empresa denominada Banco de México, en virtud que las acciones de la serie "A" que abarcaban el 51% del capital social del Banco, solamente podían ser adquiridas por el Gobierno Federal. De igual manera en el consejo de administración cinco de los nueve miembros que lo integraban eran elegidos por los titulares de las acciones de la serie "A", de esos cinco tres integraban la Comisión de Crédito y Valores.

De lo anterior concluimos que el manejo de la reserva a que se refería la derogada ley de 1941 estaba a cargo del Comisión de Crédito y Valores; (integrada por 3 consejeros elegidos por los titulares de las acciones de la serie "A") indirectamente dicho organismo estaba sujeto al control del Ejecutivo Federal vía las Secretarías de Estado antes mencionadas.

La reserva se integró por oro y divisas o cambio extranjero en una suma nunca menor al 80% del total de la reserva y por plata la

⁷³ Este requisito solamente se estableció en la Ley del 30 de Diciembre de 1947.

cantidad restante. Dichos metales y divisas debían estar en todo momento libres de gravámenes y ser propiedad del banco.⁷⁴

El termino divisas o cambio extranjero comprendía:

- a) Los billetes de Banco y las piezas de moneda extranjeras;
- b) Los títulos de crédito con plazo menor de siete días vista pagaderos en moneda extranjera; y
- c) Los depósitos con vencimiento a la vista o a plazo o con previo aviso de no mas de 14 días constituidos en bancos o establecimientos de primer orden del extranjero que designe el Consejo de Administración.

Con motivo de la firma de los acuerdos de Bretton Woods se adicionó a la reserva la diferencia entre la participación del Gobierno Federal en el Fondo Monetario Internacional y el saldo de éste a cargo del Banco, cuando el saldo fuera inferior a la participación.⁷⁵

Otras reformas posteriores en el año de 1979 aumentaron aún más la constitución de la reserva; a saber:

⁷⁴ Art. 19 de la Ley Orgánica del Banco de México de 1941.

⁷⁵ Decreto del 26 de diciembre de 1945, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 31 del mismo mes y año con vigencia desde ese día.

- Los títulos de crédito con sólo ajuste de intereses o con descuento de escasa significación,
- Los depósitos con sólo ajuste de intereses o con descuento de escasa significación, y
- Los derechos especiales de giro del Fondo Monetario Internacional y los valores de alta liquidez de mercado emitidos por entidades financieras internacionales.

3.2.2 SEGUNDO PERIODO.

Como se mencionó, con motivo de la reforma que sufrió el Banco de México en 1982 y 1984, dicha institución cambió su naturaleza jurídica para convertirse en organismo público descentralizado del Gobierno Federal. Con ésta reforma se esclareció el propósito de la reserva de activos internacionales, al respecto se indicó: El banco contará con una reserva de activos internacionales que tendrá por objeto procurar la compensación de desequilibrios entre los ingresos y egresos de divisas del país, propiciando con ello la realización de las operaciones internacionales en forma en que contribuyan al desarrollo económico nacional.

Hasta el 15 de mayo de 1986 en que fue derogada la LCGFODEPE por la Ley Federal de Entidades Paraestatales, el nuevo organismo

descentralizado se sujetó al control y vigilancia de las mismas autoridades del Ejecutivo durante sus dos primeros años de existencia. Sin embargo, con la nueva LFEP se hacía expresa referencia a que el banco central quedaba sujeto a su legislación específica en cuanto a su constitución, organización, funcionamiento, control, evaluación y regulación. La LFEP le era aplicable solo en las materias en que no fueren regulados por su propia ley.

Respecto al manejo de dicha reserva, ésta era competencia de una Comisión de Crédito y Cambios integrada en su gran mayoría por funcionarios del Gobierno Federal. (ver 2.1.1.2 C)

La reserva en cuestión se constituyó por divisas, oro y plata propiedad del banco y que se encontrasen libres de todo gravamen. El término divisas comprendía:

- a) Los billetes y monedas metálicos extranjeros,
- b) Los depósitos bancarios denominados en moneda extranjera y pagaderos fuera de territorio nacional,
- c) Los títulos de crédito y toda clase de documentos de crédito denominados en moneda extranjera y pagaderos fuera de territorio nacional,

- d) Los derechos especiales de giro del Fondo Monetario Internacional,
y
- e) La diferencia entre la participación de México en el FMI y el saldo del pasivo a cargo del banco, cuando dicho saldo sea inferior a la participación.

3.3 CONSTITUCION.

La ley del Banco de México dispone que la reserva de activos internacionales, cuyo objeto es coadyuvar a la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional, se constituye por:

- a) Las divisas susceptibles de formar parte de la reserva y el oro propiedad del banco central;
- b) La diferencia entre la participación del banco central en el Fondo Monetario Internacional y el saldo del pasivo a cargo del banco cuando el saldo sea menor a la participación; y por
- c) Las divisas provenientes de financiamientos obtenidos con propósitos de regulación cambiaria del FMI, organismos de cooperación financiera internacional o que agrupen a bancos centrales y otras personas morales extranjeras que ejerzan funciones de autoridad extranjera.

El convenio constitutivo del Fondo Monetario Internacional, abierto a la firma en Washington, D.C., el 27 de diciembre de 1945 y suscrito por México el 31 de diciembre de 1945⁷⁶ que crea a dicho organismo establece que las reservas de los países miembros se integran por:

⁷⁶ De conformidad con la autorización del Congreso de la Unión, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 31 de diciembre de 1945. No

- Las tenencias oficiales en oro, en monedas convertibles de otros países miembros y en monedas de los países no miembros que el Fondo especifique.⁷⁷

Por tenencias oficiales se entiende sus tenencias centrales. (es decir, las tenencias de su Tesorería, banco central, fondo de estabilización u otro organismo fiscal similar).

Por tenencias en monedas convertibles se entienden sus tenencias en monedas de otros países miembros.⁷⁸

La ley del Banco de México especifica que el término divisas comprende los billetes y monedas metálicas extranjeras, depósitos bancarios, títulos de crédito sobre el exterior y denominados en moneda extranjera, así como los medios internacionales de pago. El maestro Astudillo Ursúa menciona que "la letra de cambio es el título de crédito de mayor tradición y en torno del cual se ha construido el

sujeto a ratificación ni publicado en el Diario Oficial de la Federación. Incluye enmienda aprobada por la Junta de Gobernadores en Washington, D.C., el 31 de mayo de 1968. El único texto oficial del convenio de 1945 es en inglés. A partir de la primera enmienda el Fondo publica versión en español.

⁷⁷ El término "monedas convertibles" utilizado en el convenio constitutivo del FMI es sinónimo de divisas.

⁷⁸ Primera enmienda. Art. XIX.

llamado derecho cambiario.⁷⁹ Del termino divisas que señala la Ley del Banco, son susceptibles de formar parte de la reserva de activos internacionales los siguientes:

1. Los billetes y monedas metálicos extranjeros;
2. Los depósitos, títulos de crédito, valores y demás obligaciones pagaderos fuera del territorio nacional, considerados de primer orden en los mercados internacionales, denominados en moneda extranjera y a cargo de gobiernos de países distintos de México, de organismos financieros internacionales o de entidades del exterior, siempre que sean exigibles a un plazo no mayor de seis meses o de amplia liquidez;
3. Los créditos a cargo de bancos centrales, exigibles a plazo no mayor de seis meses, cuyo servicio esté al corriente; y
4. Los derechos especiales de giro a cargo del FMI⁸⁰.

⁷⁹ *Ibid.* p 133. No es nuestra tarea hacer estudio de los títulos de crédito, sin embargo, es de mencionarse que la noción de título de crédito la encontramos en la LTOC, artículo 5o, que señala: son los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna. La autonomía propia de dichos instrumentos se consigna en el artículo 8o del citado ordenamiento, al señalar que sólo admite entre las excepciones personales, aquellas que el demandante tenga contra el actor, de lo que se concluye que no pueden oponerse las excepciones personales que pudiera tener el demandado contra otros signatarios del documento diversos del actor. Astudillo, Ursúa, Pedro. Los títulos de crédito. Porrúa. Mexico. 1992. p. 32

⁸⁰ Los derechos especiales de giro a cargo (DEGs) del Fondo Monetario Internacional fueron creados en la primera enmienda al convenio constitutivo de dicho organismo. Estos derechos tienen un valor equivalente a cierta cantidad de granos de oro fino y el Fondo esta facultado para asignarlos a los países miembros que participen de la Cuenta Especial de Giro, proporcionalmente a sus cuotas. El

En el convenio constitutivo del Fondo Monetario Internacional, las divisas comprenden:

- Las monedas acuñadas y el papel moneda;
- Los saldos bancarios, aceptaciones bancarias y obligaciones gubernamentales con un plazo de vencimiento que no exceda de 12 meses.⁸¹

sistema que se creó en tal enmienda es el de instituir un sistema basado en tales derechos. El simple hecho de ser miembro del Fondo otorga el derecho a participar en la Cuenta Especial de Giro. Esta enmienda considera a los DEGs como un complemento a las reservas y dispone que "formaran parte de las reservas monetarias de los países miembros" para los efectos señalados en el propio convenio. Los DEGs son transferibles, en caso de requerirse, a cambio de moneda convertible, a otro Estado participante designado por el Fondo. Primera enmienda, Art. XXV, 7, (a)

⁸¹ Primera enmienda. Art. LX

3.4 LA RESERVA DE ACTIVOS INTERNACIONALES Y EL FONDO MONETARIO INTERNACIONAL.

El Fondo Monetario Internacional (F.M.I.) es un organismo especializado de la Organización de las Naciones Unidas (O.N.U.), creado por convenio en el año de 1945, por el cual se crea una institución que tiene el propósito de realizar objetivos determinados en el propio convenio. Para ello, establece un código de buena conducta monetaria, integrada por el conjunto de obligaciones asumidas por los estados miembros y ciertos mecanismos de cooperación monetaria internacional basada en el apoyo que este organismo pueda otorgarles en sus desequilibrios de balanza de pagos.

