

INTRODUCCION AL ESTUDIO JURIDICO DEL CONTROL DE CAMBIOS VIGENTE EN MEXICO, A PARTIR DEL 20 DE DIC. DE 1982.

Fernando Alejandro Vázquez Pando.

SUMARIO. ABREVIATURAS. INTRODUCCION. CAPITULO I. EN BUSQUEDA DE UN MARCO DE REFERENCIA. 1. Concepto, Propósito, Tipos y Características del Control de Cambios. 2. Ubicación del Control de Cambios en las Ramas del Derecho. 3. Concepto de divisas. 4. El Control de Cambios en el Derecho Internacional Público. 5. Marco Constitucional del Control de Cambios. Notas al Capítulo I. CAPITULO II. EL SISTEMA DE CONTROL DE CAMBIOS VIGENTE. 1. Introducción. 2. Aspectos Constitucionales. 2.1. Los Artículos 1 fracción II y 4 de la Ley Reglamentaria del Párrafo Segundo del Artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el Control de Cambios. 2.2. El Artículo 9 de la Ley sobre Atribuciones del Ejecutivo Federal en Materia Económica y el Control de Cambios. 2.3. La fracción V del Artículo 115 de la Ley Aduanera y el Control de Cambios. 2.4. Los Artículos 9, 31, 32, 33 y 34 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y el Control de Cambios. 2.5. Los Artículos 8 fracción I y 23 Bis de la Ley Orgánica del Banco de México y el Control de Cambios. 2.6. Conclusiones. 3. Las Autoridades en Materia de Control de Cambios. 4. Régimen Sustantivo del Control de Cambios. 4.1. Introducción. 4.2. Características y Principios Básicos. 4.3. Mercado Controlado. 4.3.1. Integración, Flujo de Divisas y Propósito. 4.3.2. Operaciones Comprendidas. 4.3.2.1. Introducción. 4.3.2.2. Exportaciones. 4.3.2.3. Maquiladoras. 4.3.2.4. Financiamientos. A. Aspectos Generales. B. Venta de Divisas. C. Adquisición de Divisas. 4.3.2.5. Importaciones. 4.3.2.6. Gastos del Servicio Exterior y Pagos a Organismos Internacionales. 4.3.2.7. Otras. A. Regla General. B. Estudios en el Exterior. 4.3.3. Adquisición y Venta de Divisas en el Mercado Controlado. 4.4. El Mercado Libre de Divisas. 4.5. Conversión de Obligaciones en Moneda Extranjera. 4.6. Régimen Transitorio. 4.6.01. Introducción. 4.6.02. Artículo 1o.: Entrada en Vigor del Nuevo Régimen del Control de Cambios. 4.6.03. Artículo 2o.: Derogación de Ordenamientos que Regían el Control Generalizado de Cambios. 4.6.04. Artículo 3o.: Conversión de Obligaciones en Moneda Extranjera. 4.6.05. Artículos 4o. y 5o.: Adeudos Anteriores Pendientes. 4.6.06. Artículo 6o.: Aplicación de Nuevos Financiamientos. 4.6.07. Artículo 7o.: Aplicación de Divisas Generadas por Exportaciones. 4.6.08. Artículo 8o.: Cuentas en Divisas de Representantes del Exterior y Organizaciones Internacionales. 4.6.09. Artículo 9o.: Cuentas Especiales en Dólares. 4.6.10. Artículo 10o.: Cuentas de Compensación. 4.6.11. Artículo 11o.: Importaciones Pendientes. 4.6.12. Artículo 12o.: Ordenes de Pago a Favor de Viajeros. Notas al Capítulo II. CAPITULO III. CRONOLOGIA DE LAS DISPOSICIONES SOBRE CONTROL DE CAMBIOS. BIBLIOGRAFIA. POST DATA.

* A Don Miguel Mancera a Don Francisco Borja Martínez, a los funcionarios y empleados del Banco de México, con el sincero deseo de que el control de cambios en nuestro país sea, en breve, mera curiosidad para historiadores.

ABREVIATURAS

a.	Artículo (s).
DO	Diario Oficial.
LOBM	Ley Orgánica del Banco de México.
p.	Página.
pp.	Páginas.
segunda enmienda	Texto enmendado de los "Articles of Agreement of The International Monetary Fund", según decisión 5049 (76/51) de la Junta Gobernadores aprobada el 24 de marzo de 1976, aprobado por el Senado según decreto publicado en el DO del 31 de diciembre de 1976 (El texto en español —el inglés es el único auténtico— puede verse en <i>Jurídica</i> , No. 12 (1980) pp. 1049-1104).

INTRODUCCION

Este trabajo tiene por finalidad el estudio sistemático y crítico, de los principales ordenamientos que regulan el sistema de control de cambios vigente en México al 30 de septiembre de 1983.

La falta de doctrina nacional en la materia¹ imposibilita acudir a esta, las peculiaridades del sistema, y de todos los sistemas de control de cambios, hacen poco útil la extranjera, salvo en aspectos de tipo general², aunque obviamente, se acude a ella en la medida en que parece aprovechable.

Dado que el trabajo forma parte del conjunto de estudios que se incluyen en este anuario sobre temas monetarios, y de cuya coordinación soy responsable, paso de largo ante una serie de conceptos preliminares³, aunque se traen a colación una serie de aspectos fundamentales directamente relevantes para el tema principal, mismos que se abordan en el primer capítulo, hecho lo cual se pasa, en el segundo, al tema principal.

Sin duda, a más de un lector este estudio le parecerá esquemático y superficial e incluso omiso. Ello obedece a varios motivos. En primer lugar, se desea presentar una panorámica de los problemas más relevantes que plantea el control de cambios, y por ello se ha preferido siquiera mencionarlos; es una forma de llamar la atención a nuestros juristas para que se avoquen a su estudio. En segundo lugar, en muchos de estos temas existen estudios, algunos en este anuario, sea en este número o en alguno anterior, en que plumas mucho más autorizadas lo analizan en extenso, y muchos de tales estudios dan bases sólidas de solución o, al menos, en el caso de estudios sobre derechos extranjeros, orientaciones valiosas. En tercer lugar, la novedad del control de cambios en nuestro país no ha permitido la formación de doctrina nacional ni de precedentes judiciales. Dicho sea de paso, espero que el control sea tan efímero que no llegue a formarse ni una literatura nacional extensa, ni mucho menos, una jurisprudencia de importancia. En cuarto lugar, siendo como soy apenas un aficionado en cuestiones monetarias, es aconsejable la discreción. En quinto lugar, la rapidez con que se modifican los ordenamientos jurídicos en México hace ingrata, en ocasiones imposible, y con frecuencia inútil por efímera, la investigación profunda y reposada. En sexto lugar, las limitaciones de tiempo no me permiten tratar los temas con la profundidad que desearía; se necesitarían años y muchas páginas para convertir este esbozo en una obra completa. En séptimo lugar, último pero más importante, se trata de un trabajo de tipo introductorio que, por lo mismo no va dirigido a los especialistas sino a quien se interese por iniciarse en la materia.

Desde luego, las referencias a la bibliografía lo son a las obras listadas al final del trabajo; cuando en esta aparecen más de una del mismo autor, se les identifica con el título o las primeras palabras de éste.

Quiero agradecer al Lic. Jorge Díaz Estrada la iniciativa para que en este número se

incluyera una sección sobre derecho monetario; al Comité Editorial de Jurídica la acogida entusiasta de la idea y la confianza que depositó al encargarme su coordinación; a Don Francisco Borja Martínez, Ana Barrero, Fausto Pocar y Stephen A. Silard, su gran colaboración para integrarla y, muy especialmente a Sir. Joseph Gold, ese gran cultivador del derecho monetario internacional, la entusiasta y desinteresada cooperación para ponerme en contacto con los profesores Dominique Carreau, Richard W. Edwards Jr., Francois Gianviti, Tulio Treves y René J.H. Smits.

Desde luego, a todos los colaboradores en la sección, mi profundo agradecimiento.

Las deficiencias en la integración de la temática y, desde luego en este trabajo, son evidentemente mi responsabilidad.

NOTAS A LA INTRODUCCION

1. A la fecha los únicos estudios que tengo conocimiento son el de Miguel Mancera Aguayo y el que yo publiqué el año pasado, el cual se refiere por razones obvias, fundamentalmente al sistema que estuvo en vigor del 1o. de septiembre de 1982 al 20 de diciembre del mismo año, y sólo muy limitadamente (en la posdata), al ahora en vigor. El interesado en ese sistema puede acudir a ese trabajo (El Control de Cambios en México. (análisis crítico y comentarios), México, Distribuidora Themis, S.A., 1982)

2. Por ejemplo, concepto y clases o tipos de control de cambios, concepto de divisas, cuestiones de Derecho internacional público y privado.

3. Tales como concepto de moneda, sistema monetario, etc.

CAPITULO I. EN BUSQUEDA DE UN MARCO DE REFERENCIA.

SUMARIO

1. Concepto, Propósito, tipos y características del control de cambios.
2. Ubicación del control de cambios en las ramas del Derecho.
3. Concepto de divisas, divisas convertibles, divisas transferibles y balanza de pagos.
4. El control de cambios en el Derecho internacional público.
5. Marco constitucional del control de cambios.

1. Concepto, Propósitos, Tipos y Características del Control de Cambios.

Resulta difícil proponer un concepto del control de cambios, dada la gran diversidad de sistemas¹. Es incluso difícil determinar con precisión sus objetivos.

Así por ejemplo, para Raymond Barre² "el control de cambios consiste en una acción directa del Estado sobre la oferta y la demanda de divisas, así como sobre el tipo de cambio, que se fija autoritariamente". El mismo autor distingue cuatro objetivos principales del control de cambios:

- a) Defensa del cambio nacional amenazado de depreciación como consecuencia de la huida masiva de capitales;
- b) Mantener el equilibrio de la balanza de pagos;
- c) Obtener recursos fiscales, y
- d) Aislarse de la influencias internacionales.

Miguel Mancera, por su parte, considera que "el control de cambios suele tener uno o más de los objetivos siguientes: a) Evitar fugas de capital...; b) Reducir o eliminar el déficit en cuenta corriente de balanza de pagos, sin devaluar la moneda nacional en términos de moneda extranjera. Para alcanzar los objetivos señalados, se establece un conjunto de disposiciones mediante las cuales se prohíbe o limita la adquisición de divisas para ciertos fines, actuando al efecto sobre las operaciones mismas de compraventa de moneda extranjera"³.

Irving S. Friedman define al control de cambios como las restricciones gubernamentales a la compra o venta de divisas⁴, y hace notar que la razón principal para establecer tal tipo de restricciones, es la creencia de que las divisas son inadecuadas en relación a la demanda actual o inmediata⁵.

Tulio Treves define las normas de control de cambio desde el punto de vista jurídico como "aquellas con las cuales se realiza la intervención del Estado en el sector de los pagos internacionales con el fin de asegurar el equilibrio de la propia balanza de pagos y la estabilidad de los cambios externos"⁶. Para ello, hace notar el autor, se establecen una

serie de derechos y obligaciones con dos propósitos fundamentales: a) concentrar las divisas en manos del Estado, y b) intervenir directamente en el flujo de los pagos internacionales con el fin de controlar y eventualmente impedir la salida de divisas de la esfera de los residentes a la de no residentes⁷.

Como hacen notar Daniel Alvarez Pastor y Fernando Eguidazu, siguiendo a George N. Halm, a pesar de la variedad de las prácticas gubernamentales, existe un elemento común: coartar la libertad de comprar y vender divisas⁸, en lo cual coinciden con Friedman⁹.

Sin embargo, todos los conceptos anteriores parten de un enfoque del control de cambios muy restringido, al equipararlo a las restricciones a los cambios, conceptos que deben diferenciarse, como hacen notar Joseph Gold¹⁰, Shuster¹¹, Fawcett¹², Alvarez Pastor y Eguidazu¹³ e incluso Friedman¹⁴.

Para aclarar la diferencia, Fawcett hace notar que, en un régimen de convertibilidad y mercado de cambio libres, los márgenes de paridad serán mantenidos por la intervención de las autoridades monetarias en el mercado, una forma de control de cambios que no es restrictiva; de nuevo, el requerimiento de que las transacciones de cambio se lleven a cabo a través de distribuidores autorizados, o la verificación del propósito para el cual se necesita moneda extranjera... son formas de control de cambios que no son en sí mismas restricciones sobre los pagos hechos¹⁵.

Por eso parece acertado hablar de restricciones de cambio como un sistema de reglas que prohíbe la realización de pagos y transferencias sin autorización gubernamental¹⁶, y dar al control de cambios una amplitud mayor, incluyendo no tan sólo los controles restrictivos, sino también los no restrictivos.

Siguiendo un enfoque similar, Alvarez Pastor y Eguidazu, definen el control de cambios, en sentido amplio, como "el conjunto de disposiciones que regulan las transacciones de carácter económico entre los residentes de un país y los residentes en el extranjero"¹⁷, concepto que parece excesivamente amplio, pues abarcaría incluso a las disposiciones de Derecho internacional privado en materia contractual y de títulos de crédito y en otras materias.

Parece necesario retener dos ideas básicas: a) el control de cambios es un conjunto de reglas, y b) regulan la intervención de la administración en los pagos al y del exterior, así como en las transacciones o actos de los cuales derivan o pueden derivar tales pagos¹⁸.

Es decir, las normas de control de cambios regulan ciertos actos, en tanto son o pueden dar lugar a pagos o transferencias internacionales, no en tanto celebrados entre residentes y no residentes, pues en ocasiones regulan operaciones entre dos residentes, si implican una transferencia o pago al, del o en el extranjero.

Lo anterior permite diferenciar al control de cambios de otras regulaciones en las que la diferencia de residencia de las partes puede tener alguna relevancia, como podría ser el caso del Derecho internacional privado y, en ocasiones, el fiscal.

También habíamos diferenciado ya, dentro del control de cambios, los controles restrictivos y los no restrictivos. Los controles restrictivos, se manifiestan a través de disposiciones que sujetan a autorización previa las transacciones de las cuales derivan o pueden derivar pagos o transferencias que puedan afectar a las reservas internacionales o a las transferencias y pagos mismos¹⁹.

Ese control se da, en primer lugar, sobre las transacciones mismas, sujetándolas a autorización previa; secundariamente, se da sobre la transferencia o pago al exterior, bien sea que derive de una transacción previamente autorizada, caso en el cual el control tiene por finalidad verificar la correspondencia exacta entre lo autorizado y el pago o transferencia, es decir, es una verificación y por lo mismo este segundo control ya no es restrictivo, o bien que el pago o la transferencia derive de alguna situación o acto diverso, caso en el cual el control es para determinar si se autoriza o no su realización y por lo mismo el control si es restrictivo.

El control de cambios es, sin duda, una de las manifestaciones de la creciente intervención gubernamental en la actividad económica²⁰, desde el punto de vista de Siepman, quizá la forma de intervención más detestable²¹.

Desde luego, el control de cambios restrictivo suele buscar una finalidad básica: la protección de la economía, concretamente de las reservas monetarias internacionales, pero su implementación presenta variables muy diversas²², aunque generalmente se acude a concentrar las divisas en un órgano estatal —con frecuencia el banco central— y a dar una intervención directa a tal autoridad en las transferencias y pagos internacionales con el fin de controlar y, eventualmente impedir el flujo de divisas e incluso de moneda nacional, entre residentes y no residentes.

Por ello, con frecuencia en los controles de cambios restrictivos suelen presentarse tres características:

- a) la “compra” y “venta”²³ de divisas es monopolizada por algún órgano estatal, generalmente el banco central, que es el único que está legalmente autorizado a vender y comprar divisas a los particulares;
- b) los pagos al exterior requieren de autorización previa;
- c) el tipo de cambio es fijado por la autoridad.

Es evidente que tales características pueden tener menor o mayor amplitud y profundidad, según la mayor o menor generalidad del control y la mayor o menor rigidez del mismo.

En un control generalizado y rígido, como el que estuvo en vigor en México del 1o. de septiembre de 1982 al 20 de diciembre del mismo año²⁴, se tenderá a sujetar a control todas las transferencias y, a dotar de amplias facultades a la autoridad para permitir las o impedir las.

En un control parcial, se abarcará tan sólo a algunas operaciones y, en uno flexible, se permitirán soluciones alternativas —como acudir al mercado libre de divisas— aún en las operaciones sujetas a control.

En el caso de México esas diferencias son fácilmente perceptibles comparando el sistema de control de cambios anterior con el vigente. En el anterior se estableció un control generalizado, en el actual uno parcial; en el primero se preveía un sistema rígido de prioridades²⁵, aunque sin cerrar del todo la posibilidad de acudir a las divisas al tipo de cambio general, pero el suministro de estas estaba también centralizado en el banco central²⁶; en el sistema actual, existe en cambio un mercado libre²⁷, al cual se puede acudir para obtener divisas para hacer pagos al exterior, sin que tales pagos tengan que hacerse necesariamente a través del mercado controlado.

Característica común a ambos sistemas, es que en ninguno de ellos se ha intentado el control de las transacciones mismas, sino tan sólo de las transferencias y pagos al exterior y del uso de las divisas generadas, en forma general en el primero y tan sólo parcial en el segundo.

Es cierto que las importaciones y exportaciones están, como regla general, sujetas a autorización previa, pero no lo están las transacciones mismas de las cuales derivan tales importaciones y exportaciones, como suelen estarlo en los sistemas de control de cambios de tipo restrictivo. Tampoco la obtención de financiamiento está sujeta a autorización previa alguna²⁸, tan sólo se sujetan a control el uso de las divisas obtenidas de ciertos financiamientos y el pago de tal tipo de financiamientos.