Dicho convenio constitutivo ha sufrido tres enmiendas desde su creación y a través de los años. La primera el 31 de mayo de 1968, aprobada por la Junta de Gobernadores en Washington, D.C. La segunda aprobada por la Asamblea de Gobernadores el 24 de marzo de 1976, y la tercera adoptada por la Junta de Gobernadores el 28 de junio de 1990.⁸²

⁸² *Mediante Decreto de la Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión, fechado el 27 de diciembre de 1976, se autorizó al Ejecutivo para aceptar estas enmiendas, que entraron en vigor el 1o de abril de 1978.*

3.4.1 ANTECEDENTES.

Debido a lo ordenado por el convenio constitutivo del Fondo y de la primera enmienda, el papel del dólar era la principal reserva de los estados miembros. Sin embargo, en la década de los cincuentas dicha moneda empieza a señalar sus primeros índices críticos debido al déficit de balanza de pagos estadounidense. Ya en los años sesentas, el pasivo monetario exterior de los Estados Unidos de América supera el valor de su reserva en oro y se llega, por tanto, a un patrón fiduciario dólar.

Para la década de los setentas y debido a la flotación de diversas monedas⁸³ por la creciente debilidad del dólar, se realinean las monedas de los principales países industrializados mediante los acuerdos celebrados por el Grupo de los Diez, incrementándose el valor del oro de 35 a 38 dólares la onza.

Como consecuencia de ello, la Junta de Gobernadores en el año de 1972 autoriza que las cuentas del Fondo se lleven en Derechos Especiales de Giro (DEGs) en lugar de en dólares. Para 1978 se produce la segunda Enmienda.

⁸³ Entre ellos Canadá, Alemania y Holanda.

3.4.2 DERECHO VIGENTE.

Los DEGs son el promedio de una canasta de monedas que se caracterizan principalmente por ser las más estables. Con esto el dólar deja de ocupar su lugar de soporte en el orden monetario internacional y se desmonetiza el oro dejándose su precio a las fuerzas del mercado.

Así pues, en la búsqueda de un orden monetario internacional que garantice la estabilidad cambiaria se establecen ciertos mecanismos a los que se obligan los estados miembros, de entre los cuales, se encuentra el establecimiento de una reserva que actualmente debe integrarse conforme a las siguientes reglas:

- Los Estados miembros se comprometen a colaborar con el Fondo y con otros miembros para convertir a Derechos Especiales de Giro (DEGs) en el principal activo de reserva del sistema monetario internacional.⁸⁴
- El Fondo aceptará de cualquier país miembro, en sustitución de cualquier porción de la moneda de dicho país en la Cuenta General de

⁸⁴ Segunda Enmienda, Art. VIII, sección 7. Traducción del autor; el texto en inglés es el único auténtico.

Recursos (General Resources Account) que a juicio del Fondo no sea necesaria para sus operaciones, pagarés u obligaciones similares emitidos por el país miembro o por el depositario que éste haya designado. Esos efectos no serán negociables ni devengarán interés y serán pagaderos a la vista y a la par, mediante abono en la cuenta del Fondo con el depositario designado. Lo dispuesto anteriormente será aplicable no sólo a la moneda suscrita por los países miembros, sino también a cualquier moneda que por otro concepto se adeude al Fondo, o que sea adquirida por éste.⁸⁵

Como es de apreciarse, son pocas las limitaciones que el Fondo Monetario Internacional impone a los Estados miembros para que tanto activos como divisas puedan formar parte de las reservas de un país. Sin embargo, impone la obligación a los países miembros de procurar que las reservas que conserven estén, en su gran mayoría, denominadas en DEGs. Incluso, permite que en las transacciones con el Fondo la moneda de un país pueda ser canjeada por documentos que sean de alta liquidez en los mercados financieros y que mediante dicha transacción no se afecten las reservas que el propio Fondo tenga de esa moneda. Al respecto, como vimos anteriormente, las

⁸⁵ Segunda Enmienda, Art. III, sección 4. Traducción del autor; el texto en inglés es el único auténtico.

restricciones que en esta materia hace la propia ley del Banco de México son mayores.

Como se mencionó, el principal objeto de la reserva de activos internacionales, es el de mantener la estabilidad en el poder adquisitivo de la moneda nacional frente a otras monedas mediante la compensación de los desequilibrios entre los ingresos y egresos de divisas del país. De ello se traduce que la estabilidad del tipo de cambio, según sea el régimen cambiario que se adopte, es la principal tarea de las reservas internacionales. Dicho tipo estará respaldado por la situación que guarde la balanza de pagos del país.

Asimismo, en cumplimiento del objeto principal de las reservas de activos internacionales, la fijación del tipo de cambio puede expresarse en DEGs pero no en oro. Al efecto, el convenio establece las formas en que puede ser fijado el tipo de cambio de la moneda de un país respecto a otras monedas; a saber: ⁸⁶ Bajo un sistema monetario internacional del tipo prevaleciente del 1 de enero de 1976, los regímenes cambiarios pueden incluir:

⁸⁶ Segunda Enmienda, Art. IV, sección 2 b). Traducción del autor, el texto en inglés es el único auténtico.

1. El mantenimiento por un país miembro del valor de su moneda en términos de los DEGs u otro denominador, distinto del oro, a selección del miembro; o
2. Regímenes cooperativos por los cuales los miembros mantengan el valor de su moneda en relación con el valor de otra moneda o monedas de otros países miembros; u
3. Otros regímenes cambiarios a selección del país miembro.

De lo anterior es de concluirse que la determinación del tipo de cambio atiende a distintos procedimientos a elección del país miembro. Sin embargo, es obligación de cada país miembro notificar al Fondo el tipo de régimen cambiario que pretende aplicar en cumplimiento de las obligaciones a que se obliga por el convenio. El régimen cambiario elegido puede modificarse según lo establece el precepto legal antes invocado, y en tal caso, igualmente se debe notificar al Fondo inmediatamente.

En el Convenio Constitutivo se obligó a los países miembros a fijar la paridad de su moneda en términos de oro o de dólar estadounidense. Con la segunda enmienda, se elimina el sistema de paridades, y se dispone que en un futuro indeterminado y mediante resolución aprobada por una mayoría del total de los votos, se pudiese adoptar un

sistema generalizado de regímenes cambiarios basados en paridades estables pero ajustables. Esta disposición establece:

“El Fondo, por mayoría del ochenta y cinco por ciento de la totalidad de los votos, podrá determinar que las operaciones económicas internacionales permiten la adopción de un sistema generalizado de regímenes cambiarios basados en paridades estables pero ajustables. El Fondo hará la determinación sobre la base de la estabilidad fundamental de la economía mundial, y a estos efectos tendrá en cuenta las fluctuaciones de precios y las tasas de expansión de las economías de los países miembros. La determinación se hará teniendo presente la evolución del sistema monetario internacional, especialmente las fuentes de liquidez, y, para asegurarse de un buen funcionamiento de un sistema de paridades, los arreglos conforme a los cuales los países miembros tanto con superávit como con déficit de balanza de pagos tomen medidas inmediatas, eficaces y simétricas, para lograr el ajuste, así como las disposiciones relativas a la intervención y las destinadas a corregir los desequilibrios. Al hacer esa determinación, el Fondo notificará a los países miembros que serán aplicables las disposiciones del Anexo C.”⁸⁷

⁸⁷ Segunda Enmienda, Art. IV, sección 4. Traducción del autor, el texto en inglés es el único auténtico.

Conforme al convenio original, los tipos debían basarse en el sistema de paridades, y no podían alejarse de la misma en las operaciones de contado (spot), en más de un uno por ciento de la paridad, por lo que se obligaba a los estados miembros, a respetar dicho margen en las operaciones dentro de su territorio. Posteriormente, como consecuencia de las reformas de la Segunda Enmienda, se otorga la libertad a los países miembros de determinar, de acuerdo a su conveniencia y respetando el código de buena conducta del Fondo, el tipo de cambio, adoptándose un sistema de gran flexibilidad en los regímenes cambiarios. Sin embargo, se consagra la obligación de los países miembros de "colaborar con el Fondo y entre sí para asegurar regímenes cambiarios ordenados y promover un sistema estable de tipos de cambio. En particular cada país miembro:

- a) Hará todo lo posible para que sus políticas económicas y financieras sirvan el objetivo de promover un crecimiento económico ordenado con razonable estabilidad de precios, prestando la debida atención a sus circunstancias;
- b) Tratará de promover la estabilidad fomentando condiciones básicas ordenadas tanto económicas como financieras y un sistema monetario que no tienda a producir perturbaciones erráticas;
- c) Evitará manipular los tipos de cambio o el sistema monetario internacional para impedir un ajuste eficaz de la balanza de pagos o

para obtener ventajas competitivas desleales frente a otros países miembros, y

d) Seguirá políticas cambiarias compatibles con las obligaciones que les impone esta sección.⁸⁸

De esta forma se permite que los países miembros del Fondo elijan el régimen cambiario de su conveniencia. Dicho régimen, una vez eliminado el sistema de paridades, es extremadamente flexible. imponiéndose la única limitante de cumplir con las obligaciones en prácticas financieras y económicas que al respecto obedecen a lo establecido en los fines del propio Fondo y en el código de buena conducta; estas son:

1. Promover la cooperación monetaria internacional mediante una institución permanente - en este caso el Fondo - que constituya un mecanismo de consulta y colaboración en problemas monetarios internacionales.
2. Promover la estabilidad cambiaria, mantener regímenes cambiarios ordenados entre los estados miembros y evitar depreciaciones cambiarias competitivas.

⁸⁸ Segunda Enmienda, Art. IV, sección 1. Traducción del autor, el texto en inglés es el único auténtico.

3. Eliminar las restricciones cambiarias que entorpezcan la expansión del comercio mundial.⁸⁹

Para el logro de dichas metas es necesario que los países miembros cumplan con el código de buena conducta que establece que los estados miembros deben:

1. Colaborar con el Fondo y entre sí para el aseguramiento de regímenes cambiarios ordenados así como promover un sistema estable de tipos de cambio;⁹⁰
2. Adoptar un régimen cambiario compatible con sus obligaciones, y notificar al Fondo;⁹¹
3. Informar al Fondo en materia de regímenes cambiarios para su vigilancia;
4. No establecer prácticas de tipos de cambio múltiples, sino adoptar un sistema de los establecidos en el propio convenio;⁹²
5. Respetar las disposiciones internas de cada Estado miembro en materia de controles de cambio siempre y cuando dichas disposiciones no estén en contravención a lo dispuesto por el convenio;⁹³

⁸⁹ *Convenio Constitutivo, sin reforma a las fecha. Art. 1, i,iii,iv. Traducción del autor, el texto en inglés es el único auténtico.*

⁹⁰ *Segunda Enmienda. Art. IV, 1.*

⁹¹ *Segunda Enmienda. Art. IV, 2, (a).*

⁹² *Segunda Enmienda. Art. IV, 2 (b) y VIII, 3.*

⁹³ *Segunda Enmienda. Art. VIII, 2 (b).*

6. No establecer prácticas ni regímenes cambiarios discriminatorios;⁹⁴
7. Mantener la convertibilidad externa de su moneda, mediante la compra de saldos en su moneda que tengan en poder otros Estados miembros y que lo soliciten, siempre que dichos saldos sean de reciente adquisición y como resultado de transacciones corrientes, o que la conversión sea necesitada para hacer pagos por transacciones corrientes. El pago puede hacerse en la moneda del Estado que solicite la conversión o en DEGs;⁹⁵
8. Proporcionar al Fondo la información que solicite respecto de indicadores económicos y financieros del Estado miembro de que se trate;⁹⁶ y
9. Colaborar entre sí y con el Fondo en materia de políticas de la reserva de activos y conservar a los DEGs como su principal integrante.⁹⁷

Como es de apreciarse la determinación del tipo de cambio y el manejo de la reserva de activos internacionales no solamente se encuentran sujetos a lo que dispongan las leyes que hayan sido creadas en el Congreso de la Unión. Más aún, existen reglas de carácter internacional que son imperativos jurídicos al haber sido firmados por

⁹⁴ Segunda Enmienda. Art. VIII, 3.

⁹⁵ Segunda Enmienda. Art. VIII, 4.

⁹⁶ Segunda Enmienda. Art. VIII, 5.

⁹⁷ Segunda Enmienda. Art. VIII, 7.

el Presidente de la República y aprobados por la Cámara de Senadores, los cuales constituyen la Ley Suprema de toda la Unión como lo dispone el artículo 133 de nuestra Carta Magna.

IV ANALISIS JURIDICO DEL REGIMEN CAMBIARIO EN MEXICO.

4.1 COMPETENCIA, INTEGRACION Y FUNCIONES DE LA COMISION DE CAMBIOS.

En materia de política cambiaria, la Ley del Banco de México subordina su actuación a las directrices que establezca una Comisión de Cambios, la cual se integra por miembros de la Junta de Gobierno del banco y por representantes del Gobierno Federal, en particular de la SHCP. De acuerdo con dicho ordenamiento, el poder decisivo en materia cambiaria recae fundamentalmente en las autoridades hacendarias. Sin embargo, el banco central debe participar en forma coordinada con las autoridades competentes en la materia; además, todas las disposiciones que en este sentido emita el Banco, deben tener como principio la regulación monetaria o cambiaria, el sano desarrollo del sistema financiero y la protección de los intereses del público.

4.1.1 INTEGRACION DE LA COMISION DE CAMBIOS.

La política cambiaria en México se instrumenta, por mandato constitucional, por el banco central. Al efecto, nuestro Código Político dispone que el banco central, en los términos que dispongan las leyes

y con la intervención que corresponda de las autoridades competentes, regulará los cambios. De este precepto legal se desprende que existen dos ámbitos de competencia en la reglamentación de los cambios, a saber; el banco central y otras autoridades competentes. La ley del banco central establece que en materia cambiaria éste actuará de acuerdo con las directrices que determine una Comisión de Cambios. Las Instituciones que integran la Comisión son: La Secretaría de Hacienda y Crédito Público y el Banco de México.

Por parte de la SHCP participan en la Comisión el Secretario y el Subsecretario de Hacienda y Crédito Público y otro subsecretario que designe el Titular de la citada Secretaría. Por parte del Banco de México participan el Gobernador del Banco y dos miembros de la Junta de Gobierno que el propio Gobernador designe.

La Comisión puede reunirse en todo momento a solicitud del Secretario de Hacienda o del Gobernador. El quórum exigido para que sesione es de por lo menos tres de sus miembros, siempre que ambas partes se encuentren representadas. Las sesiones son presididas por el Secretario de Hacienda y Crédito Público, en su ausencia por el Gobernador y, en ausencia de ambos, por el Subsecretario que designe el Titular de la citada Secretaría. Las resoluciones se toman por mayoría de votos, siendo necesario en todo caso el voto favorable de

por lo menos uno de los representantes de la citada Secretaria. El que preside la sesión de la Comisión tiene voto de calidad. La Comisión no tiene suplentes.

Es importante hacer un análisis respecto a la integración y a las decisiones de las partes que integran la Comisión, así como a su situación actual.

Cuantitativamente la Comisión se integra por igual número de funcionarios del banco y de la SHCP; además se requiere que para que ésta sesione estén representadas ambas partes, esto significa en el fondo, que las dos instituciones tienen derecho de veto para su instalación. En todo caso, y en virtud de que la política económica, según la exposición de motivos de la Ley, esta a cargo del gobierno federal, las facultades para determinar el régimen cambiario recaen principalmente en las autoridades hacendarias. No es tarea del presente trabajo el determinar a cual de las partes compete o debe tener facultades para tomar decisiones en materia cambiaria, sino esclarecer las actuales y delimitar las atribuciones y responsabilidades a que están sujetos en el ejercicio de sus facultades.

Si bien es cierto que el Banco participa en la Comisión que determina y dicta las directrices a seguir en materia de política cambiaria, se

encuentra en franca desventaja para oponerse a las decisiones que en el seno de dicha Comisión se tomen. La subordinación del Banco, como participante de la Comisión, ante las autoridades hacendarias, es clara. El Secretario de Hacienda y Crédito Público es quien preside las sesiones de la Comisión y tiene voto de calidad, además dicha Dependencia tiene en el fondo derecho de veto en la toma de decisiones, de tal forma que, aunque la totalidad de los integrantes del Banco se opusieren a la toma de alguna medida que considerasen inconveniente, no podrían imponer su voluntad ante una sola de las autoridades hacendarias. El problema no radica en la superioridad, cuantitativa ni cualitativa para la toma de decisiones de los funcionarios de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en la Comisión, sino en la imposibilidad de los funcionarios del Banco, de que algún mecanismo de oposición les permitiese expresar abiertamente alguna solución alternativa. Para ello debemos aclarar ciertos puntos.

Tanto el Secretario de Hacienda y Crédito Público como el Gobernador del Banco pueden convocar a que la Comisión sesione. Sin embargo, no se les obliga a que en dicha convocatoria se indique el orden del día y, por tanto, el propósito de la reunión. En caso de que así fuese, los funcionarios del banco central podrían oponerse a tomar cualquier resolución simplemente no asistiendo, propiciando con ello

que no se reuniera el quorum de asistencia. La no asistencia de alguna de las partes impide la sesión, aquí cabría estudiar la posible responsabilidad en que pudieren incurrir los funcionarios por coalición de servidores públicos, como más adelante lo veremos (4.3.4). Pero hoy día, al no obligar formalmente al convocante a comunicar el orden del día, con la anticipación debida (un día por lo menos), se sujeta a que los funcionarios del Banco acudan sin estar en posibilidad formal de conocer el motivo, y en caso de estar en desacuerdo, y aún votando en contra de la resolución a tomar, dicha medida sería adoptada. El problema radica en que no se les concedió la oportunidad de presentar soluciones alternativas y a que no tienen derecho de veto en la resolución.

En nuestra legislación mercantil, y tratándose de sociedades mercantiles, la convocatoria para las asambleas deberá hacerse por el administrador o el consejo de administración, o por los comisarios, salvo ciertas excepciones. Agrega que la convocatoria, además de ser publicada, debiera contener el orden del día. En virtud de la confidencialidad de los asuntos que trata la Comisión, sería ilógico pensar en que se publicara la convocatoria con el orden del día para que esta sesione, sin embargo, consideramos sería importante la comunicación formal del orden del día a los funcionarios del Banco

para que pudiesen estar en posibilidad de ejercer el derecho de veto a la instalación.

En Canadá existe un mecanismo que garantiza al Gobernador del banco central poder oponerse a alguna resolución del ministro de finanzas. Sin embargo, esta oposición abierta no significa que el Gobernador no ejecute la resolución que ha tomado dicho ministro, sino sólo le permite oponerse abiertamente y ante la opinión pública. El modo de operación de dicho mecanismo es el siguiente:

El Gobernador del Banco y el ministro (Secretario) de finanzas deben consultarse regularmente en materia de regulación cambiaria. En caso de que surja un desacuerdo en este aspecto, el ministro (Secretario) de finanzas puede, luego de consultar con el Presidente, dar por escrito una *directiva o una dirección*⁹⁸ al Gobernador en asuntos concernientes a política monetaria, en términos específicos y por un periodo determinado, en dado caso, el Gobernador deberá ejecutar lo indicado por el ministro (Secretario).

La *directiva* debe ser publicada en el periódico oficial y someterse al poder legislativo dentro de los 15 días siguientes a su publicación.

⁹⁸ Traducción del autor de "directive".

Esto asegura que la actuación del Banco se justifique por la *directiva* enviada por el ministro de finanzas

Adicionalmente, el poder legislativo, mediante la comisión correspondiente y para llevar una vigilancia cercana de la actuación del Banco, puede llamar al Gobernador para que comparezca ante dicho órgano de representación. La Comisión prepara y organiza reportes e información, más no tiene ninguna atribución en materia decisiva de la política cambiaria.

Es difícil que se llegue a hacer uso del recurso público de la *directiva*. Sin embargo, otorga al Gobernador del Banco seguridad jurídica y la oportunidad de oponerse abiertamente a la política cambiaria gubernamental.