Podría pensarse que la falta de control sobre las transacciones mismas, deriva del deseo de evitar un burocratismo engorroso y es una consecuencia de la falta de personal calificado para llevar a cabo tal control; pero la razón podría ser otra. Si se ejerciera el control sobre las transacciones mismas, se dificultaría el que los interesados acudieran al mercado libre de divisas para cumplir sus obligaciones, en tanto que, si el control se ejerce tan sólo sobre los pagos y transferencias, se deja la puerta abierta para que los

interesados acudan al mercado libre de divisas, si lo consideran conveniente, con lo cual se da más flexibilidad al sistema

2. Ubicación de Control de Cambios en las Ramas del Derecho.

En tanto el control de cambios es una intervención gubernamental en la actividad económica, algunos autores suelen encuadrarlo en el Derecho económico²⁹, si bien es más frecuente se le incluya en el Derecho monetario³⁰, en tanto se refiere al régimen jurídico de la moneda.

Desde luego, podría pensarse en su ubicación en el Derecho administrativo, en tanto regula la intervención del gobierno en los pagos al exterior. Por otra parte, no pueden olvidarse sus implicaciones en el Derecho internacional público y privado.

Es evidente que, desde un punto de vista docente, nada obstaculiza el convertirlo en objeto de estudio y enseñanza como una temática propia; pero la determinación de si constituye una rama autónoma del Derecho plantea problemas más delicados.

En el caso de México, a pesar de la tendencia que se advierte en nuestra doctrina y docencia en apoyo del Derecho económico³¹, no conozco de autor nacional alguno que se haya planteado la cuestión con respecto al control de cambios.

Adicionalmente, el Derecho monetario podría reclamar autonomía propia, dada su autonomía de fuentes formales y de principios, y reclamar para sí la temática sobre control de cambios. Esta parece, por el momento, la ubicación más adecuada.

3. Concepto de Divisas, Divisas Convertibles, Divisas Transferibles y Balanza de Pagos.

Dado que en el control de cambios el tema principal es la adquisición y canje de divisas, es de importancia fundamental aclarar el significado de tal concepto, así como referirse brevemente al de balanza de pagos.

Una de las graves lagunas del sistema que se puso en vigor el 1o. de septiembre de 1982, fue la falta de fundamento legal para definir a las divisas, lo cual daba lugar a una gran ambigüedad, pues el artículo 20 de la Ley Orgánica del Banco de México era difícilmente utilizable³². Esta laguna vino a cubrirse con la adición del artículo 23 bis a la ley orgánica mencionada³³, en el que se adoptó un concepto similar al que había propuesto en un trabajo anterior³⁴, según el cual el término comprende tanto a la moneda extranjera cuanto a los títulos de crédito y documentos en moneda extranjera, los depósitos bancarios y "los demás medios internacionales de pago"³⁵; expresión esta última que plantea algunos problemas interpretativos, en tanto puede tener dos significados distintos: a) medios generalmente utilizados para pagos internacionales; y b) todos los medios que en un momento dado puedan utilizarse.

La primera interpretación sería menos amplia, y comprendería a las cartas de crédito, giros, etc., así como el oro que, a pesar de la segunda enmienda al convenio constitutivo del Fondo Monetario Internacional, continúa aceptándose como medio de pago internacional, aunque en menor medida que antes³⁶; el concepto comprendería también a la plata, pues a pesar de su uso menos frecuente, puede decirse que es generalmente aceptada como medio internacional de pago.

Tal interpretación no incluiría a otro tipo de bienes, tales como, por ejemplo, los derechos de propiedad. Es evidente que un bien mueble o inmueble ubicado en el país o fuera de él, podría utilizarse para pagar —mediante dación en pago— un crédito a favor de un residente fuera del país. A pesar de tal posibilidad, puede decirse que generalmente tales bienes no son utilizados para cubrir adeudos de naturaleza dineraria y, en tal sentido deben quedar excluidos del concepto "medio internacional de pago", restringiendo este a aquellos bienes que son generalmente utilizados para saldar adeudos dinerarios. Lo anterior claramente insinúa ya que consideramos correcta la primera de las interpretaciones

propuestas, según la cual debe entenderse como "medios internacionales de pago" a aquellos que son usualmente utilizados como tales, interpretación que tiene a su favor el seguir el significado usual.

Es necesario referirse ahora a otro concepto frecuentemente utilizado en las regulaciones sobre control de cambios, incluso la vigente en México, que sin embargo rara vez se define o siquiera describe: el de divisas convertibles³⁷.

Generalmente se entiende por moneda convertible la que puede ser usada para hacer pagos a cualquier país con cualquier objeto, lo cual depende tanto del país de cuya moneda se trata cuanto de los países que en una u otra forma la reciben. La convertibilidad deriva, en cuanto a lo primero, de la falta de restricciones para que la moneda de un país se utilice para la compra de la moneda de otros para cualquier propósito y por cualquier monto. Y en cuanto a lo segundo, porque tal moneda sea efectivamente aceptada a cambio de la de otros países³⁸.

Por ello suele diferenciarse entre moneda convertible y moneda transferible, siendo ésta última aquella que puede intercambiarse por la de un grupo de países³⁹.

Tomando en consideración lo anterior, parece ser que la expresión utilizada en la *Determinación de divisas*⁴⁰ se refiere más a la transferibilidad que a la convertibilidad, pues se pretende decir "cualquier otra divisa intercambiable por cualquiera de las mencionadas".

Como hace notar Silard, el valor externo de la moneda es la relación cuantitativa entre la unidad monetaria nacional y las unidades monetarias de otros países⁴¹. Esa relación es determinada, en estado de naturaleza, por el poder adquisitivo que tiene cada una de ellas, como efecto del nivel relativo de precios de los diversos países. "Los términos de comercio expresan entonces la relación general entre los precios de los bienes importados y los que se obtienen por exportaciones, entre dos cualesquiera países o entre un país y el resto del mundo. Su *balanza de pagos* es más amplia por ser la relación entre sus importaciones y exportaciones de visibles, o sea, materias primas, bienes procesados y manufacturados, y de invisibles, o sea, servicios, préstamos, intereses sobre préstamos, turismo, utilidades de inversiones. Sobre un período dado cualquiera, los pagos de un país deben siempre estar en balance aritmético con otros países, pero tal balance en ocasiones sólo puede asegurarse insertando una cantidad negativa, representando un déficit. Un déficit temporal puede cubrirse sea con las reservas monetarias o con alguna forma de préstamo del exterior. Pero cuando el déficit es grande y persistente... sólo hay tres caminos abiertos al país: alteraciones al tipo de cambio de su moneda; reducción de precios e ingresos, para fomentar la demanda externa de sus bienes y servicios y así aumentar sus exportaciones, y reducir la demanda interna de importaciones; o restricciones al número, volumen o dirección de las transacciones que implican monedas extranjeras, esto es, restringiendo las importaciones, los cambios o ambos⁴².

Aclarados estos conceptos fundamentales, podemos pasar a preguntarnos sobre las normas de Derecho internacional público relevantes en la materia.

4.- El Control de Cambios en el Derecho Internacional Público.

"La moneda es una institución de derecho interno. Es el producto del *jus cundendae monetae* perteneciente al poder supremo en cada estado"⁴³.

Las afirmaciones anteriores no podrían ser rebatidas a la luz del Derecho internacional público general consuetudinario vigente. La afirmación de la Corte Permanente de Justicia internacional en el sentido de que los estados tienen derecho a regular su moneda⁴⁴, es aún válida. Y de ello resulta necesariamente que, el estado es libre para regular su moneda y tipo de cambio así como las transferencias hacia el exterior⁴⁵.

Puede afirmarse que, sin lugar a dudas, la jurisdicción monetaria continúa siendo parte del dominio reservado a que hace referencia la Carta de la ONU⁴⁶, o si se prefiere, de la jurisdicción o soberanía interna⁴⁷.

Si lo anterior parece cierto en principio, también lo es que debe matizarse, pues en el ejercicio de tal autoridad, el estado puede llegar a incurrir en ilícitos internacionales conforme a las reglas del abuso de derecho⁴⁸, y tal vez "la frontera entre la manipulación lícita e ilícita de la moneda deba fijarse por referencia a los efectos confiscatorios..."⁴⁹. E incluso se podría considerar como ilícitas las prácticas discriminatorias⁵⁰. Según O'Connell también sería ilícito el control de cambios que implicara la cancelación de adeudos o la nulificación de contratos, entiendo si ello afectara derechos adquiridos por terceros extranjeros⁵¹. Por lo mismo, como señalaba el entonces Juez Lauterpach, la legislación monetaria no está necesariamente en el dominio reservado del estado⁵² y puede ser enjuiciada por el Derecho internacional. Por otra parte, existen deberes específicos en materia de falsificación de moneda⁵³ y en el supuesto de ocupación⁵⁴.

Por otra parte, esa amplia jurisdicción del estado se ha ido acotando, si bien tan sólo mediante marcos muy generales, a través del derecho internacional convencional, del cual el convenio del Fondo Monetario Internacional es la piedra angular en la materia⁵⁵.

No es aquí el lugar para hacer una exposición siquiera de los aspectos principales del régimen jurídico del sistema monetario internacional; el interesado puede acudir a la bibliografía especializada sobre el tema, la cual es muy abundante. Basta traer a colación que, conforme al texto en vigor de la Segunda Enmienda del convenio mediante el cual se creó el FMI (Articles of Agreement), los estados miembros tienen una serie de obligaciones (código de buena conducta) y derechos (cooperación monetaria) en materia monetaria, en atención a los propósitos del FMI⁵⁶.

Dado que uno de los propósitos del FMI es "Coadyuvar al establecimiento de un sistema multilateral de pagos para las transacciones corrientes que se realicen entre los países miembros y a la eliminación de las restricciones cambiarias que entorpezcan la expansión del comercio mundial" (artículo I, iv), resulta lógico el que los estados miembros estén obligados, *inter alia*, a no imponer "restricciones a los pagos ni a las transferencias por transacciones internacionales corrientes sin la aprobación del Fondo" (Art. VIII, 2, a), obligación que forma parte del "código de buena conducta monetaria") y que, por otra parte, "los contratos de cambio que comprendan la moneda de cualquier país miembro y que sean contrarios a las disposiciones del control de cambios mantenidas o impuestas por dicho país de conformidad con este Convenio, serán inexigibles en los territorios de cualquier país miembro" (Art. VIII, 2, b), en lo cual se deja ver la cooperación monetaria).

Sin entrar en más detalles, recuérdese que la obligación de no interferir los pagos por transacciones corrientes tiene ciertas excepciones⁵⁷: la relativa al período transitorio, la de monedas escasas, seguridad nacional e internacional y, por último, los casos de autorización por parte del FMI⁵⁸.

En cuanto a lo que pueda considerarse como "restricciones" a los pagos y transferencias por transacciones corrientes, parece que las decisiones del mismo FMI y las investigaciones de la doctrina han aclarado suficientemente el problema⁵⁹. Basta hacer notar que, el tipo de intervención prevista en el decreto que establece el control generalizado de cambios publicado el 1 de sept. de 1982 caía claramente dentro de las restricciones contempladas en la disposición que se comenta; por lo que se refiere al régimen vigente, la situación es distinta⁶⁰.

La sección 2, a) del a. VIII de la segunda enmienda significa "que un país miembro abstenerse de impedir —ya sea limitando, demorando indebidamente, o prohibiendo— que se hagan pagos financieros por concepto de transacciones internacionales corrientes. En consecuencia, el país miembro debe permitir a sus residentes que utilicen su propia moneda o que adquieran las otras monedas que le son necesarias para efectuar esos pagos"⁶¹.

Como se desprende de la mera lectura de la disposición, tal prohibición de imponer restricciones no es aplicable a las transacciones de capital, por lo que resulta necesario diferenciar entre transacciones corrientes y de capital, labor no del todo sencilla⁶², a pesar

de la importancia de tal diferenciación, no tan sólo para los efectos de la disposición que se comenta, sino incluso para el uso de los recursos del Fondo⁶³.

Es bien sabido que, desde el punto de vista económico un pago es por una transacción corriente si da lugar a una entrega inmediata de bienes o servicios, en tanto lo es de una transacción de capital si la contraprestación es futura⁶⁴, a pesar de lo cual la segunda enmienda considera como pagos por transacciones corrientes para efectos del Fondo, a los "pagos de intereses de préstamos"⁶⁵, así como a los "pagos pequeños por amortización de préstamos o depreciación de inversiones directas"⁶⁶ los cuales serían por transacciones de capital conforme al criterio anunciado.

Por ello, si el criterio económico es el punto de partida, debe matizarse para dar cabida a los casos expresamente previstos en la segunda enmienda⁶⁷. En caso de duda, esta deberá ser resuelta por el mismo Fondo, "previa consulta con los países miembros interesados"⁶⁸.

No debe olvidarse que, la disposición en estudio implica la obligación del país miembro de "permitir que sus residentes adquieran las divisas extranjeras que necesiten para hacer pagos por transacciones corrientes internacionales, y si impone límites a esto existiría una restricción"⁶⁹. Es evidente que tales adquisiciones deben ser conforme al tipo de cambio o sistema notificado al Fondo.

El artículo VII, 2. b), de la segunda enmienda plantea problemas más complejos de interpretación y, a la fecha ni la doctrina ni la jurisprudencia han podido llegar a un acuerdo unánime⁷⁰. Por otra parte, la decisión del FMI sobre el tema da poca luz, si alguna⁷¹.

Sin intentar resolver las polémicas doctrinales existentes en la materia, me inclino a interpretar la disposición mencionada en el sentido de que, las autoridades de los estados miembros no deben ordenar la ejecución —ni otorgar equivalente alguno— de los contratos cuyo cumplimiento afecta a la balanza de pagos de algún país miembro o sus medios de cambio, si tal contrato fuere contrario a las disposiciones mantenidas o puestas en vigor por algún país miembro de conformidad a la segunda enmienda⁷².

En síntesis, puede decirse que, conforme al Derecho internacional público convencional, México debe coadyuvar a los propósitos del FMI, concretamente en cuanto a nuestro tema, al establecimiento de un sistema multilateral de pagos por transacciones corrientes y a la eliminación de restricciones que entorpezcan tales pagos, para lo cual —*inter alia*— no debe imponer restricciones que obstaculicen tales pagos y transferencias y debe considerar inexigibles los contratos que violen restricciones impuestas por otros miembros de conformidad a la segunda enmienda.

En otros términos, lo anterior significa que, si bien conforme al Derecho internacional general el control de cambios es una materia que cae dentro de la soberanía interna⁷³, la libertad del estado está restringida por el Derecho internacional convencional, concretamente por la segunda enmienda, en tanto los países miembros de la FMI:

a) no deben establecer restricciones a los pagos por transacciones corrientes sin autorización del FMI, y

b) deben considerar inexigibles ciertas transacciones que violen los controles de cambio mantenidos o puestos en vigor por algún país miembro del FMI, de conformidad a la segunda enmienda.

Desde luego, en tanto México es miembro del FMI, le son aplicables ambas disposiciones.

En cuanto a la primera de las obligaciones mencionadas —no establecer restricciones sin autorización—, no tengo noticia de que México haya solicitado la autorización respectiva, aunque considero que el control de cambios actualmente en vigor en nuestro país debiera considerarse como autorizado por el FMI, al menos implícitamente, en tanto éste le ha dado acceso a sus recursos, si es que tal autorización fuera necesaria, lo cual es dudoso⁷⁴.

De no existir tal autorización, ni siquiera implícita, y fuera necesaria, se plantearía la

pregunta de las consecuencias en nuestro derecho interno⁷⁵ de la violación a la segunda enmienda.

La respuesta dista mucho de ser sencilla. Podría pensarse que, en virtud de tratarse de un tratado internacional debidamente aprobado por el Senado⁷⁶, en vigor para México a nivel internacional, el decreto de control de cambios publicado en el DO del 13 de diciembre de 1982 al resultar violatorio del tratado, es violatorio de garantías⁷⁷ y, por ende, impugnabile a través del juicio de amparo, al igual que las reglas fundadas en tal decreto y los actos de ejecución de cualquiera de ellos.

Sin embargo, tal razonamiento encontraría un obstáculo en el hecho de que, la segunda enmienda no ha sido promulgada por el Ejecutivo ni publicada en el DO hasta la fecha⁷⁸.

Si la falta de promulgación y publicación resultara en la inobservancia interna de las obligaciones derivadas del tratado, ello ocasionaría la responsabilidad internacional de México, pues implicaría una clara violación al tratado e, incluso, al Derecho internacional general⁷⁹. Por lo que, la improcedencia o negativa al amparo fundada en la falta de promulgación y publicación, constituiría un ilícito internacional.

Por otra parte, si el amparo resultara procedente a pesar de la falta de promulgación y publicación, se estaría dando efecto a una ley que no ha sido promulgada ni publicada, lo cual parece incompatible con nuestro régimen constitucional⁸⁰.

En cuanto a la segunda de las obligaciones —la relativa a la inexigibilidad de los contratos—, desconozco caso alguno en que las autoridades mexicanas hayan aplicado al a. VIII, 2, b) de la segunda enmienda; tampoco existe ley alguna o reglamento en que se haya proveído a su observancia. Por otra parte, la aplicación de tal disposición plantea problemas análogos a los arriba comentados.

Pero la segunda enmienda es relevante aún con respecto a otro tema de gran importancia: los tipos de cambio, máxime ante la regulación vigente en la cual existe una pluralidad de tipos de cambio⁸¹. Tema éste que es de gran importancia y ha dado lugar ya a una bibliografía no despreciable⁸².