La *directiva* antes mencionada atiende a una doble responsabilidad que comparten el ministro o Secretario de finanzas y el Gobernador del Banco. Sin embargo, el objeto principal es, pese a que el ministro o Secretario de finanzas impone su decisión al Gobernador del Banco en materia de política cambiaria, éste puede hacer pública su posición. Así, un ministro o Secretario de finanzas que quiera imponerse a las propuestas del Gobernador en materia de política cambiaria, debe fundamentar su actuación, no solo con el argumento de la negativa del

Gobernador a ejecutar la política gubernamental, sino también probando que la política gubernamental es constitucional y de acuerdo a los principios establecidos en la Constitución y en la Ley del Banco. Además, lo más importante, es que la decisión económica tomada sea la mejor, la más adecuada.

Sin duda, la *directiva* es un mecanismo que además de otorgar seguridad jurídica a los funcionarios del Banco, le provee de una autonomía técnica . No es nuestra tarea determinar el grado de autonomía de que debe gozar el banco central, pero sí determinar su grado actual. La influencia política en las decisiones del banco ha cambiado a través de los años, determinar el momento histórico para que sea mayor o menor, está fuera del alcance de la presente tesis. Establecer una norma de proceder aplicable a todos los países y en todos los momentos sería un grave atrevimiento, y seguramente, un gran error dada la diversidad de regímenes y de criterios.

El ministro de finanzas es el responsable de la política económica que se implementa en Canadá, por ello se le otorga la facultad de imponer la *directiva* al Gobernador del Banco, en caso que no haya coincidencia en decisiones cambiarias. esto le obliga a fundamentar plenamente su decisión.

4.1.2 COMPETENCIA DE LA SECRETARIA DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO.

Es competencia de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, integrar la Comisión de Cambios a que se refiere la Ley del Banco de México. Su participación esta representada por el titular de la citada Secretaría y dos subsecretarios: el de Hacienda y Crédito Público y otro que designe el titular de ésta. La Ley del Banco México, que entró en vigor el primer día de abril de 1994, derogó mediante sus disposiciones transitorias el art. 31 fracción IV de la LOAPF, por la cual se facultaba a la SHCP para dirigir la política monetaria y crediticia. De igual modo se liberó del control que la Secretaría tenía sobre el Banco de México, derogándose las disposiciones sobre la planeación, evaluación, coordinación y vigilancia del Banco.

Podría afirmarse con cierta temeridad que la facultad para determinar o modificar la política cambiaria recae principalmente en los funcionarios de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; esto en virtud de la estrecha relación que guarda la política cambiaria con otros aspectos de la política económica a cargo del Gobierno Federal. Al efecto, el artículo 31 fracción I de la LOAPF dispone: corresponde a la SHCP proyectar y coordinar la planeación nacional del desarrollo y elaborar, con la participación de los grupos sociales interesados, el plan nacional correspondiente. También, es competencia de la citada

Secretaría el manejo de la política fiscal y crediticia de la federación que, junto con la política crediticia y monetaria, constituyen áreas medulares de la política económica nacional.

El artículo 18 transitorio de la Ley del Banco de México al mencionar que se derogan todas las disposiciones que se opongan a dicha Ley, derogó implícitamente y en lo conducente, la disposición competencial que al efecto tenía el Secretario de Hacienda y Crédito Público, y que se plasmaba en el artículo 6o. fracción XVII del Reglamento Interior de la SHCP, este ordenaba: "El Secretario de Hacienda ejercerá las facultades que las leyes confieren a la Secretaría respecto al Banco de México como banco central; planear, coordinar y evaluar sus actividades y presidir la Junta de Gobierno y la Comisión de Crédito y Cambios del mismo".

4.1.3 COMPETENCIA DEL BANCO DE MEXICO.

La competencia de los integrantes del banco central en la Comisión de Cambios está indicada en su Ley, que señala: el Gobernador del Banco y dos subgobernadores, elegidos por el Gobernador, integran la Comisión por parte del Banco de México. La competencia en la participación del banco en la Comisión, atiende a las siguientes funciones inherentes al banco:

- a) Regular la emisión y circulación de la moneda;
- b) Regular los cambios;
- c) Actuar como agente financiero del Gobierno Federal; y
- d) Fungir como asesor del Gobierno Federal en materia económica y particularmente financiera.

La participación de los integrantes del Banco en la Comisión de Cambios es cuantitativamente igualitaria con los integrantes de la SHCP, sin embargo, la decisión en materia de política cambiaria, corresponde en principio por el voto de calidad, a los funcionarios de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, además del derecho de veto en la instalación y en las decisiones que adopte la referida Comisión.

4.1.4 FACULTADES DE LA COMISION DE CAMBIOS.

Con el propósito de señalar las directrices en materia de política cambiaria, la Comisión tiene las facultades siguientes:

- a) Autorizar la obtención de créditos al banco central del Fondo Monetario Internacional y otros organismos de cooperación financiera internacional o que agrupen bancos centrales, de otros bancos

centrales y de otras personas morales extranjeras que ejerzan funciones de autoridad en materia financiera, exclusivamente con propósitos de regulación cambiaria.

b) Fijar los criterios a los que deba sujetarse el banco en el ejercicio de las facultades siguientes:

1. El banco emite las disposiciones referentes a las disposiciones con divisas, oro y plata que realizan las instituciones de crédito, los intermediarios bursátiles, las casas de cambio, así como otros intermediarios cuando formen parte de grupos financieros, o sean filiales de las instituciones o intermediarios citados anteriormente.

2.- El banco, en igualdad de condiciones, tiene preferencia sobre cualquier otra persona en operaciones de compra venta sobre operaciones con divisas, oro y plata en los mercados respectivos.

3.- El banco tiene la facultad discrecional de obligar a los intermediarios financieros citados en el numeral primero, a constituir depósitos de dinero a la vista a favor de éste y a cargo de entidades de primer orden del exterior, denominados en la moneda extranjera en la que el banco usualmente haga su intervención en el mercado de cambios (dólares de los Estados Unidos de América), por el monto en

que los activos de aquellos en divisas, oro y plata, exceda sus obligaciones en dichos efectos. Para ello, el banco debe abonar a los intermediarios el contravalor en moneda nacional de esos depósitos, calculado al tipo de cambio publicado por el propio banco en el Diario Oficial de la Federación en la fecha en que dicte el acuerdo respectivo. Las divisas distintas de la referida, así como el oro y la plata, se valúan en los términos de las disposiciones que expide el banco, las cuales no pueden establecer términos apartados de las condiciones del mercado en la fecha citada.

4.- El banco dicta las normas, orientaciones y políticas con las que se deben conducir las entidades de la Administración Pública Federal que no tengan el carácter de intermediarios financieros, en la forma de mantener sus divisas y las operaciones que realicen con éstas. Al efecto, dichas entidades proporcionan la información que el banco les solicita respecto de sus operaciones con moneda extranjera, y están obligadas a enajenar sus divisas al propio banco en los términos de las disposiciones que éste expide, las cuales no podrán establecer términos apartados de las condiciones del mercado.

5.- El Banco de México expide las disposiciones conforme a las cuales se determina el o los tipos de cambio a que deba calcularse la equivalencia de la moneda nacional para solventar obligaciones de

pago en moneda extranjera, contraídas dentro o fuera de la República para ser cumplidas en ésta. También determina los tipos de cambio aplicables a las operaciones por las que se adquieren divisas contra entrega de moneda nacional, siempre que ambas o alguna de estas prestaciones se cumpla en territorio nacional.

6.- Respecto de los intermediarios financieros que pertenezcan a la banca de desarrollo, el banco tiene la facultad de fijar límites al monto de las operaciones activas y pasivas que impliquen riesgos cambiarios. Incluso, el banco puede imponer multas a los intermediarios financieros que transgredan estas disposiciones.

c) Señalar las directrices respecto al manejo y la valuación de la reserva de activos internacionales.

Las facultades de la Comisión de Cambios en el sistema financiero nacional abarcan todas las áreas. Cualquier operación que se celebre con moneda extranjera en territorio nacional o en el extranjero, pagadera en territorio nacional, está sujeta a las directrices de la Comisión vía Banco de México. Las operaciones con divisas pueden ser realizadas por:

- Los intermediarios financieros mencionados en el numeral primero próximo pasado y los pertenecientes a la banca de desarrollo.
- Las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal.
- Las realizadas por el Banco de México mediante el manejo e inversión de la reserva de activos internacionales.

Por tanto, el manejo de la política cambiaria en el ámbito nacional está subordinado a las directrices que determine la Comisión de Cambios y, particularmente, a los integrantes del Gobierno Federal, que en principio tienen las prerrogativas ya señaladas.

4.2 EJECUCION DE LA POLITICA CAMBIARIA.

El órgano ejecutor en materia cambiaria es el Banco de México. Este organismo siguiendo las directrices marcadas por la Comisión de Cambios actúa en tres esferas, a saber:

- Mediante la obtención de créditos externos
- Mediante la expedición de normas de carácter general a los intermediarios financieros pertenecientes al sistema financiero nacional, y a las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal.
- Mediante el manejo e inversión de la reserva de activos internacionales.

Por obtención de créditos externos, entendemos los préstamos celebrados con el banco central por organismos internacionales, bancos centrales o personas morales extranjeras que ejerzan funciones de autoridad en materia financiera. Su autorización depende de la Comisión y sólo se permiten con fines de regulación cambiaria. No existe discrecionalidad alguna en la ejecución de este tipo de actos.

Respecto al manejo e inversión de la reserva de activos internacionales, el banco está supeditado a los lineamientos que la

Comisión le indique, más sin embargo, estas operaciones se llevan a cabo con reglas especiales que se analizarán posteriormente con más detalle.

4.2.1 **ACTIVOS INTERNACIONALES.**

Se mencionó anteriormente que la reserva de activos internacionales es la suma de valores patrimoniales, que constituyen bienes materiales, créditos y derechos internacionales no pagaderos dentro del territorio nacional o en moneda nacional, a favor del Banco de México. Dichos valores pueden ser utilizados por los funcionarios del banco central, mediante dos ámbitos genéricos de actuación que a continuación se mencionan.