Para darse cuenta de la importancia de la segunda enmienda en la materia, basta leer el artículo IV, que a la letra dice:

ARTICULO IV - OBLIGACIONES REFERENTES A REGIMENES CAMBIARIOS

Sección 1 OBLIGACIONES GENERALES DE LOS PAISES MIEMBROS

Reconociendo que el fin esencial del sistema monetario internacional es establecer un marco que facilite el intercambio de bienes, servicios y capital entre países y que impulse un crecimiento económico firme, y que un objetivo primordial es fomentar las condiciones básicas y ordenadas necesarias para la estabilidad económica y financiera, los países miembros se obligan a colaborar con el Fondo, y entre sí para asegurar regimenes cambiarios ordenados y promover un sistema estable de tipos de cambio. En particular, cada país miembro:

i) Hará todo lo posible para que sus políticas económicas y financieras sirvan al objetivo de promover un crecimiento económico ordenado con razonable estabilidad de precios, prestando la debida atención a sus circunstancias;

ii) Tratará de promover la estabilidad fomentando condiciones básicas ordenadas tanto económicas como financieras y un sistema monetario que no tienda a producir perturbaciones erráticas;

iii) Evitará manipular los tipos de cambio o el sistema monetario internacional para impedir un ajuste eficaz de la balanza de pagos u obtener ventajas competitivas desiguales frente a otros países miembros, y

iv) Seguirá políticas cambiarias compatibles con las obligaciones que le impone esta Sección.

Sección 2 - REGIMENES CAMBIARIOS GENERALES

a) Los países miembros notificarán al Fondo, dentro de los treinta días siguientes a la fecha de la segunda enmienda de este Convenio, los regimenes cambiarios que se propongan aplicar en cumplimiento de sus obligaciones conforme a la Sección 1 de este artículo, y notificarán al Fondo sin demora las modificaciones que en ellos se realicen.

b) En un sistema monetario internacional como el vigente el 1 de enero de 1976, los regimenes

cambiarlos podrán consistir en i) el mantenimiento por un país miembro de un valor para su moneda en derechos especiales de giro u otro denominador, excepto el oro, decidido por el país, ii) regímenes cooperativos por los cuales los países miembros mantengan el valor de su moneda en relación con el valor de la moneda o monedas de otros países miembros, o iii) otros regímenes cambiarios a elección del país.

c) Para estar acorde con la evolución del sistema monetario internacional, el Fondo, por mayoría del ochenta y cinco por ciento de la totalidad de los votos, podrá dictar disposiciones referentes a regímenes cambiarios generales sin limitar el derecho de los países miembros de instituir regímenes cambiarios de su elección compatibles con los fines del Fondo y las obligaciones que les impone la Sección I de este artículo.

Sección 3 - SUPERVISION DE LOS REGIMENES CAMBIARIOS.

a) El Fondo supervisará el sistema monetario internacional para cerciorarse de que funciona bien, y supervisará la observancia por cada país de las obligaciones contraídas conforme a la Sección 1 de este artículo.

b) En el cumplimiento de sus cometidos conforme al apartado a) el Fondo ejercerá una firme supervisión de las políticas de tipos de cambio de los países miembros y adoptará principios específicos que orienten a todos ellos con respecto a esas políticas. Los países miembros proporcionarán al Fondo la información necesaria para ejercer esa supervisión y, a solicitud del Fondo, consultarán con éste sobre sus políticas de tipos de cambio. Los principios que adopte el Fondo serán compatibles tanto con los regímenes cooperativos por los cuales los países miembros mantengan el valor de su moneda en relación con el valor de la moneda o monedas de otros países miembros, como con otros regímenes cambiarios que haya adoptado un país, compatibles con los fines del Fondo y la Sección 1 de este artículo. Los principios respetarán el ordenamiento sociopolítico de los países miembros y, en el la aplicación de esos principios, el Fondo prestará debida atención a las circunstancias de los países miembros.

Sección 4 - PARIDADES

El Fondo, por mayoría del ochenta y cinco por ciento de la totalidad de los votos, podrá determinar que las condiciones 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 del 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.

Sección 5 - MONEDAS DIVERSAS DENTRO DE LOS TERRITORIOS DE UN PAIS MIEMBRO.

a) Se entenderá que las medidas que adopte un país miembro con arreglo a este artículo en relación con su moneda serán igualmente aplicables a las monedas de todos los territorios respecto a los cuales haya aceptado este Convenio conforme a la Sección 2 g) del artículo XXI, salvo que el país declare que la medida se contrae únicamente a la moneda de la metrópoli, o sólo a una o varias monedas que especifique, o a la moneda de la metrópoli y a una o varias de las demás monedas que especifique.

b) Se entenderá que las medidas que adopte el Fondo con arreglo a este artículo se referirán a todas las monedas del país a que alude el apartado a), salvo que el Fondo declare lo contrario.

En el texto original del convenio constitutivo del FMI, el artículo IV hablaba de paridad de las monedas⁸³, lo cual se conservó en la primera enmienda⁸⁴. Como hace notar José María MENDEZ, "ya el título del artículo (de la segunda enmienda) evoca la profunda transformación que se ha operado"⁸⁵, pues como el mismo señala, legaliza los cambios flotantes⁸⁶.

No es aquí lugar para un análisis detenido del tema. Basta hacer notar que, al sistema de paridades rígidas del convenio original, se le substituye en la segunda enmienda por un sistema de gran flexibilidad, en gran parte evidenciante de la dificultad de llegar a una reforma definitiva⁸⁷, que deja en libertad a los estados miembros para fijar el *valor para su moneda*, para utilizar la expresión del sub-inciso i) del inciso b) de la sección 2 del artículo IV, con gran libertad, como evidencia el sub-inciso iii) del mismo inciso.

Sin embargo, esa gran libertad tiene ciertos acotamientos, aunque poco precisos⁸⁸, de los cuales es de especial interés para nuestro tema, una de las limitaciones derivadas del inciso iv) de la sección 1, según la cual cada estado miembro "evitará manipular los tipos de cambio... para...obtener ventajas competitivas desleales frente a otros países miembros".

La relevancia de tal disposición deriva del sistema de control de cambios dual en vigor,

según el cual la mayoría de las exportaciones están incluidas en el mercado controlado⁸⁹, lo cual podría implicar una manipulación de los tipos de cambio para obtener ventajas competitivas.

Como es común en nuestro país, nunca se ha dado a conocer al público en forma oficial el régimen cambiario notificado al Fondo, por lo que es imposible, jurídicamente, determinar si el país está o no cumpliendo con sus obligaciones derivadas de la segunda enmienda. Sin embargo, no deja de llamar la atención que, en el Boletín del FMI del 15 de agosto de 1983, se publique como valor del peso al 5 de agosto el de \$130.524 pesos por derecho especial del giro⁹⁰.

Otra limitación de importancia, es la establecida en el a. VIII 3, según el cual los países miembros no deben participar ni permitir a ciertos organismos participar en regímenes monetarios discriminatorios ni en prácticas de tipos de cambio múltiples⁹¹, pues es evidente que en el sistema de control de cambios vigente, existen varios tipos de cambio⁹².

Desde luego, el hecho de que el Fondo haya dado y continúe dando al país acceso a sus recursos, hace presumir que, o se han obtenido las autorizaciones necesarias conforme a la segunda enmienda, o tal sistema es compatible con la misma sin necesidad de tales autorizaciones. Nada más puede decirse dado el sigilo que nuestras autoridades mantienen al respecto, el cual se traduce en falta de información confiable.

Las observaciones anteriores, parecen suficientes para pasar al estudio del régimen constitucional del tema que nos ocupa.

5.- Marco Constitucional del Control de cambios.

Atentos al principio de supremacía constitucional que preside nuestro régimen jurídico⁹³, parece indispensable indagar que normas o principios constitucionales, son relevantes en materia de control de cambios, antes de analizar la regulación concreta que se ha puesto en vigor.

La investigación ha de dirigirse a tres preguntas fundamentales: a) ¿a través de qué tipo de normas debe, constitucionalmente, establecerse el control de cambios? b) ¿quién es competente para emitir tales normas? y c) ¿qué límites tiene la autoridad competente en el ejercicio de tal facultad?

A nadie escapa la trascendencia de tales cuestiones, cuya dilucidación adecuada viene a dar el régimen constitucional en la materia. Empecemos por tratar de responder a la primera de ellas, para lo cual es necesario recordar que, el control de cambios se presenta, fundamentalmente, como una limitación a la libertad individual⁹⁴.

Pero además debe tomarse en consideración que, se ha facultado a ciertas entidades para llevar a cabo la intervención que implica el control de cambios⁹⁵, y en ocasiones para emitir disposiciones que, indudablemente resultan normas de tipo general y abstracto⁹⁶.

Ahora bien, de diversas disposiciones de la Constitución, puede inferirse un principio de legalidad o de reserva de ley⁹⁷, según el cual sólo la ley puede limitar la libertad, entendiéndose aquí por ley únicamente la que lo es en sentido material y formal, es decir, a las disposiciones generales y abstractas emitidas por el Poder Legislativo. Tal principio tendría como excepción tan sólo a los reglamentos autónomos, en caso de existir tales constitucionalmente, tema aún no pacífico en nuestra doctrina⁹⁸, por una parte, y a las facultades del Consejo General de Salubridad, por otra⁹⁹.

Contestada la primera pregunta, en el sentido de que el control de cambios debe ser establecido mediante ley —en sentido material y formal¹⁰⁰ preguntémos ahora por el órgano con facultades legislativas en la materia, pregunta que, desde luego, se desdobra en dos, a saber, cual de los poderes, por una parte, y si sea el federal o local.

Empecemos por preguntarnos si la materia es federal o local, para luego preguntarnos cuál de los órganos federales o locales, según se respondiere la cuestión, sea el competente.

Para contestar esta pregunta, habremos de averiguar si la materia es federal o, para ser

mas precisos central¹⁰¹, pues de no serlo, caerá necesariamente en el ámbito local, dado el principio de distribución de competencia adoptado en el a. 124 constitucional.

La pregunta no tiene una respuesta clara, ya que la Constitución no se refiere al control de cambios expresamente en caso alguno, por lo que es necesaria una labor interpretativa cuidadosa, tomando como punto de partida un conjunto de disposiciones, fundamentalmente los a. 28, 73-X y XVIII, 117-III y V y 131

De tales disposiciones se desprende que:

1.- El Congreso general tiene facultades para:

- a) emitir las leyes necesarias para crear el banco único de emisión y regular su funcionamiento,
- b) emitir las leyes necesarias para establecer casas de moneda y regular su funcionamiento;
- c) emitir las leyes necesarias para fijar el valor de la moneda;
- d) dictar reglas para determinar el valor relativo de la moneda extranjera;
- e) legislar en materia de comercio,
- f) delegar facultades en el Ejecutivo en ciertas materias atinentes a comercio exterior y tránsito de productos y efectos.

2.- Los estados no pueden en caso alguno:

- a) acuñar moneda ni emitir papel moneda,
- b) prohibir la entrada o salida a o de su territorio a ninguna mercancía extranjera.

Tomando en consideración lo anterior, puede concluirse que las materias monetarias y de comercio exterior, caen dentro de las facultades del Congreso Federal y, en consecuencia son materia federal o central, por lo que, el control de cambios resulta materia federal, sea que se le encuadre en el derecho monetario, en el comercio exterior o en ambos¹⁰².

Debemos ahora preguntarnos cual de los poderes federales sea el competente, para lo cual resulta indispensable referirse, siquiera sea brevemente, a la división de poderes y sus excepciones¹⁰³.

Como es bien sabido, uno de los principios estructurales de nuestro sistema constitucional es la llamada "división de poderes" expresión que, si bien poco feliz por tratarse de una "división de funciones" y no del poder, ha adquirido carta de naturalización en la terminología constitucional.

El principio está claramente plasmado en el artículo 49 Constitucional, del cual deriva que la facultad de legislar en materia federal corresponde al Congreso General, sin que la misma pueda delegarse en persona alguna, salvo en dos supuestos: el de suspensión de garantías y el previsto en el artículo 131 constitucional.

Es evidente que en el caso que nos ocupa, no se está en la primera de las excepciones previstas en el artículo 49, por lo que es necesario analizar cuidadosamente la segunda de ellas.

La disposición pertinente reza:

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

El párrafo transcrito plantea varios problemas interpretativos, por lo que es conveniente tomar en cuenta la ley reglamentaria del mismo, la cual ofrece la interpretación del Congreso General del precepto que nos ocupa. La ley respectiva¹⁰⁴ literalmente dispone:

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

- I. Aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las Tarifas Generales de Importación y Exportación, y crear otras.
- II. Fijar el monto máximo de los recursos financieros aplicables a determinadas importaciones, y vigilar el cumplimiento de los acuerdos respectivos, a efecto de que no se sobrepasen los límites que se establezcan.

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

ARTÍCULO 3o - La facultad señalada en la fracción II del artículo 1o. de la presente ley la ejercerá el ejecutivo federal por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por lo que se refiere a la **determinación del monto total máximo de los recursos financieros aplicables a las importaciones**. Con base en ese monto, la Secretaría de Industria y Comercio determinará las restricciones por grupos de mercancías, y establecerá las restricciones a la importación que sean necesarias.

La vigilancia del cumplimiento de los acuerdos respectivos, a efecto de que no se sobrepasen los límites totales o por grupos, corresponderá a cada una de las dependencias de acuerdo con sus funciones.

ARTÍCULO 4o - Los bienes o mercancías cuya importación se encuentre prohibida o sujeta a permiso, sin que en este último caso exista la autorización correspondiente, al introducirse al país quedarán de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 578 del Código Aduanero, en propiedad del Gobierno federal y bajo el control de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y estará fuera del comercio dentro del país, especialmente cuando se trate de artículos suntuarios, vehículos, prendas de vestir u otros bienes de consumo o de producción, cuya venta ocasione perjuicios a la economía nacional. Dichos bienes o mercancías, siempre que sea posible, deberán ser vendidos fuera del país.

ARTÍCULO 5o - Para el adecuado cumplimiento de las facultades que al Ejecutivo federal se otorgan mediante la fracción II del artículo 1o. del presente ordenamiento, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la de Industria y Comercio, con el auxilio del Banco de México y del Banco Nacional de Comercio Exterior realizarán en forma permanente investigaciones, principalmente sobre:

- I. Las tendencias generales de la producción, los precios, las necesidades de artículos de importación, la circulación monetaria y el crédito institucional;
- II. La capacidad internacional de pago del país y en particular, la situación financiera del Gobierno federal;
- III. Las condiciones de financiamiento del comercio exterior;
- IV. La estructura, tendencias y perspectivas de la balanza de pagos.

ARTÍCULO 6o - El Ejecutivo federal, al enviar al Congreso el presupuesto fiscal de cada año, dará cuenta del ejercicio de las facultades concedidas en la fracción I del artículo 1o. de la presente ley, y solicitará su aprobación respectiva.

TRANSITORIO

ARTÍCULO ÚNICO - La presente ley entrará en vigor el día de su publicación en el "Diario Oficial" de la Federación.

Del párrafo inicial de la Ley reglamentaria, se desprende claramente que la facultad se refiere a "la importación de artículos extranjeros", expresión en la cual difícilmente pueden caer las divisas, pues éstas no son mercancías, pero aún si cayeran¹⁰⁵, la facultad sería tan sólo de restringir su importación, lo cual contradice el propósito fundamental del control de cambios, en tanto éste pretende impedir la salida de divisas.

Por tanto, conforme a la Ley reglamentaria transcrita, no parece que las facultades delegadas con fundamento en el párrafo segundo del artículo 131 constitucional fueran suficientes para que el Ejecutivo establezca un control de cambios¹⁰⁶.

Sin embargo, es bien sabido que la "división de poderes" en nuestro sistema constitucional no es rígido, sino que está sujeto a ciertos temperamentos, por lo que es necesario averiguar ahora si alguno de ellos sería fundamento suficiente para que el Ejecutivo goce de facultades en la materia.

Los temperamentos que suele mencionar la doctrina son tres: la facultad de iniciativa, la de veto y la reglamentaria. De ellas la segunda carece de relevancia para nuestro objeto y, en cuanto a la tercera, ésta se desdobra en dos: la facultad reglamentaria autónoma y la dependiente.

Es evidente que el Ejecutivo podría presentar una iniciativa al Congreso General para

que éste legislara en la materia, también es obvio que de existir tal ley el Ejecutivo podría reglamentarla. Por lo tanto, la pregunta de mayor interés es si el Ejecutivo podría promulgar un reglamento autónomo, es decir, un reglamento que no requiera de previa existencia de una ley.

Desde luego, un reglamento autónomo requeriría estar expresamente previsto en la Constitución, en tanto implicaría una excepción a la "división de poderes".

Hasta ahora la doctrina ha hecho referencia a los reglamentos de policía y a los de extracción y uso de aguas del subsuelo y establecimiento de zonas vedadas¹⁹. No existe ninguna disposición constitucional que pudiera invocarse como fundamento de algún otro reglamento autónomo, por lo que debe concluirse que en materia de control de cambios no cabe tal posibilidad.

De lo anterior se sigue, necesariamente, que, conforme a la Constitución:

- 1.- El control de cambios sólo puede establecerse a través de una ley.
- 2.- Esta ley sólo puede ser emitida por el Congreso General, salvo si se le delegaran facultades suficientes al Presidente de la República, lo cual sólo es posible, constitucionalmente, en el supuesto de suspensión de garantías y en materia de importación y exportación.
- 3.- De existir tal ley, el Ejecutivo de la Unión tendría facultades para reglamentarla.
- 4.- El Ejecutivo de la Unión carece de facultades para emitir reglamentos autónomos en materia de control de cambios.
- 5.- En tanto la facultad reglamentaria es una excepción a la división de poderes, y la Constitución la otorga al Presidente de la República, ni éste ni el Congreso General pueden delegarla.