4.2.1.1 EMISION DE DEUDA PUBLICA EN VALORES A CARGO DEL GOBIERNO FEDERAL.

La deuda pública es el conjunto de obligaciones financieras generadoras de interés, de un gobierno con respecto a otro gobierno, a empresas o a individuos de otros países, e instituciones internacionales (públicas y privadas).

La deuda pública puede surgir de actos bilaterales o de disposiciones legislativas; del otorgamiento de un crédito, o de formas de

empréstito. El empréstito público es la modalidad contemporánea predominante de deuda pública, bajo diferentes formas instrumentales: comercializables o no en el mercado; de plazos de vencimiento variables (cortos, medianos, largos o depósitos retirables a la vista); consolidadas o flotantes; certificados de la tesorería, bonos gubernamentales, etc. que llamamos valores.

La ley del mercado de valores establece en su artículo 3o: son valores las acciones, obligaciones y demás títulos de crédito que se emitan en serie o en masa. El régimen establecido por esa Ley para los valores y las actividades realizadas con ellos, también es aplicable a los títulos de crédito y a otros documentos que otorguen a sus titulares derechos de crédito, de propiedad o de participación en el capital de personas morales, que sean objeto de oferta pública o de intermediación en el mercado de valores. Asimismo, es de aplicación supletoria a la mencionada Ley la LTOC, LIC y demás legislación mercantil, los usos bursátiles y mercantiles, y los códigos Civil para el D.F. y Federal de Procedimientos Civiles, en el orden citado.

El Banco de México, para el cumplimiento de su objetivo prioritario, esta facultado para compensar el aumento de la circulación de la moneda o de sus obligaciones a la vista, resultante de adquisiciones de divisas que efectúe siguiendo las directrices de la Comisión de

Cambios, mediante la colocación y, en su caso, emisión de valores a cargo del Gobierno Federal. La colocación o emisión de valores a cargo del Gobierno Federal, se efectúa mediante la cuenta corriente que el banco lleva a la Tesorería de la Federación. En el evento de que el saldo deudor de la cuenta exceda de un límite equivalente al 1.5 por ciento de las erogaciones del Gobierno previstas en el Presupuesto de Egresos de la Federación del ejercicio de que se trate, el banco debe emitir y, en su caso, colocar valores a cargo del propio Gobierno Federal por el excedente. Esta colocación, sólo puede efectuarse en caso de que el monto de los valores a cargo del Gobierno Federal con que el banco cuenta en sus activos, sea igual o menor que los depósitos del propio Gobierno para ese efecto y que serán iguales a los montos de la colocación o emisión de deuda, o si el banco no dispone de otros valores de amplio mercado. Al realizarse la colocación, el banco abona el producto de ella a un depósito a su cargo sin intereses a favor del propio Gobierno. Los fondos depositados son entregados al Gobierno al tiempo y por el monto equivalente de las enajenaciones netas de divisas que el banco efectúe y que por sí mismas determinan disminución en la circulación de moneda o en el monto de las obligaciones a la vista de éste.⁹⁹

⁹⁹ *Artículos relacionados. 23, 21, 12-IV y 9-1 de la Ley del Banco de México.*

Es relevante señalar que el Congreso de la Unión, mediante la aprobación del Presupuesto de Egresos de la Federación, marca el límite para la emisión de valores a cargo del Gobierno Federal. Excedido este límite, se exigen los requisitos señalados en el párrafo anterior. Por tanto, el saldo de la cuenta corriente de tesorería que lleva el Banco, indica el límite del crédito que ésta institución puede conceder al Gobierno, el cual es fijado por el poder legislativo. En caso de que se exceda el saldo deficitario permitido por la ley, la emisión y, en su caso, colocación que haga el banco de dichos valores responde de manera automática a un mandato legal, una vez cumplidos los requisitos que al efecto señala la ley.

4.2.1.2 INVERSION DE LA RESERVA DE ACTIVOS INTERNACIONALES.

La reserva de activos internacionales, integrada por los valores indicados anteriormente, se invierte en operaciones de mercado abierto con la finalidad de no perder el poder adquisitivo de dichos valores.

Anteriormente vimos como se constituye la reserva de activos del Banco. Para su manejo e inversión, éste tiene facultades para operar con valores, adquirir valores emitidos por organismos financieros internacionales o personas morales domiciliadas en el exterior, y efectuar operaciones con divisas, oro y plata, incluyendo reportos. En

caso de que el Banco adquiriera valores emitidos por organismos financieros internacionales o personas morales domiciliadas en el exterior, dichos valores (depósitos, títulos, valores y demás obligaciones) pagaderos fuera del territorio nacional, deben ser considerados de primer orden en los mercados internacionales, denominados en moneda extranjera y a cargo de gobiernos de países distintos de México, de organismos financieros internacionales o de entidades del exterior, siempre que sean exigibles a plazo no mayor de seis meses o de amplia liquidez.

El establecer una limitante para el manejo de las reservas internacionales en el exterior, atiende a dos razones:

- a) Asegura que las operaciones realizadas por funcionarios del Banco, con los activos internacionales que integran la reserva, no sufran un menoscabo por operaciones inadecuadas o de alto riesgo; y
- b) Brinda la seguridad jurídica suficiente para que dichos funcionarios y empleados tengan libertad de actuación, dentro de los límites que señala la ley, de manejar las reservas buscando siempre el mayor y más seguro beneficio.

Por lo anterior, aún cuando como resultado de una operación inadecuada, se perdieran valores representativos de dinero, podría sostenerse que no se incurriría en responsabilidad por parte de los funcionarios y empleados, ya que están autorizados por ley para efectuar dichas operaciones. Este criterio merece una reflexión, pues no existe en derecho patrio, órgano, persona o grupo de personas, que constaten de manera veraz, que las operaciones hechas sobre la reserva de activos internacionales están bien hechas. La autonomía técnica que se brinda al banco central hace difícil pensar en un órgano de control o de supervisión como el que hemos comentado. Sin embargo, como mencionamos, la falta de certeza de que dichas operaciones sobre la reserva son las más adecuadas, nos preocupa. Debemos confiar en que los empleados y funcionarios encargados de tal misión lo hagan bien.

4.3 REGIMEN JURIDICO DE LOS INTEGRANTES DE LA COMISION DE CAMBIOS EN LA DETERMINACION DE LAS DIRECTRICES EN POLITICA CAMBIARIA.

Una vez establecidas las personas que integran y dirigen el régimen cambiario del país, hay que verificar su situación legal en el ejercicio de sus funciones. Asimismo, hay que determinar si pueden ser sujetos del mismo régimen, o difieren de él en algún aspecto.

En virtud de la redacción del Título Cuarto de la Constitución, que corresponde a los artículos 108 a 114 y lo que dispone al respecto el artículo 28 párrafo quinto, así como su legislación reglamentaria, comprendida fundamentalmente por la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y lo que dispone la Ley del Banco de México en este aspecto, el título décimo del Código Penal y el "daño moral" que establece el Código Civil, se plantean cuatro tipos de regímenes jurídicos de los servidores públicos: constitucional, administrativo, civil y penal.

En primer término es necesario determinar quién puede ser sujeto del régimen jurídico en cuestión, esto es, qué se entiende por servidor público. Posteriormente será menester el incorporar los supuestos que

nos indiquen los ordenamientos anteriores a la figura de servidor público.

El art. 108 de la Constitución Federal. establece que son servidores públicos todas las personas que desempeñen un empleo, cargo o comisión en la Administración Pública Federal. Quedó establecido que son servidores públicos, los funcionarios de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, que participan en la Comisión de Cambios, así como también los funcionarios del Banco de México. A mayor abundamiento, el art. 2o de la LFRSP señala que son funcionarios públicos las personas que manejan o aplican recursos federales.

4.3.1 REGIMEN CONSTITUCIONAL.

La responsabilidad política es la que se hace valer a través del juicio político de responsabilidad, en contra de los funcionarios que se mencionan en los artículos 110 y 28 párrafo quinto de la Constitución, entre ellos, los Secretarios de Despacho y las personas que estén encargadas de la conducción del banco central. Al efecto se dijo que dicha conducción es responsabilidad del Gobernador del Banco y de los Subgobernadores.

Las causas de procedencia de la pretensión en dicho juicio, son los actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho. El art. 7o. de la LFRSP establece dichas causas, las de nuestro interés, son:

- a) Cualquier infracción a la Constitución o a las leyes federales cuando cause perjuicios graves a la Federación o a uno o varios Estados de la misma o de la sociedad, o motive algún trastorno en el funcionamiento normal de las instituciones;
- b) Las omisiones de carácter grave, en los términos de la fracción anterior; y
- c) Las violaciones sintomáticas o graves a los planes, programas y presupuestos de la administración pública federal o del Distrito Federal y a las leyes que determinan el manejo de los recursos económicos federales y del Distrito Federal.

Sin embargo, se otorga la facultad de valoración de dichos supuestos al Congreso de la Unión. El juicio político de responsabilidad se sigue en dos instancias ante las dos cámaras del Congreso de la Unión en base a lo señalado en la LFRSP artículos 9o. al 24.

Existe coherencia respecto a la procedencia del Juicio Político sobre los integrantes de la Comisión de Cambios, ya del Banco, ya de la SHICP, ya que ambas partes son fiscalizadas desde un plano de igualdad de supuestos normativos y sujetas a un mismo procedimiento. Asimismo, el órgano competente ante quien se ventila dicho procedimiento y las leyes aplicables al caso son las mismas. (Congreso de la Unión y LFRSP)

4.3.2 REGIMEN ADMINISTRATIVO.

El fundamento constitucional de las sanciones administrativas a los servidores públicos está plasmado en el artículo 109 fracción III. Los ordenamientos jurídicos aplicables en el régimen administrativo al que están sujetos los Secretarios de despacho, y el Gobernador y los Subgobernadores del Banco son la LFRSP y la Ley del Banco de México. Esta última dispone que la LFRSP será aplicable a los miembros de la Junta de Gobierno y al personal del Banco. El órgano competente en la aplicación de la LFRSP varía respecto a los integrantes de la Comisión de Cambios por parte del Banco de México y por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

La competencia para la aplicación de la LFRSP a los funcionarios del banco que integren la Comisión corresponde a la Junta de Gobierno:

“La aplicación de dicha ley [LFRSP] y el proveer de su estricta observancia, salvo lo que se refiere al juicio político, competen a una Comisión de Responsabilidades, integrada por un miembro de la Junta de Gobierno designado por ésta y por los titulares de las áreas jurídica y de contraloría del banco. En caso de que las infracciones sean 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.