Con lo anterior hemos dado respuesta a la segunda pregunta que nos planteamos al inicio de este inciso, es decir la determinación de la autoridad competente para establecer el control de cambios. Toca ahora pasar a la tercera de las tres preguntas, o sea el determinar los límites constitucionales que tiene la autoridad competente en el ejercicio de sus facultades.

Los límites de tales facultades son de cuatro tipos: a) las que derivan de las garantías individuales; b) las que derivan de las garantías sociales; c) las que derivan de la división de poderes; y d) las que derivan de la distribución de competencia entre la federación y los estados.

Evidentemente, tales límites son aplicables tanto al Congreso General cuanto al Presidente de la República, pero tienen implicaciones distintas en uno y otro caso, por lo que, ante la imposibilidad de referirse a cada una de ellas, es conveniente hacer referencia expresa a algunas de ellas, tomando en consideración los ordenamientos que se han puesto en vigor en la materia.

En cuanto al Congreso, quizá las dos limitaciones que valga más la pena traer a colación, es recordar que éste no puede, constitucionalmente hablando, delegar sus facultades en el Ejecutivo de la Unión^{19b}, ni puede tampoco otorgar la facultad reglamentaria; no al Presidente de la República por que éste ya la tiene por mandato constitucional, no a otros, porque ello violaría el artículo 49 constitucional.

Por lo que se refiere al Presidente de la República, debe recordarse que el ejercicio de la facultad reglamentaria otorgada en la fracción I del a. 89 constitucional:

- a) Requiere de la existencia previa de una ley del Congreso.
- b) Es tan sólo para proveer en la esfera administrativa a la recta observancia de la ley.
- c) Debe ajustarse estrictamente a los límites de la ley que se reglamenta, por lo que, evidentemente, no puede establecer obligaciones ni cargas a los particulares, y
- d) No puede el Presidente delegar ni otorgar facultades a persona alguna para emitir disposiciones generales y abstractas.

Lo anterior no explicita todas las limitaciones, pero si las más relevantes para pasar a analizar la constitucionalidad de los ordenamientos vigentes en esta materia.

Es necesario referirse ahora a otro aspecto de especial relevancia en nuestro tema, a fin de determinar su régimen constitucional: la determinación del valor de la moneda extranjera.

Al respecto, es de vital importancia traer a colación la fracción XVIII del artículo 73 constitucional, según la cual el Congreso tiene facultad para "dictar reglas para determinar el valor relativo de la moneda extranjera". Es decir, conforme al texto vigente no corresponde ya al Congreso "determinar el valor" de la moneda extranjera¹⁰⁹, sino tan sólo emitir las reglas conforme a las cuales se determine tal valor.

En uso de las facultades otorgadas por tal fracción, el Congreso emitió la ley reglamentaria respectiva¹¹⁰, la cual entró en vigor el día 28 de diciembre de 1982¹¹¹, según la cual el valor relativo de la moneda extranjera será determinado por el Banco de México (a. l.), por lo que antes de tal ley reglamentaria, resultaba del todo dudosa la validez de la facultad para determinar tipos de cambio a que se refiere la fracción I del artículo 8 de la LOBM¹¹².

NOTAS AL CAPITULO I

1. En la obra de Irving S. FRIEDMAN puede encontrarse una tabla comparativa de los controles de cambios de varios países a inicios de 1958 (Apéndice D).

2. Tomo I, p. 496.

3. Inconveniencia p. 7.

4. "Exchange control, are governmental restrictions on the buying or selling of foreign exchange" (p. 1). El autor en la nota de pie de página a esa descripción, anota la diferencia entre controles restrictivos y no restrictivos a que se hace referencia más adelante.

5. "Thus, countries adopt exchange controls primarily because they believe that their exchange reserves or exchange receipts are inadequate in relation to the current or likely need or demand for foreign exchange" (p. 4).

6. p. 2.

7. pp. 9-10.

8. Tomo I, p. 20.

9. "Foreign Exchange controls do *not* exist where governments do not attempt to interfere with the freedom of individuals to buy and sell foreign exchange" (p.1).

10. "... las restricciones de cambio no pueden hacerse efectivas sin regulaciones de control de cambios, pero las regulaciones de control de cambios no necesitan ser restrictivas", *Algunos efectos*, p. 229. El autor aborda el tema en forma más extensa en *El Fondo Monetario Internacional y las Transacciones*, pp. 8-9.

11. pp. 2-7, 31 y 32.

12. Citado por SHUSTER, p. 31.

13. pp. 21-22.

14. "In the International Monetary Fund, a distinction is increasingly drawn between foreign exchange controls and foreign exchange restrictions. The distinction is between controls, which permit authorities to have statistical or other information about what is happening in the foreign exchange markets, and restrictions, which actively interfere with the freedom of residents to buy or sell foreign exchange" (p. 1 Nota 1).

15. Citado por SHUSTER, pp. 31-32.

16. Es el concepto propuesto por SILARD en Cp. 20 No. 81 p. 53.

17. Tomo I, 24.

18. El concepto está inspirado en ALVAREZ PASTOR Y EGUIDAZU, quienes hacen notar que "El control de cambios, como conjunto de normas que reflejan el intervencionismo del Estado en la adquisición y disponibilidad de los medios e instrumentos internacionales de pago por parte de los residentes, no viene a ser otra cosa que una parcela del Derecho Económico" (Tomo I, p. 4), y más adelante hacen notar que existen restricciones

"allí donde el Estado se interfiere activamente en la libertad de los residentes para comprar o vender moneda extranjera, mientras que los simples controles pretenden tan sólo la mera comprobación... y el conocimiento estadístico" (Tomo I, 22).

19. Daniel ALVAREZ PASTOR y Fernando EGUIDAZU, Tomo I, p. 24.

20. MANN, *The Legal Aspect*, p. 405; FRIEDMAN, p. 1, ALVAREZ PASTOR y EGUIDAZU, Tomo I, p. 4.

21. SIEPMAN, antiguo director del Banco de Inglaterra, en 1959, decía "... exchange control ought to be the most hated, as it is the most detestable form of Government interference" citado por MANN, *The Legal Aspect*, p. 359, nota 17.

22. FRIEDMAN, p. 1, 4-11.

23. Dado que la moneda estrictamente no es una mercancía, no puede hablarse de compra, ni de venta ni de precio, en realidad es un canje en cierta proporción (tipo de cambio).

24. Sobre tal sistema puede verse, VAZQUEZ PANDO, *El Control*.

25. VAZQUEZ PANDO, *El Control*, pp. 31-33.

26. Id. pp. 30-31.

27. Véase infra, Cap. II, inciso 4.2 y 4.4.

28. Las operaciones de las cuales deriva deuda pública —interna o externa— si requieren de autorización (véase VAZQUEZ PANDO, *Notas para el estudio*), pero ello no es una regulación de control de cambios, sino del endeudamiento tanto interno cuanto externo del sector público.

29. En tal sentido, por ejemplo Daniel ALVAREZ PASTOR y Fernando EGUIDAZU, Tomo I, p. 4.

30. Aunque no analiza el tema expresamente, tal es el caso de MANN, por ejemplo, en tanto incluye el tema en su obra *The Legal Aspect*.

31. Ya desde hace años un sector importante de nuestra doctrina, se ha mostrado interesada en el Derecho económico, como demuestran los tres volúmenes de *Estudios de Derecho Económico* que, coordinados por Héctor CUADRA publicó la UNAM (I, 1977; II, 1977; III, 1979) y obras como la de Andrés SERRA ROJAS, *Derecho Económico*. La doctrina no pretende en México que el Derecho económico sea una rama del Derecho (SERRA ROJAS, pp. 87-88). Prueba también de ese interés, es la introducción de la materia en diversas escuelas y facultades de derecho del país, así como la creación de la maestría en Derecho Económico (ENEP; unidad Acatlán).

32. Véase VAZQUEZ PANDO, *El Control* pp. 18-20.

33. El decreto fue publicado en el DO del 29 de noviembre de 1982.

34. Compárese la parte relativa del a. 23 bis de la LOBM con VAZQUEZ PANDO, *El Control* p. 22.

35. LOBM, a. 23 bis.

36. Como es bien sabido, en la segunda enmienda se buscó eliminar al oro como principal activo de reserva del sistema monetario internacional. Sobre el tema la bibliografía es bastante amplia, para una exposición en español y accesible sobre ese aspecto concreto, puede acudir a GOLD, *El cambiante papel del oro...*

37. En la *Determinación de divisas* publicada en el DO del 20 de diciembre de 1982 claramente se habla de "cualquier otra (divisa) de inmediata y total convertibilidad a las monedas mencionadas".

38. Véase Irving S. FRIEDMAN, p. 7. Por su parte, Joseph GOLD, al referirse al tema dice que "una moneda es plenamente convertible si reúne los tres requisitos siguientes: en primer lugar, si se la puede utilizar para cualquier fin, sin restricción alguna de índole monetaria. En segundo lugar, si se la puede cambiar por cualquier otra moneda sin que tampoco medie restricción alguna de carácter monetario. El tercer requisito —resulta el más difícil de precisar porque abarca otros aspectos— estriba principalmente en que la moneda puede utilizarse o cambiarse a razón de su paridad o de un tipo de cam-

bio basado en la paridad, o bien, de un tipo de cambio fijado en virtud de una disposición legal o de alguna otra forma que se juzgue conveniente. Si estos tres requisitos no se cumplen, o no se cumplen en su totalidad, la moneda puede aún considerarse convertible para determinados fines o con arreglo a diversas disposiciones legales, pero su convertibilidad no llega a ser teóricamente plena. Se intiere, pues, que atendidos estos requisitos, la convertibilidad puede ser relativa, y que términos tales como "convertible" o "inconvertible" pueden resultar especiosos dada su falta de precisión" (*Concepto del Fondo*, pp. 1 y 2). Dada la segunda enmienda (GOLD escribía lo anterior en 1971, es decir varios años antes de tal enmienda), debe hacerse caso omiso de las referencias a la paridad. Con una observación semejante, puede seguirse la descripción de FAWCETT en *Trade and Finance*, según la cual "Convertibility of a currency would mean ideally that the holder of that currency could exchange it freely into gold or another currency for any purpose, at any time or place, in any amount and with any person. But in practice convertibility is a matter of degree since that freedom is almost invariably limited at one or more of these points" (p. 285).

39. Irving S. FRIEDMAN, p. 7.

40. Véase supra. Nota 37.

41. p. 16.

42. FAWCETT, *Trade and Finance* pp. 283-284.

43. F.A. MANN, *The Legal Aspect*, p. 465. En el mismo sentido Dominique CARREAU, *Le Fonds* p. 112. *Le Systeme*, p. 20. O'CONNELL, p. 1097; FAWCETT, *Trade and Finance*, p. 243. SHUSTER, p. 1. SCHWARZENBERGER, p. 77.

44. "It is indeed a generally accepted principle that a State is entitled to regulate its own currency" caso de los empréstitos serbios: CPJi, Serie A, No. 20-21, p. 44. Los párrafos más relevantes pueden verse también en L.C. GREEN, pp. 19-25, aquí 25.

45. MANN, *The Legal Aspect*, pp. 465-472.

46. Carta ONU, a. 2 (7).

47. "By sovereignty we may understand the authority of the State to make and enforce rules governing persons, actions and things within its territory, and in certain cases outside its territory. This authority... is seen internationally as domestic jurisdiction". (FAWCETT, *Trade and Finance*, p. 242).

48. O'CONNELL, p. 1097. MANN, *The Legal Aspect*, p. 477. Sobre la introducción de este concepto por la CIJ. LAUTERPACHT, pp. 162-165.

49. O'CONNELL, p. 1098. MANN, *The Legal Aspect*, pp. 473-474.

50. Tal parece seguirse de la práctica de los Tribunales; véase F.A. MANN, *The Legal Aspect*, pp. 406 ss., 477-479.

51. O'CONNELL, p. 1101 no hace esta aclaración que, en mi concepto es indispensable. MANN, *The Legal Aspect*, p. 480.

52. Citado por O'CONNELL, p. 1098. En el mismo sentido con copiosas referencias a precedentes, F.A. MANN, *The Legal Aspect*, pp. 472-482.

53. MANN, *The Legal Aspect*, p. 484. En el ámbito convencional, "Una falsificación de billetes franceses en Hungría llevó al Gobierno francés a solicitar a la Liga de las Naciones que tomara cartas en esta delicada materia. En abril de 1929 se suscribió una Convención internacional para la represión de la falsificación de moneda y un protocolo adicional" (VIEIRA, p. 874). México se adhirió a la Convención y Protocolo en 1936; el texto puede verse en SENADO, Tomo VI, pp. 21-33. En favor de un derecho internacional consuetudinario conforme al cual la falsificación de moneda obliga a la cooperación internacional, ésta, entre otros argumentos, el hecho de que, con anterioridad a la celebración de la Convención internacional para la represión de la falsificación de moneda y protocolo anexo de 1929 antes mencionados era muy frecuente que en los tratados de extradición anteriores a tal convención, se previera expresamente la obligación de conceder la extradición en los casos de falsificación de moneda, como puede verse revisando los

tratados de extradición, celebrados por México en tales épocas siguientes: 1. 1861 con Estados Unidos de América, a. II (Senado, T. I, pp. 305 ss., el a. II en pp. 307-8); 2. de 1870 con Italia, a. II (Senado, T. I, pp. 357 ss., el a. II en pp. 359-60); 3. De 1881 con Bélgica, a. II-8 y 9 (Senado, T. I, pp. 445 ss., el a. II en pp. 447-8); 4. De 1881 con España, a. 2o.-9o. (Senado, T. I, pp. 455 ss., a. 2 en pp. 457-8); 5. De 1885 con Estados Unidos de América, a. II-11 (Senado, T. II, pp. 15 ss., el a. II en pp. 17-18); 6. De 1886 con Gran Bretaña, a. II-18 (Senado, T. II, pp. 99 ss., al a. II en pp. 101-102); 7. De 1894 con Guatemala, a. II 8 y 9 (Senado, T. II, pp. 333 ss., el a. II en pp. 335-6); 8. De 1899 con Estados Unidos de América, a. II-11 (Senado, T. II, pp. 509 ss., el a. II en pp. 511-12); 9. De 1907 con los Países Bajos, a. II-10 (Senado, T. III, pp. 723 ss., el a. II en pp. 725-6); y 10 de 1925 con Cuba, a. Segundo - II (Senado, T. V., pp. 155 ss., el a. segundo en pp. 157-8). El tratado más antiguo de extradición celebrado por México en que no se hace referencia expresamente a la falsificación de moneda, es el celebrado en 1899 con Italia (Senado, T. II, pp. 525 ss.), lo cual se debe a la diversa técnica adoptada pues, mientras en los arriba listados se establecía la obligación de extraditar a los delincuentes por las infracciones que se enumeraban, a partir de 1899 se celebran algunos tratados en que se cambia la técnica, para establecer como regla general la obligación de extraditar y como excepción los casos en que no se concedería. Esta segunda técnica la siguen unos cuantos tratados anteriores a 1929 el primero de los cuales es el antes mencionado celebrado con Italia en 1899, mismos que son los siguientes: 1. De 1912 con El Salvador (Senado, T. IV, pp. 349 ss.); 2. De 1928 con Colombia (Senado, T. V, pp. 693 ss.); y 3. De 1928 con Panamá (Senado, T. V., pp. 727 ss.). Debe tomarse en cuenta que para 1899, fecha del primer tratado de este tipo, ya estaba en vigor el código penal de 1871 en el cual se contemplaba el delito. Puede, por tanto, decirse que se había desarrollado la práctica internacional de cooperación en materia penal en el caso —entre otros— de falsificación de moneda, pues los tratados antes mencionados son sólo una muestra —los celebrados por México en el período anterior a 1929— que podría multiplicarse fácilmente revisando los tratados celebrados por otros países entre sí.

54. MANN, *The Legal Aspect*, p. 480; Lord McNAIR y A.D. WATTS, pp. 319-392.

55. Véase Joseph GOLD, *El Fondo Monetario Internacional y el Derecho Internacional*; MANN, *The Legal Aspect*, pp. 463, 506.

56. La bibliografía sobre el tema es muy extensa, en este mismo número del anuario se incluye una selección bibliográfica sobre el FMI. Sobre el concepto de "sistema monetario internacional" puede acudir al estudio de Dominique CARREAU publicado en este número; para una introducción al tema, puede verse mi *Introducción*.

57. En realidad en el último supuesto más que de una excepción se trata de una derogación; véase Dominique CARREAU, *Le Fonds*, p. 156.

58. Véase la Segunda Enmienda a. XV, 2 (período transitorio), VIII, 3, b) (monedas escasas) y VIII, 2 a) (autorización del Fondo). Las restricciones por seguridad nacional e internacional no tienen base estatutaria expresa, pero han sido admitidas en la práctica (Dominique CARREAU, *Le Systeme*, pp. 66-67). Sobre el tema puede verse también M.R. SHUSTER, pp. 150-156.

59. Véase la decisión del Director Ejecutivo de junio de 1960 en *Selected decisions* pp. 81-2. Sobre la doctrina véase M.R. SHUSTER, pp. 2, 31-34, 140-145; Dominique CARREAU, *Le Systeme*, pp. 55 ss.; *Le Fonds*, pp. 155-156; GOLD *El Fondo Monetario Internacional y el Derecho Internacional*, pp. 17-19; *El Fondo Monetario Internacional y las Transacciones*, pp. 7-16; O'CONNELL, pp. 1105-1106; MANN, *The Legal Aspect*, pp. 517-522. Sobre la función interpretativa del Fondo, véase GOLD, *La Función*.