Contra las resoluciones a que se refiere este artículo no procederá medio de defensa alguno ante el Tribunal Fiscal de la Federación.”¹⁰⁰

En nuestro sentir que al quererse dar una autonomía exagerada al Banco de México, sin tener la infraestructura fiscalizadora deseada, se ha caído en un grave error; los integrantes de la Junta de Gobierno son fiscalizadores y fiscalizados. Sin embargo, es de hacerse notar que el Gobernador del Banco puede ser llamado a comparecer ante el Congreso de la Unión, donde tendrá que responder de su proceder. Aun así, podría ser benéfica la creación de un órgano que fiscalizara la actuación de los funcionarios del banco en el ejercicio de sus atribuciones (inclusive como integrantes de la CC), sin que

¹⁰⁰ *Art. 61 Ley del Banco de México.*

pertenciera al poder ejecutivo (quien nombra a los altos funcionarios del Banco).

En el caso de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, es competencia de la Secretaría de la Contraloría General de Desarrollo Administrativo la aplicación de la LFRSP, respecto de las sanciones administrativas. A las contralorías internas corresponde, según el artículo 60, imponer sanciones disciplinarias y económicas menores al equivalente a 100 días de salario mínimo, las mayores a esta cuantía son aplicadas por la SECODAM.

Igualmente pero en menor grado, el órgano fiscalizador de la SHCP forma parte del poder ejecutivo. Es el mismo poder ejecutivo fiscalizador y fiscalizado. por ello también sería recomendable que el órgano fiscalizador se alejara de la administración pública centralizada.

Existe la posibilidad de impugnar las resoluciones sancionadoras mediante un recurso llamado de revocación, el cual es obligatorio tratándose de resoluciones de un superior jerárquico, y optativo cuando sea una resolución de la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo. En ambos casos hay la posibilidad de impugnación ante el Tribunal Fiscal de la Federación. Contra la

sentencia de este último procede si son absolutorias (propriadamente de anulaci3n), el recurso de revisi3n ante la Suprema Corte de Justicia, que puede ser interpuesto por la Secretaria de la Contralor3a o por el superior jer3rquico.

Como es de verse, los integrantes de la Comisi3n de Cambios no est3n sujetos a una fiscalizaci3n igualitaria en materia administrativa; a3n cuando los elementos que deben tomarse en cuenta para la aplicaci3n de sanciones administrativas, son iguales, por estar indicado as3 en el art3culo 54 de la LFRSP, los 3rganos competentes para su aplicaci3n y las posibilidades para impugnar las resoluciones son distintos. Ambas partes votan y deciden con fundamento en las atribuciones y facultades con las que se les ha dotado, sus actos son de la misma naturaleza. Por ello ser3a conveniente, no s3lo crear un 3rgano fiscalizador dependiente del poder legislativo que vigile al Banco, sino tambi3n darle competencia para que lo haga respecto de todos los integrantes de la Comisi3n de Cambios.

La responsabilidad administrativa se exige a los servidores p3blicos (como lo son los integrantes de la Comisi3n de Cambios), con la finalidad de salvaguardar los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deben observar en el desempe3o de sus empleos, cargos o comisiones.

Son 22 las causas de responsabilidad que señala el artículo 47 de la LFRSP: las que nos interesan, por ser susceptibles de actualizarse por los funcionarios de la Comisión de Cambios en el ejercicio de sus atribuciones, son: falta de diligencia; ilegalidad al formular y ejecutar planes, programas y presupuestos; facultades e información; descuido de documentos e información; ejercer funciones que no le corresponda ni ejercer otro cargo incompatible; pretender obtener beneficios extras de su remuneración; e incumplimiento de cualquier disposición jurídica.

4.3.3 REGIMEN CIVIL.

La responsabilidad civil de los servidores del Estado se origina siempre que la falta de éstos ha causado perjuicios a la administración y a los particulares en ciertos casos.¹⁰¹ El artículo 111 párrafo octavo de la Constitución ordena: En las demandas del orden civil que se entablen contra cualquier servidor público no se requerirá declaración de procedencia.

Algunos autores (Carnelutti y de Cupuis) han definido la responsabilidad civil, como la obligación de soportar la reacción del

¹⁰¹ Serra Rojas, Andrés. *Derecho Administrativo*. Ibi. pg 484

ordenamiento jurídico frente al hecho dañoso. También se concibe la responsabilidad civil, como la consecuencia de la violación del derecho de no dañar a nadie. El maestro Galindo Garfias ¹⁰² señala que para la existencia de la responsabilidad civil se requiere de los siguientes elementos:

- 1) Un hecho ilícito.
- 2) La existencia de un daño.
- 3) Un nexo de causalidad entre el hecho y el daño.

El concepto de hecho ilícito significa que se ha realizado una conducta dolosa o culposa. Es decir, que el agente tuvo la intención de causar daño o éste se ha producido por imprudencia, falta de atención o de cuidado, o impericia.

La ilicitud de la conducta es el elemento característico de la responsabilidad civil. El artículo 1830 del Código Civil señala que "es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres".

¹⁰² Galindo Garfias, Ingacio. *El Ilícito Civil*. México. Librería de Manuel Porrúa. 1964.

Para que proceda la reparación del daño se requiere la prueba de que el demandado ha obrado ilícitamente, sin derecho, por dolo o culpa. El daño causado por caso fortuito o fuerza mayor, que excluyen la culpa o el dolo, no dará lugar a la responsabilidad porque no ha de ser previsto o porque habiendo sido previsto no ha podido ser evitado. Tampoco surge la responsabilidad civil, si el daño se ha causado en el ejercicio de un derecho o se produjo por el hecho de la víctima. En este caso no es imputable al autor materia de él.

El segundo elemento es el daño o menoscabo que sufre una persona en su patrimonio (daño emergente), o el daño reparable que comprende la privación de cualquier ganancia lícita que se podría haber obtenido por el cumplimiento de la obligación (lucro cesante). El artículo 2108 del Código Civil señala: se reputa como daño "la pérdida o menoscabo sufrido por la falta de cumplimiento de la obligación". Perjuicio, es "la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación".

El tercer elemento es la relación de causalidad que debe existir entre ellos. Para ello, el juzgador debe determinar la causa que produjo el daño y si aquella es imputable al demandado. Es un problema de atribución de las consecuencias de derecho que se producen cuando alguien ha sufrido un daño. El nexo de causalidad entre el hecho ilícito

y el daño reparable (es el que interesa al derecho), debe ser entendido en cuanto a establecer la consistencia de los supuestos necesarios para imputar las consecuencias de derecho que resulten.

El artículo 2110 establece que "Los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que se haya causado o que necesariamente deban causarse". Para establecer la procedencia de la responsabilidad civil de los funcionarios que integran la Comisión de Cambios en el ejercicio de sus funciones, no sólo es necesario establecer el nexo de causalidad entre el hecho ilícito o falta de cumplimiento de la obligación y el daño, sino además mirar a la teoría de la responsabilidad del Estado.

La responsabilidad del Estado es la obligación de proteger a sus ciudadanos contra decisiones arbitrarias e ilícitas de los funcionarios de la administración pública, indemnizándolos del daño causado, mediante la compensación económica que restituya el perjuicio patrimonial e inclusive moral que el Estado ocasione como consecuencia de la actividad administrativa que desempeña en cumplimiento de las funciones que le han sido encomendadas.

En términos generales, el régimen jurídico mexicano acepta la responsabilidad del Estado, pero en forma y extensión tan limitada que

debe afirmarse que en la practica equivale a una falta total de ella. Esta falta de reconocimiento se funda en la idea de soberanía y en el supuesto de que el Estado siempre actúa dentro de los limites del derecho, y que por lo mismo, la actividad estatal no puede considerarse ilícita, cuando menos respecto a actos ejecutados dentro de las atribuciones legales de la administración pública. Nuestra legislación civil establece la obligación que tiene el Estado de responder subsidiariamente del daño causado. El artículo 1928 señala: "El Estado tiene la obligación de responder de los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de las funciones que les estén encomendadas. Esta responsabilidad es subsidiaria, y sólo podrá hacerse efectiva contra el Estado cuando el funcionario directamente responsable no tenga bienes, o los que tenga no sean suficientes para responder del daño causado".

Coincidimos con el maestro Serra Rojas¹⁰³ cuando indica que la responsabilidad civil de los funcionarios no puede ser tan absoluta como la de los simples particulares, porque el particular obra por su cuenta y el funcionario en el ejercicio de sus funciones. El funcionario tiene que actuar en un mundo de disposiciones diversas, que hace a veces excusable su culpa; cualquier hecho administrativo por sencillo que sea puede tener consecuencias incalculables, finalmente una

¹⁰³ Serra Rojas, Andrés. *Derecho Administrativo*. *Ibid.* pg 484

responsabilidad demasiado pesada paralizaría la iniciativa del funcionario por temor a incurrir en responsabilidad.

4.3.4 REGIMEN PENAL.

Se refiere a la comisión de delitos de los altos funcionarios, durante el tiempo de su encargo. El artículo 111 de la Constitución señala en forma expresa el procedimiento a seguir contra los altos funcionarios en la comisión de delitos durante su encargo. Indica que para proceder penalmente contra ellos, la Cámara de Diputados declarará por mayoría absoluta de sus miembros presentes en sesión, si ha o no lugar a proceder contra el inculpado. Sin embargo, en caso que la resolución de la Cámara fuere en sentido negativo, esto no es obstáculo para que la imputación por la comisión de un delito continúe su curso cuando el inculpado haya concluido el ejercicio de su encargo, pues la misma no prejuzga los fundamentos de la imputación. De entre los funcionarios sujetos al procedimiento de desafuero señalado anteriormente, encontramos a los Secretarios de despacho, pero no así al Gobernador del banco central. Sin embargo, se menciona que solamente podrán ser removidas de su encargo por causa grave. Siendo que ambos desempeñan la misma función dentro de la Comisión de Cambios es discutible que teniendo similares atribuciones, no tengan la misma responsabilidad por su proceder.

El artículo 114 párrafo segundo de la Constitución, dispone: La responsabilidad por delitos cometidos durante el tiempo de encargo por cualquier servidor publico, será exigible de acuerdo con los plazos de prescripción consignados en la ley penal, que nunca serán inferiores a tres años. Los plazos de prescripción se interrumpen en tanto el servidor publico desempeña alguno de los encargos a que hace referencia el artículo 111.

El procedimiento de desafuero de los altos funcionarios ante la Cámara de Diputados, responde a la necesidad práctica de no distraer a dichas personas en el eficaz ejercicio de su encargo. Debido a la naturaleza misma de su encargo, están sujetos a ataques de dudable proceder y veracidad. Solamente en caso de tenerse los elementos necesarios para proceder penalmente contra alguno de ellos, podrá proceder el desafuero y comenzar el procedimiento penal. De ahí la importancia de otorgarle igualmente al Gobernador del banco central el beneficio del fuero, más aún si desempeñan la similar función en la Comisión de Cambios.

La comisión de delitos de los altos funcionarios y su consecuente responsabilidad, puede ser clasificada en dos: la derivada de enriquecimiento ilícito y la comisión de delitos propiamente dicha.

a) Del Enriquecimiento Ilícito.

El artículo 109, fracción III, párrafo tercero, ordena: Las leyes determinarán los casos y las circunstancias en las que se deba sancionar penalmente por causa de enriquecimiento ilícito a los servidores públicos que durante el tiempo de su encargo, o por motivos del mismo, por sí o por interpósita persona, aumenten substancialmente su patrimonio, adquieran bienes o se conduzcan como dueños sobre ellos, cuya procedencia lícita no pudiesen justificarse. Las leyes penales sancionarán con el decomiso y con la privación de la propiedad de dichos bienes, además de las otras penas que correspondan.

b) Comisión de delitos por servidores públicos.

El artículo 109 fracción II de la Constitución, ordena: La comisión de delitos por parte de cualquier servidor público será perseguida y sancionada en los términos de la legislación penal.

El título décimo del Código Penal, sobre los delitos cometidos por servidores públicos, y el subsecuente, sobre los delitos cometidos

contra la Administración de Justicia, señalan a los funcionarios sujetos a tales disposiciones. Menciona que se reputan servidores públicos, los funcionarios pertenecientes a la administración pública centralizada o descentralizada entre otros. Mencionamos anteriormente la calidad de servidor público de los altos funcionarios del banco central, en virtud de la naturaleza misma del Banco. Por tanto, los integrantes de la Comisión de Cambios están sujetos a las disposiciones del título décimo del Código Penal por la naturaleza misma de las funciones que desempeñan. Inclusive, la procedencia en la aplicación de las disposiciones de ese título, se reafirma al señalarse en el artículo 212 párrafo segundo del citado ordenamiento, que se impondrán las mismas sanciones para el delito de que se trate a *cualquier persona* que participe en la perpetración de alguno de los delitos previstos en ese título y el subsecuente.

Las responsabilidades a que están sujetos los funcionarios que integran la Comisión de Cambios en el ejercicio de las facultades, son:

1.- Ejercicio indebido de servicio público.

El artículo 214 fracción III, del Código Penal, dispone: Comete el delito de ejercicio indebido de servicio público, el servidor que teniendo conocimiento por razón de su empleo cargo o comisión de

que puedan resultar gravemente afectados el patrimonio o los intereses de alguna dependencia o entidad de la administración pública centralizada, del Distrito Federal, organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, asociaciones y sociedades asimiladas a éstas y fideicomiso público, del Congreso de la Unión o de los poderes Judicial Federal o Judicial del Distrito Federal, por cualquier acto u omisión y no informe por escrito a sus superior jerárquico o lo evite si está dentro de sus facultades.

En el caso de una mala decisión del régimen cambiario en el país, parece ser que se actualiza el supuesto de la disposición legal antes mencionada. La excepción al artículo anterior, y por la cual se puede actualizar el supuesto es: si no se informa por escrito al superior jerárquico sobre el daño que se pudiese causar, se incurre en responsabilidad. Por tanto, los funcionarios tanto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público como del Banco que integran la Comisión de Cambios, tienen la obligación de advertir de las consecuencias que pudiesen dañar a las instituciones antes mencionadas, a su superior jerárquico. En este caso el superior jerárquico de los integrantes de la Comisión por parte de la SHCP son el Secretario en caso de los subsecretarios, y el Presidente de la República en el caso del propio Secretario. En el capítulo primero del presente trabajo se mencionó que la naturaleza jurídica del Banco es de autonomía, más no de

independencia del Gobierno. Respecto a los integrantes de la Comisión por parte del Banco de México son el Gobernador en caso de los subgobernadores, y estimamos que el Presidente de la República en el caso del Gobernador.

Positivamente, el artículo antes mencionado, impone la obligación de informar al superior jerárquico del daño que se puede causar si se tiene conocimiento del acto u omisión grave, o de evitarlo si está dentro de sus facultades. En el caso de las decisiones que sean tomadas en el seno de la Comisión, el voto del que están dotados los que la integran, debe ser en sentido coherente con su posición de aprobación o no de las cuestiones sobre régimen cambiario que se someten a su votación. En caso de ser de no aprobación, los integrantes de la Comisión, no sólo tienen la obligación de votar contra la resolución a adoptarse, sino también de informar por escrito al superior jerárquico, las razones de su voto en sentido negativo. De esa forma, no existiría adecuación de la conducta al tipo penal y por tanto no se incurriría en responsabilidad.

2.- Coalición de servidores públicos.

El artículo 216 del Código Penal señala: Cometen el delito de la coalición de servidores públicos, los que teniendo tal carácter se

coalicuen para tomar medidas contrarias a una ley o reglamento, impedir su ejecución, o para hacer dimisión de sus puestos con el fin de impedir o suspender la administración pública en cualquiera de sus ramas. No cometen este delito los trabajadores que se coaliguen en ejercicio de sus derechos constitucionales o que hagan uso del derecho de huelga.

El tipo penal antes expuesto, e individualizado a las decisiones que se voten en el seno de la Comisión de Cambios, determina que en caso de que las resoluciones respecto del régimen cambiario vayan en contra de una ley, o que mediante la dimisión de sus puestos se impida o suspenda la administración pública en cualquiera de sus ramas, se cometerá el delito de coalición de servidores públicos. Es indispensable que haya reunión o junta de los funcionarios con el propósito de causar los efectos antes mencionados. Por tanto, y de acuerdo al tipo penal, un solo integrante de la Comisión no puede cometer dicho delito, sino que por lo menos, se requiere de la participación de dos o más integrantes.

El tipo penal observa dos variantes; a saber: 1) Que la resolución tomada vaya en contra una ley, o 2) Que mediante la dimisión de sus puestos se impida o suspenda la administración pública. La primera, a *contrario sensu*, obliga a que las resoluciones de la Comisión no

vayan en contra de una ley. La segunda prohíbe la reunión o junta de los funcionarios integrantes de la Comisión, o su dimisión, para evitar se expida o cumpla una resolución, que impida o suspenda la administración pública en cualquiera de sus ramas.

3.- Uso indebido de atribuciones y facultades.

El artículo 217 fracción III, del Código Penal, dispone: Comete el delito de uso indebido de atribuciones y facultades el servidor público que teniendo a su cargo fondos públicos, les de a sabiendas, una aplicación pública distinta de aquella a que estuviesen destinados o hiciera un pago ilegal.

De entre las facultades de la Comisión de Cambios, se encuentra el señalar las directrices para el manejo y la valuación de la reserva de activos internacionales. De tal forma que si las resoluciones de la Comisión determinan manejar la reserva de activos internacionales de manera que se incumpla con el objetivo principal de las mismas señalado por la propia Ley del Banco de México, que es coadyuvar a la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional mediante la compensación de desequilibrios entre los ingresos y egresos de divisas del país, se incurre en responsabilidad.

En virtud de que la citada Comisión es un órgano colegiado, y que las resoluciones del mismo se toman por mayoría de votos, la oposición en la votación a alguna resolución que actualice los supuestos del tipo penal, eximirá al votante de toda responsabilidad. Sin embargo habrá que cumplir con la obligación que señala el artículo 214 fracción III y que se analizó en el numeral primero.

4.- Ejercicio abusivo de funciones.

El artículo 220 fracción II, del Código Penal, dispone: Comete el delito de ejercicio abusivo de funciones el servidor público que valiéndose de la información que posea por razón de su empleo, cargo o comisión, sea o no materia de sus funciones y que no sea del conocimiento público, haga por sí o por interpósita persona, inversiones, enajenaciones o adquisiciones, o cualquier otro acto que le produzca algún beneficio económico indebido al servidor público o a su cónyuge, descendientes o ascendientes, pariente por consanguinidad o afinidad hasta el cuarto grado, o cualquier tercero con el que tenga vínculos afectivos, económicos o de dependencia administrativa directa, socio o sociedades de las que el servidor público o las personas antes referidas formen parte.

Las resoluciones que dicte la Comisión, sin duda son de alta confidencialidad y pueden traer grandes beneficios económicos en caso de divulgarse antes de ser ejecutadas. Por ello, en caso de que se actualice el tipo antes señalado, en persona de alguno de los integrantes de dicha Comisión, se incurrirá en responsabilidad.

5.- Cohecho.

El artículo 222 fracción I y II, del Código Penal, dispone: I. El servidor público que por sí o por interpósita persona, solicite o reciba indebidamente para sí o para otro, dinero o cualquiera otra dádiva, o acepte una promesa, para hacer o dejar de hacer algo justo o injusto relacionado con sus funciones II. El que de manera espontánea dé u ofrezca dinero o cualquier otra dádiva de las personas que se mencionan en la fracción anterior, para que cualquier servidor público haga u omita un acto justo o injusto relacionado con sus funciones.