60. No puede afirmarse, desde mi punto de vista, que el control de cambios vigente sea restrictivo de los pagos por transacciones corrientes, en tanto el obligado al pago está siempre en la posibilidad de acudir al mercado libre de divisas dentro del país, e incluso de transferir moneda nacional al exterior para adquirir divisas (véase Capítulo II, especialmente

los incisos 4.2 y 4.3.). La obligación de vender divisas a cargo de maquiladoras y exportadores no es, desde mi punto de vista, una restricción en el sentido de la segunda enmienda. Sobre tal aspecto debe tomarse en cuenta que "Si un país miembro exige a sus residentes que hagan entrega de las divisas extranjeras que obtengan como producto de transacciones corrientes internacionales, esto no constituye una restricción, ni en modo alguno es incompatible con las obligaciones que el convenio impone a los países miembros" (Joseph GOLD, *El Fondo Monetario Internacional y las Transacciones*, p. 9; en el mismo sentido MANN, *The Legal Aspect*, p. 520). Sin embargo, debe tenerse en cuenta lo que abajo se dice sobre manipulación de tipos de cambio con fines competitivos, sobre regímenes monetarios discriminatorios y tipos de cambio múltiples, lo cual podría hacer necesaria la autorización del Fondo.

61.- GOLD, *El Fondo Monetario Internacional y el Derecho Internacional*, pp. 17-18.

62.- Sobre el tema puede verse MANN, *The Legal Aspect*, pp. 520-522; Fernando Alejandro VAZQUEZ PANDO, *Introducción*, pp. 606-607.

63.- Véase el a. VI de la Segunda Enmienda; SHUSTER, pp. 34-35, 146-149.

64.- SHUSTER, p. 34

65.- a. XXX, d. 3.

66.- a. XXX, d. 4.

67.- a. XXX, d.

68.- Segunda Enmienda, a. XXX d, párrafo final.

69.- Joseph GOLD, *El Fondo Monetario Internacional y las Transacciones*, p. 9.

70.- La literatura sobre el tema es muy abundante, puede verse, entre otros: Dominique CARREAU, *Le Système*, pp. 59-61; Joseph GOLD, *Algunos efectos; The Fund*, en la que el autor hace un análisis minucioso de la jurisprudencia; E. KRISPIS, pp. 285-306; F.A. MANN, *The Legal Aspect*, pp. 372-400, con una amplia bibliografía en la nota 2 (pp. 372-3); Tulio TREVES, pp. 210-265; O'CONNELL, pp. 1107-1109.

71.- Me refiero a la interpretación del 10 de junio de 1949, misma que es comentada por Joseph GOLD, *Algunos Efectos*, pp. 295 ss. y cuyo texto puede verse en *Jurídica* No. 15 (1983), así como en Joseph GOLD, *Los casos*, p. 62.

72.- Sigo en ello las interpretaciones amplias a que se refiere Joseph GOLD en *Algunos Efectos*, por considerarlas las más acertadas en atención a los propósitos del FMI.

73.- Lo anterior es claro, como ha hecho notar Tulio TREVES, pp. 14-20 cuyo pensamiento puede sintetizarse en su afirmación de que "... la prassi degli Stati, como del resto la dottrina che si è pronunciata sull'argomento, é unanime nel ritenere che il controllo dei cambi appartenga a la sfera di sovranità degli Stati" (p. 18).

74.- Véase supra, nota 60.

75.- No me interesan aquí las consecuencias en cuanto al FMI ni en cuanto al Derecho internacional público general; en cuanto al convencional, es evidente que una de ellas sería que los demás países miembros no tendrán la obligación de aplicar la inexistencia a que se refiere el a. VIII, 2 b) de la Segunda Enmienda.

76.- El Decreto de aprobación del Senado se publicó en el DO del 31 de diciembre de 1976.

77.- Sería violatorio, cuando menos, de la garantía de legalidad.

78.- Como tampoco lo han sido ni el texto original del tratado ni la primera enmienda.

79.- Es evidente que un estado está obligado a llevar a cabo los actos necesarios para que las obligaciones derivadas de los tratados en que es parte, se observen internamente. También es evidente que la violación a un tratado internacional implica una violación a la norma internacional general que obliga al cumplimiento de los tratados (pacta sunt servanda).

80.- El punto dista de ser claro, pues la Constitución no se refiere en lugar alguno a la promulgación y publicación de los tratados internacionales. Podría alegarse que, al ser leyes, deben aplicarse las disposiciones atinentes a estas —*mutatis mutandi*—, lo cual

parece de sentido común, en tanto no resulta razonable estar obligado al cumplimiento de una ley que se ignora por falta de publicación.

81.- Véase infra, Capítulo II, especialmente incisos 4.2

82.-La regulación en materia de tipos de cambio en la segunda enmienda y sus diferencias con respecto al régimen anterior, es analizada en prácticamente todos los estudios sobre el FMI publicados a partir de la elaboración del proyecto de segunda enmienda. Para una exposición breve puede acudirse a: Joseph GOLD, *Aspectos legales*, pp. 17-21; 34-41; 103-134 (efectos colaterales); José María MENDEZ, pp. 93-127; Fernando Alejandro VAZQUEZ PANDO, *Introducción*, pp. 602-606. Desde antes de la entrada en vigor de la segunda enmienda, Joseph GOLD se anticipaba en el análisis de algunos de los problemas jurídicos que plantearía en su folleto *Monedas flotantes*.

83.- El texto en inglés, único auténtico, puede verse en SENADO, Tomo IX, pp. 497-538.

84.- El texto en español, el inglés es el único auténtico, puede verse en la obra mencionada en la nota anterior, Tomo XIX, pp. 95-162.

85.- p. 97

86.- p. 98. En el mismo sentido, MALAURIE p. 284; MANN, *The Legal Aspect*, pp. 514-515.

87.- PHILLIPS OLMEDO, p. 423; MANS, pp. 439-504.

88.- Véase VAZQUEZ PANDO, *Introducción*, pp. 604-605.

89.- Véase infra, capítulo II, inciso 4.2.; 4.3.1. y 4.3.2.2.

90.- La tabla aparece en la p. 234 del boletín mencionado. Lo peculiar es que en esa misma fecha 1 DEG 1.04679 dólares de los EE.UU.A., lo cual implica que a tal fecha 130.524 pesos equivalían a 1.04679 dólares.

91.- MANN, *The Legal Aspect*, pp. 515-517.

92.- Véase infra, capítulo II, especialmente incisos 4.2 y 4.5.

93.- El principio de supremacía constitucional es, sin duda, la piedra angular de nuestro régimen jurídico, se encuentra consagrado en varias disposiciones constitucionales en ocasiones en forma explícita (a. 133), en otras implícitamente (por ejemplo a. 41; 87; 97; 103; 108 y 128). El tema es pacífico en la doctrina, la cual siempre ha destacado la importancia del principio. Quizá el tema descuidado sea el de la relación entre el Derecho internacional público y el constitucional; la respuesta a la luz de nuestra Constitución parecería inclinarse a favor de la primacía de esta (Fernando Alejandro VAZQUEZ PANDO, *Notas sobre el sistema*, pp. 609-613).

94.- Podría decirse que, en el régimen vigente, no se da tal limitación, en tanto el control consiste fundamentalmente en la *posibilidad* de adquirir divisas a la tasa controlada (véase infra, cap. II, incisos 4.2 y 4.3.3., sin embargo, no debe olvidarse que en ocasiones existe la *obligación* de canjear divisas a la tasa controlada (exportadores, maquiladoras), de llevar a cabo las ventas de exportación en determinadas divisas, de convertir a moneda nacional las obligaciones en moneda extranjera a determinados tipos de cambio, y que, incluso se prevén sanciones para los casos de violación (LOBM a. 23 bis).

95.- El a. 23 bis de la LOBM encomienda al instituto central la operación del control de cambios.

96.- El a. 23 bis de la LOMB dice, en su parte pertinente, que "con sujeción a tales decretos y a las disposiciones complementarias que, en su caso, expida la Secretaría de Hacienda y Crédito Público ...", lo cual se ha interpretado, como atestigua la multiplicidad de disposiciones emitidas en la materia por la Secretaría mencionada, como un facultamiento para que tal entidad emita disposiciones generales y abstractas. Adicionalmente, el Acuerdo que creó el Comité Técnico de Control de Cambios (DO, 24 de marzo de 1983), da por supuesto que diversas autoridades habrán de expedir disposiciones (a. 4-c).

97.- Por ejemplo, a. 5, 14 y 16.

98.- El gran defensor de los reglamentos autónomos es, sin duda, Gabino FRAGA, pp. 112-114, en contra de la existencia de tales reglamentos se ha pronunciado recientemente

Fauzi HAMDAN AMAD, aunque el autor se refiere tan sólo a los de policía y buen gobierno, pero olvida el párrafo quinto del a. 27 constitucional según el cual "... el Ejecutivo Federal podrá reglamentar ..." la extracción de aguas del subsuelo, cuya existencia había hecho notar hace tiempo en mis *Notas sobre el Sistema* p. 603, tema al cual se ha referido con mas extensión Loretta ORTIZ AHLF, pp. 48, 51. Mucho antes que yo, había hecho notar la disposición del a. 27 constitucional como fundamento de un reglamento autónomo Felipe TENA RAMÍREZ, *Derecho* p. 439, nota 300 B.

99.- Debido a la facultad para dictar disposiciones que otorga al Consejo mencionado la fracción XVI del a. 73 constitucional.

100.- Por otra parte, tal parece ser lo común en el derecho comparado, si bien es también común que no se observe, dados los problemas prácticos que implica, aunque generalmente tiende a regularizarse a través de una ley posterior. (Véase FRIEDMAN, pp. 5-6; ALVAREZ PASTOR Y EGUIDAZU, Tomo I, pp. 10-20).

101.- Lo que llamamos competencia federal, es más bien central, en tanto en el sistema pueden diferenciarse tres estratos: nacional, central y local, véase mis *Notas sobre el sistema*, especialmente pp. 618-621. Ahí utilizo la denominación nacional, federal y local, pero parece mas preciso designar al segundo como central, como se desprende de las observaciones de Felipe TENA RAMÍREZ, *Del Federalismo*, pp. 211-214.

102.- "import control and exchange control are inseparable emanations of a single system of planning. Do not economist exhort us to look through the "veil of money" to the goods behind it, and to realize that where money moves freely it is in truth the goods which move freely?" (MANN, *The Legal Aspect*, p. 498) "Money has no utility other than that arising from the possibility of obtaining other economic goods in exchange for it, and currency has a territorial base because its value as a means of exchange is realized in the last resort in purchase of goods or services in the territory of the State of issue" (FAWCETT, *Trade and Finance*, p. 244).

103.- Esta investigación parecería ociosa, pues se ha visto que la conclusión de ser materia federal deriva de las facultades del Congreso General, más no es del todo inútil, en tanto habremos de determinar si tales facultades pueden llegar a ser ejercitadas por el Ejecutivo en algún supuesto.

104.- El nombre completo de la ley es *Ley Reglamentaria del Párrafo segundo del artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, y fue publicada en el DO del 5 de enero de 1961.

105.- Puede argumentarse que algunas divisas si son mercancías: los títulos de crédito denominados en moneda extranjera, en tanto los títulos de crédito son mercancías. Sin embargo, quedarían fuera otras (moneda metálica, billetes de banco, depósitos).

106.- La Ley reglamentaria adolece además de varios vicios, en tanto las facultades sólo son delegables en el Presidente de la República, por lo que resulta discutible la constitucionalidad de los artículos 2o. y 3o., pero tal análisis rebasa el objeto de este estudio.

107.- Véase Felipe TENA RAMÍREZ, *Derecho*, p. 439.

108.- Salvo, claro está, en los dos casos de excepción previstos en el a. 49 constitucional (suspensión de garantías y párrafo segundo del a. 131 constitucional).

109.- En tal sentido era el texto antes de la reforma actualmente en vigor, la cual se publicó en el DO del 27 de diciembre de 1982. Sobre el tema véase VAZQUEZ PANDO, *El Control*, pp. 42, 50 y 102, así como el capítulo II de este trabajo, inciso 2.5.

110.- *Ley reglamentaria de la fracción XVIII del artículo 73 Constitucional, en lo que se refiere a la facultad del Congreso para dictar reglas para determinar el valor relativo de la moneda extranjera*, publicada en el DO del 27 de diciembre de 1982.

111.- Véase el artículo único transitorio de la ley mencionada en la nota anterior.

112.- Sobre esto véase infra, Capítulo II, inciso 2.5.

CAPITULO II. EL SISTEMA DE CONTROL DE CAMBIOS VIGENTE.

1.- Introducción.

Parece del todo conveniente iniciar el estudio del régimen vigente sobre control de cambios, preguntándonos por su constitucionalidad. El planteamiento podría parecer sorprendente, pues difícilmente puede analizarse la constitucionalidad del mar de ordenamientos relevantes¹ y, por otra parte, parece temerario cuestionar la constitucionalidad de una pluralidad de ordenamientos que aún no se han analizado.

Sin embargo, el estudio hecho en el capítulo anterior sobre el marco constitucional del control de cambios, facilita en gran medida la tarea, la cual puede centrarse en el fundamento constitucional del decreto de control de cambios², el cual se presenta como la piedra angular del sistema.

Realizado el análisis de la constitucionalidad del decreto mencionado, podemos referirnos a la del resto de los ordenamientos en su conjunto, no con respecto a su contenido, pero sí en tanto a la competencia de las autoridades que los han emitido.

Concluido ese estudio, puede ya pasarse, con paso firme, al análisis del sistema mismo en su contenido, aunque sea en forma panorámica, pues un análisis detallado requeriría cientos de páginas.

2.- Aspectos Constitucionales

En tanto el régimen vigente de control de cambios ha sido puesto en vigor por el Presidente de la República, mediante el decreto relativo publicado en el DO del 13 de diciembre de 1982, el análisis de la constitucionalidad del sistema plantea varias interrogantes, pues no parecen claras las facultades del Presidente de la República en la materia³.

El decreto mencionado⁴, pretende ser un reglamento⁵ y, dado que el Presidente de la República carece de facultades para emitir reglamentos autónomos en materia de control de cambios⁶, lo cual se trasluce del mismo decreto⁷, la constitucionalidad de éste depende de que alguna ley en vigor establezca el control de cambios o constitucionalmente delegue en el Presidente facultades suficientes para establecerlo.

Refirámonos a cada una de las disposiciones que el *decreto* invoca como fundamento.

2.1. Los Artículos 1o. fracción II y 4o., de la Ley Reglamentaria del Párrafo Segundo del Artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el Control de Cambios.

El *decreto* invoca, como primer fundamento "los artículos 1o. fracción II y 4o. de la ley mencionada al rubro, mismos que a la letra dicen:

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

"II.- Fijar el monto máximo de los recursos financieros aplicables a determinadas importaciones, y vigilar el cumplimiento de los acuerdos respectivos, a efecto de que no se sobrepasen los límites que se establezcan.

Art. 4o. - Los bienes o mercancías cuya importación se encuentre prohibida o sujeta a permiso, sin que en este último caso exista la autorización correspondiente, al introducirse al país quedarán de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 578 del Código Aduanero, en propiedad del Gobierno federal y bajo el control de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y estarán fuera del comercio dentro del país, especialmente cuando se trate de artículos suntuarios, vehículos, prendas de vestir u otros bienes de consumo o de producción, cuya venta ocasione perjuicios a la economía nacional. Dichos bienes o mercancías, siempre que sea posible, deberán ser vendidos fuera del país".

De la mera lectura de las disposiciones transcritas, se desprende:

- a) ninguna de ambas establece obligación alguna a cargo de los particulares;
- b) la facultad conferida al Presidente es para fijar los montos máximos de recursos financieros aplicables a determinadas importaciones; únicamente.

Además de lo anterior, el decreto olvida que, conforme al artículo 3o. de la misma ley:

"Art. 3o. - La facultad señalada en la fracción II del artículo 1o. de la presente ley la ejercerá el Ejecutivo federal por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por lo que se refiere a la determinación del monto total máximo de los recursos financieros aplicables a las importaciones. Con base en ese monto, la Secretaría de Industria y Comercio determinará las restricciones por grupos de mercancías, y establecerá las restricciones a la importación que sean necesarias.

La vigilancia del cumplimiento de los acuerdos respectivos a efecto de que no se sobrepasen los límites totales o por grupos, corresponderá a cada una de las dependencias de acuerdo con sus funciones".

El artículo 3o. transcrito, no invocado por el *decreto*, pone en evidencia que la facultad otorgada en la fracción II del artículo 1o. es tan sólo para determinar los montos por los cuales podrán otorgarse permisos de importación por parte de la Secretaría —entonces— de Industria y Comercio.

Parece claro, por tanto, que con fundamento en el artículo 1o. fracción II, el Presidente de la República sólo podría expedir un reglamento para determinar la forma en que la Secretaría de Hacienda debe establecer los montos máximos de recursos financieros destinables a determinadas importaciones.

En cuanto al artículo 4o., es evidentemente irrelevante para el tema que nos ocupa.

2.2. El Artículo 9o. de la Ley sobre Atribuciones del Ejecutivo Federal en Materia Económica y el Control de Cambios.

El *decreto* invoca como fundamento también la disposición mencionada al rubro, la cual literalmente establece:

"Art. 9o. - El Ejecutivo estará autorizado para imponer restricciones a la importación o exportación, cuando así lo requieran las condiciones de la economía nacional y el mejor abastecimiento de las necesidades del país.