Dos supuestos se plantean: 1.- El recibir dinero o cualquier otra dádiva, para hacer o dejar de hacer un acto relacionado con sus funciones. 2.- El que dá u ofrece dinero o cualquier otra dádiva con el propósito señalado en el numeral anterior.

Recordemos que la Comisión de Cambios es un órgano colegiado y las decisiones en su seno se toman por mayoría de votos; por tanto, el delito de cohecho solamente puede ser actualizado por los integrantes de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en los términos que han quedado señalados en este trabajo.

6.- Enriquecimiento Ilícito.

El delito de enriquecimiento ilícito es genérico y puede abarcar cualquier conducta delictiva que conlleve un beneficio económico. El artículo 224 del Código Penal dispone: Se sancionará a quien con motivo de su empleo, cargo o comisión en el servicio público, haya incurrido en enriquecimiento ilícito. Existe enriquecimiento ilícito cuando el servidor público no pudiere acreditar el legítimo aumento de su patrimonio o la legítima procedencia de los bienes a su nombre o de aquellos respecto de los cuales se conduzca como dueño en los términos de la Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos.

Incorre en responsabilidad penal, quien haga figurar como suyos bienes que el servidor público adquiera o haya adquirido en contravención de lo dispuesto en la misma Ley a sabiendas de esta circunstancia.

V. CONCLUSIONES.

1. La principal razón de la descentralización administrativa en el ámbito ejecutivo, es buscar la creación de órganos autónomos, que por razones de carácter técnico, puedan llevar a mejor término encargos que originariamente corresponden a la administración pública central. Sin embargo, dichos órganos no son independientes de éste, sino solamente se atenúa o relaja la jerarquía administrativa sobre ellos. Por tanto, el objetivo de estos órganos descentralizados es asistir a la administración pública en el desempeño de funciones que originariamente corresponden al Estado Federal, en el ámbito ejecutivo, pero que por razones de carácter técnico no podrían ser cumplidas de la mejor forma por la administración centralizada.
2. Es indispensable que todo organismo descentralizado goce de autonomía orgánica y técnica, sin embargo, dicha autonomía no puede ser igual siempre, pues en ciertos casos se requiere en mayor grado que en otros. Las variaciones que pueden presentarse en el goce de autonomía, de un caso a otro, atienden a la naturaleza misma de la función que desempeñe el organismo. Por las razones expuestas en el presente trabajo, es notable que Banco de México goce de mayor autonomía orgánica y técnica que los demás organismos descentralizados regulados por el derecho público,

principalmente en su forma de creación y extinción, de nombramiento y de duración en el cargo de funcionarios, del regimen patrimonial y financiero, de la responsabilidad de los funcionarios, de la contratación de obra pública y de prestación de servicios, y el régimen laboral. Todo lo anterior, debido a que la función que el Banco desempeña exige, para su eficaz cumplimiento, de mayor distancia y menor rigidez administrativa que los organismos descentralizados del Gobierno Federal.

3. La naturaleza jurídica del Banco es de persona de derecho público. con carácter autónomo. Por los elementos y características del servicio que brinda esta Institución, podemos constatar que éste es un servicio público directo. Por ello, el régimen jurídico general aplicable al Banco, exceptuando el particular que señala su Ley, es el que rige a los organismos descentralizados, confirmando su autonomía, más no independencia, de la administración pública centralizada.

4. La autonomía orgánica del Banco se fortalece al exigirse mayores requisitos para ser nombrado funcionario de esta Institución, que los exigidos para ser funcionario de los demás organismos descentralizados, lo que tiende a garantizar la preparación y capacidad técnica y experiencia de los funcionarios al frente de

dicha Institución. Más aún, su Ley confirma que dichos funcionarios ejercen funciones ajenas a intereses políticos o partidistas, que pudiesen entorpecer las labores en el cumplimiento de su encargo.

5. Las personas responsables del eficaz desempeño en materia económica son el Presidente de la República y el Secretario de Hacienda y Crédito Público. Siendo la función del Banco de México primordialmente económica, los nombramientos de los funcionarios de ésta Institución recaen en el Presidente de la República. Sin embargo, para lograr una mayor autonomía orgánica del Gobierno Federal, se prevén más requisitos que en los demás organismos descentralizados.
6. La duración y el escalonamiento en el cargo de los miembros de la Junta de Gobierno del Banco de México, asegura mayor autonomía orgánica de la que gozan los otros organismos descentralizados. Además, procura que dichos funcionarios solamente puedan ser removidos de sus cargos por causa grave. Esta seguridad en el desempeño del cargo fortalece su actuar técnico e independiente.
7. El régimen jurídico de la reserva de activos internacionales a que alude la Ley del Banco de México, forma parte de una tendencia

mundial de cooperación financiera internacional; sin embargo, la creación de dinero fiduciario de las grandes potencias, y que no está al alcance de los miembros con aportaciones más pequeñas al Fondo Monetario Internacional, pone en franca desventaja a los países que no tienen acceso a dichas monedas. Asimismo, la reserva de activos internacionales atiende a una regulación supranacional, que ha sido adoptada por la mayoría de los países, y que coordina el orden financiero internacional, exigiendo un código de buena conducta entre sus miembros, en aras de lograr cooperación financiera internacional. Si bien es cierto que queda al arbitrio de los estados miembros del Fondo Monetario Internacional el régimen cambiario vigente en su país, se debe cumplir con los procedimientos que al efecto señala el ordenamiento de éste órgano supranacional, que no en todos los casos, garantiza la igualdad de dichos estados en el orden monetario internacional.

8. En virtud de que la política económica está a cargo del Gobierno Federal, las facultades para la determinación de la política cambiaria debe recaer en las autoridades hacendarias en coparticipación con el Banco de México. Sin embargo, los integrantes del Banco en la Comisión que se encarga de señalar las directrices en dicha materia cambiaria, no gozan de un mecanismo

por medio del cual pudieran hacer público su desacuerdo sobre cierta política cambiaria gubernamental, y mediante el cual obligasen a concertar y compartir la doble responsabilidad a que están sujetos en el desempeño de sus funciones.

9. En la búsqueda de dotar al Banco Central de autonomía técnica, en materia de responsabilidad administrativa se le confirieron facultades de órgano fiscalizador y fiscalizado. El propósito es el de conceder a esta Institución autonomía que, si bien le corresponde, no se adecua al marco jurídico nacional. Es decir, no existen las bases jurídicas de un órgano que, siendo imparcial, vigile la actuación de los funcionarios del Banco Central. En este sentido los integrantes de la Comisión de Cambios están sujetos a distintos regímenes fiscalizadores, uno perteneciente a la administración pública centralizada y el otro a la propia Junta de Gobierno. Por otra parte, es de preocupar que no exista ningún órgano o entidad que vigile el debido manejo de la reserva de activos internacionales, propiedad del pueblo de México

BIBLIOGRAFIA

- Acosta Romero, Miguel. Derecho Bancario. Porrúa. México. 1991
- Acosta Romero, Miguel. Legislación Bancaria. Porrúa. México. 1986.
- Acosta Romero, Miguel. Segundo curso de Derecho Administrativo. Porrúa. México. 1993.
- Acosta Romero, Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo. Porrúa. México. 1991
- Astudillo Ursúa, Pedro. Elementos de Teoría Económica. Porrúa. México. 1994.
- Astudillo Ursúa, Pedro. Los Títulos de Crédito. Porrúa. México. 1992.
- Barrera Graf, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil. Porrúa. México. 1989
- Dávalos Mejía, Carlos Felipe. Derecho Bancario y Contratos de Crédito. Harla. México. 1992
- Diez, Manuel Maria. Derecho Administrativo. Omeba. Tomo II. Argentina. 1963.
- Echavarría, Juan. Teoría del dinero y del comercio internacional. Tecnos. Madrid. 1985
- Fraga, Gabino. Derecho Administrativo. Porrúa. México. 1993. Revisada y actualizada por Manuel Fraga.
- Frisch Philipp, Walter. La Sociedad Anónima Mexicana. Porrúa. México. 1982
- Galindo Garfias, Ignacio. El ilícito civil. Porrúa. México. 1964
- Kock, M.H. de. La banca central. Traducción española de Eduardo Villaseñor. Fondo de Cultura Económica. México. 1970.
- Laidler, David E.W. How shall we govern the Governor? A critique of the governance of the Bank of Canada. Howe. Canadá. 1991
- Leguina Violla, Jesus. La responsabilidad civil de la Administración Pública. Tecnos. Madrid. 1983
- Mann, Fritz Alexander. The legal aspect of money. Oxford University. 1982. Traducción de Eduardo L. Suarez. Banco de México y Fondo de Cultura Económica. México. 1986
- Ortega Lomelín, Roberto. El nuevo federalismo y la descentralización. Porrúa. México. 1988.
- Rodríguez Rodríguez, Joaquin. Derecho Bancario. Porrúa México. 1993

- Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles. Porrúa. México. 1981
- Serra Rojas, Andrés. Derecho Administrativo. Tomo I. Porrúa. México. 1992. Corregida y aumentada por Andrés Serra Rojas Beltrí.
- Vázquez Pando, Fernando Alejandro. Derecho Monetario Mexicano. Harla. México. 1991
- Vázquez Pando, Fernando Alejandro. El Fondo Monetario Internacional. El sistema monetario internacional y el derecho monetario internacional. Porrúa. México. 1992

LEYES y REGLAMENTOS (vigentes)

- Código Civil
- Código de Comercio
- Código Penal
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional
- Ley de Adquisiciones y Obras Públicas
- Ley de Banco de México
- Ley de Instituciones de Crédito
- Ley de Sociedades Mercantiles
- Ley de Títulos y Operaciones de Crédito
- Ley del Mercado de Valores
- Ley Federal de Entidades Paraestatales
- Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos
- Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos
- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal
- Reglamento de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas
- Reglamento Interior de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores
- Reglamento de la Ley Federal de Entidades Paraestatales
- Reglamento Interior del Banco de México