En estos casos los permisos para exportar o importar artículos serán concedidos directamente a los interesados con exclusión de intermediarios.

En los permisos que se otorguen se indicarán las modalidades condiciones y vigencia a que se sujeten, así como la cantidad o volumen de la mercancía a importar o exportar y su valor".

De la lectura del precepto transcrito, claramente resulta que:

- a) el Ejecutivo federal tiene facultades para restringir las importaciones y las exportaciones;
- b) la disposición no establece obligación ni carga alguna a cargo de los particulares;
- c) un reglamento de la disposición tendría que limitarse al tema de importaciones y exportaciones de mercancías.

Lo que sí vale la pena preguntarse, es si el ejecutivo puede condicionar el otorgamiento de permisos de exportación a que:

a) el precio de los artículos que vayan a exportarse, se pacte en la moneda determinada por el Ejecutivo o el Banco de México; y

b) las divisas que se reciban en pago de las exportaciones, se canjen por moneda nacional al tipo de cambio que fije el Ejecutivo o el Banco de México.

Dada la amplitud del párrafo final del artículo 9o., la respuesta tiene que ser afirmativa. Sin embargo, surge la duda de si el artículo 9o. está o no de acuerdo con la Constitución. Parecería que no, en tanto la materia cae dentro de la Ley Reglamentaria del párrafo segundo del artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual está en vigor y debería prevalecer⁸.

Pero sobre todo, surge la duda en tanto el párrafo del artículo 131 constitucional mencionado, no parece suficiente fundamento para el párrafo final del artículo 9o. que se comenta, pues éste se refiere a restringir las importaciones y exportaciones, lo cual es muy distinto a establecer obligaciones a cargo de los importadores o exportadores.

Es necesario, por otra parte, determinar si las facultades del Presidente de la República conforme al artículo 9o., se refieren tan sólo a la importación de "artículos" y si tal término comprende o no a las divisas⁹.

La primera pregunta parece debe responderse afirmativamente, dados los términos del párrafo segundo del artículo 9o. La segunda exige que previamente tratemos de determinar que deba entenderse por "artículos", lo cual, dado el contexto de la ley, debe responderse en el sentido de que significa "mercancías", por lo que sólo podría comprender a aquellas divisas que son mercancías, concretamente a los títulos de crédito denominados en moneda extranjera.

2.3. La fracción V del Artículo 115 de la Ley Aduanera y el Control de Cambios.

A continuación el *decreto* invoca como fundamento la fracción V del artículo 115 de la Ley Aduanera¹⁰ que a la letra dice:

"Art. 115.- Además de las que le conlieran otras leyes, son atribuciones del Poder Ejecutivo Federal en materia aduanera

V.- Prohibir o restringir la importación, exportación, o el tránsito de las mercancías que considere nocivas a la salubridad pública, que afecten a la moral, al decoro nacional o a la economía del país, o que constituyen un peligro para la tranquilidad o seguridad del mismo".

Independientemente de los problemas de constitucionalidad que pudiera presentar la disposición transcrita¹¹, es evidente que la misma plantea problemas similares a las planteadas al comentar el artículo 9o. de la Ley sobre atribuciones del Ejecutivo federal en materia económica, en cuanto a su relación con la Ley Reglamentaria del párrafo segundo del artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La fracción V que se comenta coincide con el artículo 9o. de la ley de atribuciones en tanto ambas otorgan facultades tan sólo en materia de importaciones y exportaciones de *mercancías*, por lo que tan sólo abarca a las divisas en la medida en que éstas sean mercancías¹².

También coinciden, en que ninguna de ambas establece carga ni obligación alguna a cargo de los particulares.

Difieren ambas disposiciones, en tanto la fracción V no faculta a establecer las "modalidades" y "condiciones" a que se refiere el párrafo final del artículo 9o. de la ley sobre atribuciones.

En síntesis, la fracción que se comenta, podría dar lugar tan sólo a reglamentos del Ejecutivo Federal que prohibieran o restringieran la importación y exportación de mercancías, y tan sólo en tal medida puede servir de fundamento en materia de control de cambios.

2.4. Los Artículos 9, 31, 32, 33 y 34 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y el Control de Cambios.

También invoca el *decreto* como fundamento las disposiciones mencionadas al rubro. De ellas, los artículos 31, 32, 33 y 34 se refieren a los asuntos cuyo despacho corresponde a las Secretarías de Hacienda y Crédito Público, Programación y Presupuesto, Patrimonio y Fomento Industrial y de Comercio respectivamente y, en ninguno de ellos se hace referencia alguna al control de cambios ni se establece —ni podría establecerse en razón de la materia—, carga ni obligación alguna a cargo de los particulares.

En cuanto al artículo 9o., el mismo es del tenor siguiente:

Art. 9o. Las dependencias y entidades de la Administración Pública Centralizada y Paraestatal conducirán sus actividades en forma programada, con base en las políticas que para el logro de los objetivos y prioridades de la planeación nacional del desarrollo establezca el Ejecutivo Federal."

De la mera lectura resulta obvio que, tal disposición no puede fundamentar un reglamento que establezca un control de cambios, ni cargas u obligaciones a cargo de los particulares.

2.5. Los Artículos 8o. fracción I y 23 Bis de la Ley Orgánica del Banco de México y el Control de Cambios.

Por último, el *decreto* invoca como fundamento los artículos 8o fracción I y 23 bis de la LOBM, el primero de los cuales es del tenor siguiente:

Art. 8o. Corresponde al Banco de México desempeñar las siguientes funciones:
I. Regular la emisión y circulación de la moneda y los cambios sobre el exterior, determinando el o los tipos de cambio a los que deba calcularse la equivalencia de la moneda nacional, para solventar obligaciones de pago en moneda extranjera, contraídas dentro o fuera de la República para ser cumplidas en ésta, pudiendo determinarlas, también para operaciones de compra y venta de divisas o moneda extranjera en Territorio Nacional.

La fracción I del artículo 8o. se refiere a tres aspectos de importancia fundamental para nuestro tema:

- a) la regulación de los cambios sobre el exterior,
- b) la determinación del tipo de cambio para conversión de obligaciones en moneda extranjera pagaderas en el país, y
- c) la determinación de tipos de cambio para las operaciones de compra y venta de divisas o moneda extranjera en Territorio Nacional.

Refirámonos a cada uno de esos aspectos, antes de analizar el artículo 23 bis.

La primera de las funciones del Banco de México es, para nuestros efectos, regular los cambios sobre el exterior. Por lo que debe preguntarse cómo debe el Instituto Central llevar a cabo tal función. De la redacción de la fracción que se comenta, parece desprenderse que se debe llevar a cabo "determinado el o los tipos de cambio a los que deba calcularse la equivalencia de la moneda nacional, para solventar obligaciones de pago en moneda extranjera contraídas dentro o fuera de la República para ser cumplidas en ésta". Lo cual resulta un poco desusual, pues no se ve como puedan regularse los cambios sobre el exterior, simplemente estableciendo el o los tipos de cambio a que se refiere la fracción.

En realidad, la regulación de los cambios sobre el exterior se lleva a cabo a través de las operaciones que realiza el Banco de México de conformidad al artículo 24 de la misma LOBM. El texto en vigor de la fracción I del artículo 8o. es un intento, gramaticalmente desafortunado, de otorgar facultades al Banco de México para fijar los tipos de cambio, pero se utilizó una redacción según la cual tal facultad no es independiente.

Comentario similar merece la frase siguiente de la fracción, en tanto se utiliza nuevamente un gerundio. La diferencia es que en el primer caso el Banco de México debe hacer la determinación, en tanto que en el segundo está facultado, más no obligado a hacerla.

Por otra parte, a nadie escapa la percepción de algunos problemas de la cronología

incluida en el apéndice de este trabajo. En efecto, la reforma a la fracción XVIII del artículo 73 Constitucional se publicó en el DO del 17 de noviembre de 1982, las reformas y adiciones a la LOBM en el del 29 de noviembre de 1982 y la Ley Reglamentaria de la fracción XVIII del artículo 73 constitucional en el del 27 de diciembre de 1982, pero ya desde mucho antes el Banco de México venía determinando los tipos de cambio.

Lo anterior afecta principalmente al régimen de control de cambios anterior al 20 de diciembre de 1982 y tan sólo muy secundariamente al que entró en vigor en tal fecha, pero aún así es conveniente aclarar el tema, aunque implique una pequeña desviación de nuestro objetivo principal de estudio.

Conforme a la fracción XVIII del artículo 73 constitucional, según texto en vigor con anterioridad a la reforma publicada en el DO del 17 de noviembre de 1982, correspondía al Congreso "determinar el valor de la moneda (extranjera)", lo cual había hecho en dos formas: una general y otra especial. La general, al establecer que el valor de la moneda extranjera sería el del mercado (valor "de plaza" artículo 637 del Código de Comercio) y otra especial, para efectos fiscales (art. 23 del Código Fiscal de la Federación de 1967, actualmente art. 20). Dado el texto constitucional y el ejercicio que de tal había hecho el Congreso, era evidente que ni el Ejecutivo ni mucho menos el Banco de México gozaban de facultades en la materia. Incluso la delegación de las facultades hechas por el Código Fiscal de la Federación a favor de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público resultaba, cuando menos, de dudosa constitucionalidad.

No es sino en virtud de la reforma a la fracción XVIII del artículo 73 constitucional publicado en el DO del 17 de noviembre de 1982 (que entró en vigor al día siguiente de su publicación conforme al artículo 1o. transitorio), que la facultad del Congreso pasa a ser de "dictar reglas para determinar el valor relativo de la moneda extranjera", con lo cual la facultad es modificada sustancialmente, pues ya no corresponde al Congreso fijar el valor de la moneda extranjera sino dictar las reglas conforme a las cuales ha de fijarse tal valor".

Con tal fundamento se legitima la *Ley reglamentaria de la fracción XVIII del Artículo 73 constitucional, en lo que se refiere a la facultad del Congreso para dictar reglas para determinar el valor relativo de la moneda extranjera* publicada en el DO del 27 de diciembre de 1982 y, *a posteriori*, las reformas y adiciones relevantes de la Ley Orgánica del Banco de México (DO 29 de noviembre de 1982).

Queda así claro que, con anterioridad a la Ley reglamentaria últimamente mencionada, carecía de fundamento constitucional la fijación de tipos de cambio por autoridad alguna distinta al Congreso. Incluso, con anterioridad a las reformas y adiciones a la LOBM mencionadas, el Banco de México carecía aún del endeble fundamento de una ley inconstitucional para fijar los tipos de cambio.

Pasemos ahora al análisis del artículo 23 bis de la LOBM. El texto de la disposición es del tenor siguiente:

ARTÍCULO 23 Bis. El Ejecutivo Federal queda facultado para, cuando ello sea necesario o conveniente a la debida protección de la economía nacional, expedir decretos que establezcan un régimen de control de cambios, pudiendo en ellos prohibir o restringir las importaciones, las exportaciones y el comercio dentro de la República, de divisas, así como la importación y la exportación de moneda nacional. Para estos efectos, se entiende por divisas, las monedas y los billetes extranjeros, así como los depósitos bancarios, títulos de crédito y toda clase de documentos de crédito sobre el exterior o denominados en moneda extranjera y, en general, los demás medios internacionales de pago. Cada año el propio Ejecutivo someterá a aprobación del Congreso el uso que hubiera hecho de estas facultades.

Con sujeción a dichos Decretos y a las disposiciones complementarias que, en su caso, expida la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el Banco de México operará el régimen de control de cambios a que tales normas se refieran, y podrá fijar tipos de cambio para las operaciones de divisas que se realicen dentro del territorio nacional.

Quien infrinja las citadas disposiciones será sancionado administrativamente por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con multas hasta por el equivalente de tres mil seiscientos cincuenta veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, en la fecha de la infracción. El monto de estas sanciones se determinará por la mencionada Secretaría, oyendo al Banco de México y tomando en cuenta la gravedad de la infracción, el importe de la operación de que se trate y la situación económica del infractor."

Empecemos por destacar que ésta es la *única disposición legal que se refiere al control de cambios*, de las invocadas por el *decreto* como fundamento¹⁵. Además plantea varios problemas, el primero de los cuales es que deba entenderse por *control de cambios* para los efectos de esta disposición.

A falta de disposiciones legal que sirvan de base para definir el control de cambios¹⁶ parece indispensable acudir a la doctrina, labor que hemos hecho previamente¹⁷.

Basta recordar que el control de cambios suele entenderse en dos acepciones distintas, una restringida y una amplia¹⁸. En la restringida, se entiende por control de cambios a las restricciones a los cambios¹⁹, en tanto la amplia diferencia entre controles restrictivos y no restrictivos.

Adoptando este enfoque amplio, puede decirse que las normas de control de cambios son aquellas que regulan la intervención de la administración pública en los pagos internacionales y las transacciones de las cuales deriven o pueden derivar tales pagos.

En un sentido restringido, es decir, limitándose a los controles restrictivos, las normas de control de cambios serían las que regulan la intervención de la administración pública en los pagos internacionales y las transacciones de las cuales derivan o pueden derivar, con el propósito de controlarlos e, incluso impedirlos.

Por lo tanto, la expresión "control de cambios" utilizada en el artículo 23 bis que comentamos podría tener ambos significados. Sin embargo, en ambos supuestos caería bajo el principio de reserva de ley²⁰ y, por lo mismo sólo podría ser establecida mediante una ley en sentido material y formal, es decir emanada del Congreso a menos de que constitucionalmente éste pudiera delegar sus facultades en el Presidente de la República.

De cualquier forma, el artículo 23 bis de la LOBM implica una delegación de facultades legislativas a favor del Presidente de la República y, por lo mismo es violatorio de la Constitución en la medida que excede el campo de las exportaciones y las importaciones de mercancías, pues no existe suspensión de garantías.

Por lo tanto, el *decreto*, carece de fundamentación constitucional suficiente, en tanto el artículo 23 bis resulta inconstitucional en la medida en que excede la materia mencionada.

2.6. Conclusiones.

Las disposiciones invocadas como fundamento del *decreto*, sólo son suficientes para una reglamentación en materia de restricciones y prohibiciones a importación y exportación de mercancías.

El único fundamento invocado en el *decreto* que se refiere a control de cambios (art. 23 bis de LOBM), es inconstitucional, en tanto exceda tal materia.

Como consecuencia, los ordenamientos emitidos con fundamento en el *decreto* carecen de fundamento suficiente desde el punto de vista constitucional.

Desde luego, estas son observaciones globales, de tipo preliminar, que deben verificarse a la luz del contenido de las disposiciones específicas, lo cual iremos haciendo a lo largo de nuestro trabajo.

Con estas observaciones generales podemos pasar ya al estudio del sistema vigente sobre control de cambios.

3. Las Autoridades en Materia de Control de Cambios.

Parece importante, en tanto el control de cambios es un fenómeno de la intervención del gobierno en la actividad económica, empezar por analizar que órganos intervienen en la materia.

Desde luego, nos limitaremos al área administrativa; en cuanto al poder legislativo, ya

hemos visto que debería intervenir para establecerlo²¹, y lo ha hecho para delegar sus facultades, a mi modo ver inconstitucionalmente, en el Presidente de la República²².

La primera autoridad es, sin duda, el Presidente de la República, al cual le corresponde establecer, mediante decretos, el control de cambios, en uso de la facultad otorgada por el artículo 23 bis de la LOBM²³.

En segundo lugar, debe mencionarse a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a la cual corresponden, al tenor del mismo a. 23 bis, dos funciones: a) emitir disposiciones complementarias, y b) sancionar a quienes violen las disposiciones sobre control de cambios.

En tercer lugar, hay que referirse al Comité Técnico de Control de Cambios, cuyas funciones son enumeradas en el a. Cuarto del acuerdo que lo creó²⁴, en los siguientes términos:

"CUARTO - Al Comité Técnico de Control de Cambios corresponderá:

- a) Actuar como órgano de consulta y dar opinión respecto de los asuntos que se le presenten relativos a las disposiciones de control de cambios;
- b) Evaluar el funcionamiento del control de cambios;
- c) Estudiar las disposiciones de control de cambios que sean competencia de varias autoridades, recomendando a las mismas aquellas disposiciones que resulte conveniente expedir;
- d) Conocer y, en su caso, aprobar los programas de generación y uso de divisas que presenten los exportadores a través del Secretariado a cargo del Instituto Mexicano de Comercio Exterior; y
- e) Las demás que sean necesarias para coordinar la actividad de las dependencias y entidades que tengan a su cargo la aplicación del control de cambios".

De las funciones, llama la atención fundamentalmente la relativa a recomendar a las autoridades la expedición de disposiciones. ¿A qué autoridades se refiere? Si se trata de disposiciones generales, sólo podrían consistir en leyes o reglamentos, constitucionalmente hablando, y por lo mismo sólo podrían ser expedidos, otra vez desde el punto de vista constitucional, por el Congreso o el Presidente respectivamente.

Por otra parte, no deja de sorprender que el acuerdo que creó este Comité, fue expedido por el Secretario de Hacienda y Crédito Público, el de Comercio y Fomento Industrial y el Director del Banco de México.

En cuarto lugar, es también autoridad en la materia el Banco de México, en cuanto a determinación de tipos de cambio y la operación del control de cambios, para utilizar la expresión del artículo 23 bis de la LOBM.

En quinto lugar, debe mencionarse a la Secretaría de Comercio, la cual conforme al art. 11 del *decreto* está facultada para expedir *dentro de su competencia* las disposiciones complementarias que sean necesarias para la debida observancia del mismo *decreto*²⁵.

Habíamos mencionado antes que el a. 23 bis de la LOBM implicaba una delegación de facultades legislativas a favor del Presidente, y de reglamentarias a favor de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Por su parte, el a. 11 del *decreto* implica una delegación de facultades reglamentarias a favor de la mencionada Secretaría, y además a favor de la Secretaría de Comercio. A la inconstitucionalidad del a. 23 bis mencionado se suma la ilegalidad de esta delegación a favor de la Secretaría de Comercio hecha por el Presidente

Para terminar, debe analizarse cuál es la función de las instituciones de crédito en materia de control de cambios. Estas, en tanto ejecutoras de las instrucciones del Banco de México parece que podría considerárseles como autoridades ejecutoras, pero es un tema bastante confuso cuya aclaración requiere de una investigación minuciosa aún pendiente de realización²⁶. Sin embargo, la idea parece encontrar sólido apoyo en el artículo 7o. del *decreto*, del cual se deduce que las instituciones de crédito son meros vehículos de actuación del Banco de México en la materia.

Después de esta breve referencia a las autoridades en control de cambios, podemos entrar ya en el régimen sustantivo del mismo.

4. Régimen Sustantivo del Control de Cambios.

4.1. Introducción.

Parece conveniente iniciar el estudio del régimen sustantivo del control de cambios, tratando de encontrar las características y principios básicos que permitan caracterizarlo, para después pasar al análisis detallado del mismo.

4.2. Características y Principios Básicos.

Sin duda, la piedra angular del régimen del control de cambios es el *decreto*, de cuya lectura pueden extraerse ciertos rasgos fundamentales que permiten caracterizar el sistema, mismos que tienen relevancia especial para establecer criterios hermenéuticos.

La primera característica, es que el *decreto* establece un doble mercado de divisas, uno controlado y otro libre.

La segunda, es que no se establecen restricciones a los pagos *hacia* el exterior, en tanto siempre existe la posibilidad legal de acudir al mercado libre para realizar tales pagos.

La tercera, es que sólo operaciones determinadas están dentro del mercado controlado, bien sea que se trate de ventas que deben hacerse en tal mercado o de adquisiciones que pueden realizarse en el mismo.

La cuarta, es que en ningún caso se tiene la *obligación* de adquirir divisas en el mercado controlado.

La quinta, es que sólo en casos específicos se establece la obligación de vender divisas al mercado controlado, por lo que sólo en tales casos puede hablarse de controles restrictivos.

De estas características se sigue, necesariamente, una conclusión en materia hermenéutica: la enumeración de las operaciones sujetas al mercado controlado, y por ende, los supuestos en que deben enajenarse o pueden adquirirse divisas en tal mercado, es restrictiva, por lo que no puede ampliarse acudiendo a la analogía ni a la mayoría de razón²⁷.

Las anteriores características permiten caracterizar al sistema de control de cambios, como un sistema dual, para seguir la terminología de Miguel Mancera²⁸.

Por otra parte, del *decreto*²⁹ y otros ordenamientos, se desprende la existencia de una pluralidad —actual o meramente posible— de tipos de cambio, la cual vendría a ser una sexta característica.

Si se plantea ahora el tema de la constitucionalidad, salta a la vista el problema, en tanto el *decreto* no se limita a prohibir o restringir importaciones y exportaciones de mercancías, única materia en la que existe una delegación de facultades legislativas al Presidente de la República válida desde el punto de vista constitucional³⁰.

Independientemente de lo anterior, las características mencionadas permiten sistematizar el estudio partiendo de la diferencia entre mercado controlado y libre. De cada uno de ellos será necesario analizar a que régimen jurídico está sujeto y, en el caso del mercado controlado —que operaciones comprende y cuál es su régimen específico—. Lo anterior conduce a resolver, por vía de consecuencia, la pregunta sobre en que casos se aplica el tipo de cambio de cada uno de tales mercados.

4.3. Mercado Controlado.

4.3.1. Integración, flujo de divisas y propósitos.

Dado que el sistema se caracteriza por una dualidad de mercados —controlado y libre— y que en el controlado tan sólo se llevan a cabo un número limitado de operaciones,

es necesario abordar en primer lugar ese mercado, para, por exclusión, determinar las operaciones comprendidas en el libre. Pero antes de referirse a las operaciones comprendidas en el mercado controlado, parece necesario explicar, siquiera sea brevemente, el régimen jurídico de ese mercado en tanto tal.

Según se desprende del *decreto*, en el mercado controlado intervienen tres tipos de sujetos: el Banco Central, las instituciones de crédito y las personas que llevan a cabo alguna adquisición o venta dentro de tal mercado.

El Banco de México tiene dos funciones en este mercado: a) suministrarle divisas³¹, y b) fijar el tipo de cambio de tal mercado³².

Por su parte, las instituciones de crédito mexicanas son meros vehículos de las ventas y las compras de divisas en el mercado controlado. En el caso de ventas, ello se desprende del a. 7 del *decreto* el cual, en su parte conducente dispone que "el Banco de México, a través de las instituciones de crédito del país, venderá divisas al tipo de cambio controlado a las personas que las requieran para efectuar pagos..." que estén comprendidos en el mercado controlado.^f

Por ello parece incorrecta la circular del Banco de México, que establece que "las operaciones al contado de compra-venta de divisas contra moneda nacional en el mercado controlado, la realizarán esas instituciones de crédito por cuenta propia..."³³.

En cuanto a las adquisiciones que hicieren las instituciones de crédito en el mercado controlado, el *decreto* no establece si en tales casos actúan o no por cuenta del Banco de México.

En realidad, a pesar del párrafo transcrito de una circular, en última instancia la mecánica operativa lleva a una situación similar a si las instituciones operan por cuenta del Banco de México, pues deben vender a éste sus posiciones largas o comprarle divisas de estar en posición corta, a más tardar dos días antes de la fecha valor de la operación³⁴.

Es evidente que, si las instituciones de crédito deben adquirir divisas a tipo controlado del Banco de México, en caso de posiciones cortas, el instituto central debe venderlas, con lo cual se llega a un efecto similar a si actuaran por cuenta de éste³⁵. Como además deben vender sus posiciones largas al Banco de México, éste resulta en última instancia el órgano centralizador del flujo de divisas del mercado controlado, con lo cual se dan las finalidades típicas del control de cambios dentro de este mercado:

a) concentrar las divisas —en este caso del mercado controlado— en manos del estado,
 b) intervenir en las operaciones de compra y venta de divisas para regular y, en caso necesario impedir el flujo de divisas de ese mercado hacia el exterior³⁶.

También se pueden encontrar las características comunes del control de cambios, en el régimen del mercado controlado³⁷.

a) la compra y venta de divisas del mercado controlado está monopolizada en el Banco Central, a través de las instituciones de crédito.

b) los pagos con divisas del mercado controlado, sólo proceden en casos específicos autorizados, bien sea en forma general³⁸, sea en forma específica³⁹.

c) las operaciones de compra y venta de divisas en el mercado controlado, se llevan a cabo a los tipos de cambio establecidos por la autoridad, en el caso el Banco de México.

Lo anterior permite destacar como propósito inmediato del mercado controlado, el concentrar en el banco central las divisas generadas por ciertas actividades, para destinarlas a atender ciertos pagos que se estiman prioritarios.

4.3.2. Operaciones Comprendidas.

4.3.2.1. Introducción.

Como ya se hizo notar, sólo algunas operaciones están comprendidas en el mercado controlado y, por ende, sujetas a control. Dado que el régimen de control varía según la clase de operación, es necesario referirse a cada una de ellas.

A la fecha están sujetas a control únicamente seis clases de operaciones: las exportaciones, importaciones, maquiladoras, financiamientos, pagos al servicio exterior y organizaciones internacionales y becas para estudios en el extranjero, aunque, evidentemente, no todas las operaciones están sujetas al control, pues existen excepciones en algunas clases⁴⁰, y en otros casos sólo se sujetan a control algunos tipos específicos de operaciones⁴¹.

En cada caso será necesario tratar de definir la operación sujeta a control, con la mayor precisión posible, describir los controles aplicables —a través de los derechos y obligaciones de quien la realiza— y determinar las autoridades que ejercen el control.

4.3.2.2. Exportaciones.

Según el artículo 2 inciso a) del decreto de control de cambios, las exportaciones de mercancías quedan comprendidas en el mercado controlado. Las exportaciones se rigen por el decreto mencionado así como por una pluralidad de reglas, acuerdos, etc., que regulan diversos aspectos específicos⁴².

Tratando de crear un marco general que permita un análisis ordenado, podría decirse:

a) Las exportaciones caen, por regla general, en el mercado controlado de divisas. De esta regla general se exceptúa a algunas específicas⁴³.

b) Para llevar a cabo la exportación se requiere, por regla general, de autorización previa. De ésto se exceptúa también a algunas exportaciones específicas⁴⁴.

Ahora bien, en el caso de exportaciones comprendidas en el mercado controlado de divisas, las obligaciones principales del exportador son:

a) pactar el precio en alguna de las monedas extranjeras autorizadas por el Banco de México para tal efecto⁴⁵.

b) vender a las instituciones de crédito del país las divisas generadas por las exportaciones, al tipo de cambio controlado, excepción hecha de las destinadas a ciertos conceptos.

Por otra parte, los exportadores tienen los siguientes derechos⁴⁶:

a) deducir de sus compromisos de venta de divisas, los montos relativos a ciertas importaciones y sus gastos asociados, gastos asociados a las exportaciones y ciertos adeudos con proveedores;

b) efectuar operaciones de permuta o trueque;

c) constituir depósitos especiales en moneda nacional que implican una cobertura del riesgo de devaluación de la moneda nacional;

d) adquirir divisas al tipo de cambio controlado, en ciertos casos, y

e) transferir su derecho a adquirir divisas al tipo de cambio controlado, previa autorización de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, para que el nuevo titular aplique las divisas al pago de importaciones y gastos asociados autorizados de mercancías comprendidas en el mercado controlado de divisas.

Los montos que los exportadores pueden deducir de sus compromisos de venta de divisas, son los destinados al pago de:

a) importación de mercancías que requieran para su proceso productivo, siempre y cuando cuenten, en su caso, con los permisos de importación respectivos;

b) gastos asociados autorizados, correspondientes a tales importaciones;

c) gastos asociados autorizados, correspondientes a sus exportaciones; y

d) adeudos vencidos a su cargo y a favor de proveedores extranjeros, contraídos con anterioridad al 20 de diciembre de 1982, siempre y cuando se encuentren registrados ante la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, hasta por un monto no superior al 50% de tales exportaciones.

Ante este régimen general, existen tres regímenes especiales:

1o. el aplicable a maquiladoras;

2o. el aplicable a exportadores que cuenten con un programa anual de generación y uso de divisas, aprobado por el Comité Técnico de Control de Cambios, y

3o) el aplicable al sector pesquero.

En el primer caso, lo especial del régimen consiste en que las exportaciones hechas por maquiladoras están exceptuadas del control de cambios, a pesar de que tales empresas están obligadas a vender las divisas que generen dentro de ciertos límites, como veremos.

En el segundo caso, lo especial del régimen consiste fundamentalmente en tres aspectos:

- a) la expedición de permisos de importación es obligatoria;
- b) el derecho a adquirir divisas a tipo de cambio controlado, puede transferirse a instituciones de crédito del país, para liquidar importaciones comprendidas en el mercado controlado y gastos asociados; y
- c) no es aplicable el límite del 50% para pagos a proveedores mencionado en el inciso d), siempre y cuando las divisas provengan de exportaciones adicionales al volumen promedio de exportaciones de los últimos tres años.

En el tercer caso, el aspecto especial del régimen, consiste en que la venta y compra de divisas debe hacerse exclusivamente con el Banco Nacional Pesquero y Portuario, y asimismo, los depósitos a que hicimos referencia, pueden constituirse sólo con tal institución.

4.3.2.3. Maquiladoras.

En la materia están regidas fundamentalmente por el decreto publicado el 13 de diciembre, y por las *Reglas complementarias de control de cambios para empresas maquiladoras* (DO, 11-IV-1983).

Los aspectos principales de tal régimen son los siguientes:

- a) sus exportaciones están exceptuadas del mercado controlado de divisas, siempre y cuando estén registradas ante la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial;
- b) están obligadas a:

1. vender divisas mensualmente a instituciones de crédito del país al tipo de cambio controlado, por un monto equivalente a: i) pagos por sueldos, salarios, arrendamientos, adquisición de bienes (que no forman parte del activo fijo), y servicios; ii) contribuciones fiscales federales y locales, primas de seguros, intereses y demás accesorios de financiamiento pagaderos en moneda nacional, y iii) cualquier otro gasto de operación dentro de la República;

2. realizar sus ventas en las divisas autorizadas por el Banco de México, y

3. informar mensualmente a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público: i) la fecha y monto de las divisas vendidas a instituciones de crédito en el mes inmediato anterior, y ii) los montos en moneda nacional que destinaron a los pagos mencionados en el inciso 1.

- c) tienen derecho a:

- deducir de su obligación de vender divisas: i) los ingresos en moneda nacional derivados de ventas y servicios en el país siempre y cuando cuenten con autorización de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial para llevar a cabo tales operaciones en territorio nacional; y ii) las divisas destinadas a pagar créditos otorgados a terceros por instituciones financieras del exterior para la construcción de inmuebles o parques industriales cuyo uso o goce se haya otorgado a tales empresas maquiladoras, siempre y cuando en el contrato se haya pactado que la contraprestación se destinará a tal fin.

- d) les está prohibido: i) vender divisas a quienes no sean instituciones de crédito del país, ii) hacer pagos en el exterior o en divisas por sueldos, salarios, arrendamientos, servicios o adquisición de bienes que no formen parte de su activo fijo.

El que las exportaciones de las maquiladoras estén exceptuadas del mercado controlado, plantea sin duda serios problemas sobre la constitucionalidad de las disposiciones de control de cambios aplicables a maquiladoras, en tanto las facultades que puede delegar el Congreso en el Presidente son tan sólo en materia de importación, exportación y

tránsito de mercancías, y la reglamentación sobre maquiladoras excede en mucho tal materia.

4.3.2.4. Financiamientos.

A) Aspectos Generales.

Están sujetos a control tan sólo los créditos que cumplen con los siguientes requisitos:

1. que el otorgante sea institución financiera del exterior o institución de crédito mexicana;
2. que el financiamiento sea otorgado en divisas y pagadero fuera del país;
3. que el prestatario sea el Gobierno Federal, o una entidad de la Administración Pública Federal o una empresa establecida en el país.

El régimen está regulado principalmente por el *decreto* y por las *Reglas complementarias de control de cambios aplicables al registro de créditos en divisas a cargo de empresas privadas establecidas en el país y a favor de entidades financieras del exterior* (DO, 24-III-1983).

En tales supuestos, el prestatario:

a) Está obligado a vender las divisas provenientes del crédito, a una institución de crédito del país, al tipo de cambio controlado, salvo los montos destinados a ciertas finalidades, a lo cual se hará referencia más abajo.

b) Tiene derecho a adquirir divisas al tipo de cambio controlado para el pago de principal, intereses y accesorios que determine el Banco de México.

Es necesario referirse a ambos temas más detenidamente, pero antes, debe hacerse notar que, el régimen de control de cambios en materia de financiamientos, plantea problemas de constitucionalidad similares a los que del régimen de las maquiladoras, en tanto la materia excede en mucho la importación, exportación y tránsito de mercancías.

B) Venta de Divisas.

El decreto publicado el 13 de diciembre establece literalmente en su artículo 6o. que:

"Las personas que reciban financiamientos de los mencionados en el inciso c), del artículo 2o. deberán vender a instituciones de crédito del país, al tipo de cambio controlado, las divisas objeto de dichos financiamientos, excepto en aquellos casos en los que apliquen tales divisas a efectuar pagos por los conceptos a que se refieren los incisos c) y d) del artículo 2o."

De la disposición transcrita claramente se sigue que, los prestatarios pueden destinar libremente las divisas provenientes de créditos sujetos a control, a dos finalidades:

- 1a. repago de créditos análogos contraídos o dispuestos con posterioridad al 20 de diciembre de 1982; y
- 2a. importaciones comprendidas en el mercado controlado y gastos asociados autorizados por la Secretaría de Comercio.

El mismo decreto prevé en su artículo sexto transitorio la posibilidad de destinar las divisas provenientes de tales créditos, si son a largo plazo, al pago de adeudos análogos contraídos con anterioridad al 20 de diciembre de 1982, siempre y cuando: i) se encuentren registrados ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y ii) se obtenga la autorización del Banco de México. Congruentemente, las reglas excluyen de la "obligación" de venta de divisas a los montos destinados a tales pagos.

No obstante lo anterior, las reglas no son del todo congruentes con el decreto en cuanto a la obligación de vender las divisas.

En efecto, el decreto claramente establece la obligación de vender ("deberán vender", a. 6o.), en tanto las reglas parecen significar que la venta es tan sólo una *conditio iuris* para "disfrutar de los beneficios que otorga el Decreto de Control de Cambios" (regla segunda). La diferencia es significativa, pues en tanto la no venta bajo el *decreto* es una violación que podría dar lugar a la aplicación de las sanciones previstas en la LOBM (a. 23 bis), a más de la improcedencia de la venta a tipo controlado para el repago, según las reglas la

única consecuencia es esta última. Tal vez la diferencia se deba a que a la fecha de expedición de las reglas la autoridad se había hecho consciente de la dudosa constitucionalidad del decreto de control de cambios y del a. 23 bis de la LOBM en esta materia.

Así, mientras en el *decreto* existe una regla general —la obligación de venta—, frente a la cual se dan tres excepciones, en las reglas es un requisito para la procedencia de los beneficios, el cual se dispensa en ciertos supuestos.

C) Adquisición de Divisas.

El prestatario que haya cumplido con la obligación de canje de divisas en los términos del inciso anterior, puede adquirir divisas en el mercado controlado para el pago de principal, intereses y demás accesorios que determine el Banco de México, y esta institución está obligada a vender las divisas correspondientes (*decreto* a. 7). En el caso de empresas privadas, se requiere del registro ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

4.3.2.5. Importaciones.

Según el a 2 inciso d) del *decreto*, quedan comprendidas en el mercado controlado:

“Las importaciones de mercancías y los gastos comprobables asociados a estas pagaderos en el exterior que determine la Secretaría de Comercio, así como los créditos que, en su caso, otorguen los proveedores de dichas mercancías.

La Secretaría de Comercio al determinar tales importaciones, incluirá en ellas todas las que requieran llevar a cabo para su proceso productivo las personas mencionadas en el inciso a) de este artículo o, previa autorización de la propia Dependencia, otra u otras empresas, hasta por un importe no superior al de las divisas que el propio exportador venda en cumplimiento del artículo 3o. sin perjuicio de otras importaciones que este pueda efectuar en base a lo dispuesto en el párrafo anterior.”

Lo anterior, quiere decir que, no todas las importaciones están dentro del mercado controlado, sino tan sólo las de aquellas mercancías que determina la Secretaría de Comercio y —ahora— de Fomento Industrial, lo cual es hecho por la Secretaría mencionada mediante acuerdos publicados en el DO⁴⁷.

En materia de importaciones son relevantes una pluralidad de ordenamientos, los cuales regulan diversos aspectos del control de cambios⁴⁸.

Tratando de sintetizar, los aspectos más relevantes son los siguientes:

a) las importaciones requieren, por regla general, de autorización previa por parte de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial⁴⁹.

b) existen una serie de mercancías cuya importación puede autorizarse con permiso para adquirir divisas en el mercado controlado o para destinar financiamientos sujetos a control a efecto de pagar las importaciones y sus gastos asociados⁵⁰, o bien sin conferir tal derecho⁵¹.

c) los ordenamientos sobre control de cambios, no aclaran en que casos los permisos a que se refiere el párrafo anterior, han de otorgarse con tal derecho y en cuales sin él; parece depender simplemente de las disponibilidades de divisas.

d) si el permiso se otorga con derecho a adquirir divisas del mercado controlado, la adquisición de las divisas se lleva a cabo con la institución bancaria elegida por el importador, la cual hace la transferencia directamente al exterior⁵².

e) los gastos asociados autorizados están taxativamente establecidos⁵³.

f) el importador debe entregar a la institución bancaria una copia certificada del pedimento de importación respectivo, dentro de los 30 días hábiles contados a partir de la internación de la mercancía⁵⁴.

g) para autorizaciones subsecuentes para adquirir en el mercado controlado divisas para importaciones, el interesado debe comprobar ante la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial que, cumplió con el párrafo anterior y que, los bienes importados son de la naturaleza, calidad, volumen y valor señalados en el permiso de importación y se destinaron al fin para el que se autorizó la importación⁵⁵.

h) en el caso de importaciones de insumos que retornan al exterior y de importaciones temporales que retornan al exterior, deben venderse las divisas generadas por la transformación o adición hecha en el país (salvo en el caso de maquiladoras), en el mercado controlado⁵⁶.

4.3.2.6. Gastos del Servicio Exterior y Pagos a Organismos Internacionales.

Conforme al a. 2 inciso e) del *decreto*, están comprendidos en el mercado controlado "los gastos correspondientes al Servicio Exterior Mexicano y las cuotas y aportaciones por la participación de México en Organismos Internacionales". A la fecha no se han emitido ordenamientos que regulan estos casos, pero puede decirse que, la disposición implica que el Banco de México debe vender divisas del mercado controlado a las entidades gubernamentales que las requieran para realizar tales pagos⁵⁷.

4.3.2.7. Otras.

A) Regla General.

El a. 2o. inciso f) del *decreto*, faculta a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a incluir operaciones en el mercado controlado, a propuesta del Banco de México. La disposición reza:

ARTICULO 2o. Quedan comprendidos en el mercado controlado de divisas, los conceptos siguientes:
f) Los que mediante reglas de carácter general y atendiendo a su importancia para la economía nacional o a su analogía o conexión con los anteriores, determine la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a propuesta del Banco de México."

De la disposición transcrita se desprende que, la inclusión de nuevos conceptos en el mercado controlado, debe cumplir con tres requisitos de forma: a) ser hecha por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; b) que se haga "mediante reglas de carácter general"⁵⁸, y c) que se haga a propuesta del Banco de México.

Por otra parte, la misma disposición establece los criterios de fondo para incluir nuevos conceptos: estos deben ser de "importancia para la economía" o "análogos" o "conexos" a los previstos en los incisos anteriores del mismo artículo segundo. Sin duda el primero de los tres criterios es el que resulta menos claro. Tal vez signifique que deben ser "de importancia tal, que se justifique su inclusión".

La redacción del párrafo f) viene a confirmar lo antes sostenido⁵⁹, en el sentido de que, la enumeración del artículo 2o. del *decreto* es limitativa, por lo que no es ampliable por analogía o mayoría de razón. Por ello, en tanto no sean expresamente incluidos en el mercado controlado conforme a lo previsto en el párrafo f), no puede pretenderse incluir en tal mercado concepto alguno mediante los métodos interpretativos de analogía o mayoría de razón.

Dado que anteriormente nos habíamos referido a los problemas constitucionales que plantea el a. 23 bis de la LOBM⁶⁰, no parece necesario referirse, dada la similitud, a los que plantea el párrafo que ahora comentamos.

A la fecha, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, sólo ha ejercido esta facultad en una ocasión, para incluir ciertos estudios en el extranjero.

B) Estudios en el Exterior.

En el DO del 8 de febrero de 1983, se publicaron las *Reglas complementarias de control de cambios relativas a estudios en el extranjero*, conforme a las cuales se incluyeron en el mercado controlado de divisas, los estudios en el extranjero: a) que se realicen con becas otorgadas por el CONACYT; y b) los que apruebe CONACYT o Banco de México como fiduciario en el fideicomiso "Fondo para el Desarrollo de Recursos Humanos", "por realizarse en disciplinas científicas, tecnológicas y administrativas que en forma relevante contribuyan al desarrollo social y económico del país"⁶¹.

Las mismas reglas prevén que las adquisiciones de divisas deberán ajustarse a los tabuladores que determine CONACYT en cuanto a colegiaturas, libros, alojamiento y otros gastos⁶², y que no podrán exceder del monto anual que fije el Banco de México⁶³, lo cual parece que implica dotar de facultades reglamentarias a estas instituciones, al menos en el caso de CONACYT, en tanto el Banco de México podría hacer la determinación caso por caso⁶⁴.

4.3.3. Adquisición y Venta de Divisas en el Mercado Controlado.

A fin de sintetizar lo hasta ahora dicho de las operaciones comprendidas en el mercado controlado, parece conveniente enlistar los casos en que pueden adquirirse o deben venderse divisas en tal mercado.

Se puede adquirir divisas en el mercado controlado, para realizar los siguientes pagos:

a) principal, intereses y accesorios que determine el Banco de México, de financiamientos comprendidos en el mercado controlado⁶⁵;

b) importación y gastos asociados, cuando el permiso respectivo otorga el derecho;

c) gastos del Servicio Exterior y cuotas y aportaciones a organizaciones internacionales en que México participa;

d) estudios en el extranjero incluidos en el mercado controlado⁶⁶.

Sin embargo, existen otros dos casos, derivados del régimen transitorio⁶⁷; se trata de las adquisiciones para pago de adeudos contraídos con anterioridad al 20 de diciembre de 1982, derivados de ciertos financiamientos⁶⁸, así como a favor de proveedores⁶⁹.

Debe ahora plantearse una pregunta: ¿en los casos anteriores existe un derecho subjetivo a adquirir las divisas?

Para responder, es necesario diferenciar entre los cuatro casos mencionados en primer lugar, y los dos mencionados posteriormente.

Por lo que se refiere al primer grupo de casos, es evidente que los obligados a realizar tales pagos, pueden optar entre comprar divisas en el mercado libre o el controlado, pero ¿podría decirse que tienen un derecho subjetivo a adquirir en el mercado controlado o se trata de una mera posibilidad fáctica? La respuesta no es fácil. Parecería que no, porque:

a) el tipo de cambio —equivalente al precio—, que es un elemento esencial, es determinado unilateralmente por el banco central, y b) en el caso de importaciones, parece obvio que los permisos con derecho a divisas del mercado controlado se otorgan en la medida en que caen dentro de lo presupuestado por el Banco de México⁷⁰.

Contra lo anterior, existen razones que llevan a sostener una respuesta afirmativa:

1.- En primer lugar, la fijación del tipo de cambio no es un acto arbitrario, sino reglado⁷¹;

2.- En segundo lugar, si bien es cierto que la autorización para adquirir divisas en el mercado controlado en el caso de importaciones, depende de los montos asignados por el Banco de México, ello se refiere al límite dentro del cual la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial puede otorgar tales autorizaciones, pero otorgadas éstas, el titular no está limitado sino por el monto de estas autorizaciones.

3.- En tercer lugar, y esto es definitivo, el *decreto* claramente establece la obligación de vender a cargo del Banco de México⁷².

Debe por tanto concluirse que, en los cuatro primeros supuestos mencionados, sí existe un derecho subjetivo.

En cuanto a los otros dos supuestos, por razones análogas debe concluirse que existe un derecho condicionado a las disponibilidades del Banco de México, según se desprende de los a. 4 y 5 transitorios del *decreto*.

Es necesario preguntarse ahora si, en los casos en que deben venderse divisas en el mercado controlado —exportaciones⁷³ maquiladoras⁷⁴ financiamientos⁷⁵ sujetos a control—, se trata realmente de una obligación, jurídicamente hablando.

La respuesta parece afirmativa, dados los términos del *decreto*⁷⁶. pero la respuesta no

es tan clara en uno de los supuestos: financiamientos comprendidos en el mercado controlado ya que, en el caso de empresas privadas, de las reglas relativas parece desprenderse que la venta no es obligatoria, sino una *conditio iuris* para la adquisición de divisas en el mercado controlado para hacer los pagos de principal, intereses y demás accesorios⁷⁷.

Desde luego, todo lo anterior está sujeto a la posible inconstitucional del *decreto*⁷⁸ y de las reglas emitidas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en materia de control de cambios⁷⁹.

4.4. El Mercado Libre de Divisas.

Puesto que, todas las operaciones no comprendidas en el mercado controlado es decir la mayoría, caen en el mercado libre⁸⁰, es necesario referirse a la integración y funcionamiento de éste.

En el mercado libre puede intervenir cualquier persona, salvo las maquiladoras⁸¹, pero:

- a) el Banco de México, no está obligado a vender ni a comprar divisas en tal mercado.
- b) no pueden venderse en tal mercado divisas adquiridas en el mercado controlado, ni enajenarse en él divisas que deben venderse en el controlado.

En cuanto al tipo de cambio, éste es fijado por las fuerzas de la oferta y la demanda, al menos teóricamente⁸².

4.5. Conversión de Obligaciones en Moneda Extranjera.

Dado que el *decreto* establece un régimen distinto para la conversión, según se trate de obligaciones contraídas con anterioridad al 20 de diciembre de 1982 o no, aquí nos referiremos a ambos supuestos, a pesar de que el primero de ellos encontraría su lugar en el inciso relativo a aspectos transitorios, pues un análisis conjunto permite mayor claridad, dada la existencia de algunos problemas comunes.

Empecemos por algunos de esos problemas comunes, el primero de los cuales es, sin duda, el de la validez de las obligaciones en moneda extranjera.

Al respecto, es evidente que el artículo octavo de la Ley Monetaria implica, por necesidad lógica, la validez de pactar, tanto dentro del país cuanto fuera de él, obligaciones en moneda extranjera. Por otra parte, no parece que la libertad de pactar pudiera eliminarse del todo, pues al menos en transacciones internacionales la moneda es extranjera para alguna de las partes, salvo en casos excepcionales y poco significativos.

Sin embargo, la misma disposición impone diferenciar entre moneda de la obligación y moneda de pago. La primera es la pactada por las partes, la segunda es la nacional en el caso que la obligación se haya contraído "para ser cumplida" en el país.

La disposición mencionada plantea la interrogante de cuál sea la moneda de pago en el caso de obligaciones que no se contraen "para ser cumplidas" en el país, como podría ser el caso de contratos en que el lugar de pago pactado esté fuera del país, o que provengan de responsabilidades por ilícito, riesgo creado, etc., si, en tales supuestos se demanda el pago ante los tribunales del país.

Parece evidente que el acudir a los tribunales mexicanos no es causa suficiente para considerar que el lugar de pago sea México. Incluso, en el caso de obligaciones contractuales o derivadas de títulos de crédito en que se haya establecido que el pago deberá hacerse fuera del país, es evidente que el acudir a los tribunales mexicanos no modifica el lugar del pago.

Por tanto, la conversión a moneda nacional debe hacerse tan sólo cuando el lugar de pago acordado por las partes o establecido en un título de crédito se encuentre en México así como, a falta de pacto o previsión, cuando estuviere en México el lugar de pago conforme a las leyes que rijan la especie en cuestión. En los demás casos no existe la

facultad ni la obligación legal de pagar en moneda nacional ni la obligación de recibir el pago en tal moneda.

Por otra parte, debe determinarse si la moneda de pago es, en el caso de obligaciones que deben solventarse en el país, obligatoriamente la moneda nacional, o bien si el deudor puede elegir entre pagar en la moneda pactada, o en moneda nacional a su antojo.

El texto del a. 8o. de la Ley Monetaria parece llevar a la conclusión de que el deudor está obligado a pagar en moneda nacional, sin que pueda librarse exhibiendo moneda extranjera. Puede afirmarse que, sin lugar a dudas, el deudor *debe* exhibir moneda nacional y el acreedor *debe* aceptarla. El deudor no puede *obligar* al acreedor a aceptar la moneda extranjera pactada, como el acreedor tampoco puede *obligar* al deudor a entregarla. Pero surge una nueva duda: si ambas partes están de acuerdo en ello ¿puede hacerse el pago en la moneda pactada?.

La respuesta parece que tiene que ser necesariamente afirmativa. No puede alegarse que ello contravendría la primera parte del a. 8o. de la Ley Monetaria, pues el acuerdo no da curso legal a la moneda extranjera, pues el curso legal consiste en la *obligación* de recibir y, ya hemos dicho que el acreedor *no está obligado* a recibirla, pero sí puede legalmente aceptarla. Análogamente, el deudor no está *obligado* a entregar la moneda extranjera, pero sí puede legalmente ofrecerla en pago y, si el acreedor la acepta, liberarse de su obligación mediante tal entrega.

Como ya se dijo, en el caso de obligaciones en moneda extranjera contraídas "para ser cumplidas" en el país, la moneda de pago es la nacional y la conversión debe hacerse, según el mismo a. 8o. de la Ley Monetaria "al tipo de cambio que rija en el lugar y fecha en que se haga el pago", con lo cual la ley mencionada adopta la tesis de la fecha de pago efectivo, separándose, acertadamente en mi concepto, de las tesis de la fecha de vencimiento, la de demanda, la de sentencia y otras adoptadas en otros países. Tal vez sólo podría mejorarse la postura adoptada por la Ley Monetaria, sugiriéndose que, para el caso de mora se utilizara el tipo de cambio elegido por el acreedor de entre los que hubieran regido entre el momento de vencimiento y el de pago efectivo, postura ésta adoptada por algunas legislaciones extranjeras para el caso de mora, pero tal postura no parece aceptable si el deudor moroso está obligado a pagar intereses moratorios; sin embargo, en el caso de mora del acreedor parecería razonable facultar al deudor a elegir el tipo de cambio de su preferencia entre aquéllos que hubieran regido entre el momento en que el acreedor incurrió en mora y el momento en que la sentencia definitiva quedó firme.

Pues bien, al existir una pluralidad de tipos de cambios, es necesario determinar conforme a cuál de ellos deberá hacerse la conversión a moneda nacional prevista en el a. 8o. de la Ley Monetaria. Las soluciones que se ofrecerían a primera vista, serían tres:

- a) utilizar el tipo de cambio libre o el controlado, según se tratara de pagos sujetos o no a control,
- b) utilizar en todos los casos un tipo, el controlado o el libre, independientemente de la naturaleza de la operación.
- c) establecer un tipo especial.

A nadie escapa que la segunda solución se desdobra en dos: establecer el tipo controlado para todos los casos, o bien el libre.

Aunque la primera solución parecería ser la más justa, el *decreto* opta por una solución compleja, según la cual el tipo de cambio es el controlado de venta, uno especial o el libre pero, además prevee la posibilidad de una pluralidad de tipos especiales en atención a las características de las operaciones. Es difícil justificar la solución adoptada por el *decreto*, pero antes de hacer un análisis crítico es necesario exponerla.

En cuanto a las obligaciones contraídas con anterioridad al 20 de diciembre de 1982, el artículo tercero transitorio literalmente establece:

"Las obligaciones de pago en moneda extranjera contraídas con anterioridad a la vigencia de este Decreto, dentro o fuera de la República Mexicana para ser cumplidas en ésta, se solventarán entregando el equivalente en moneda nacional al tipo de cambio especial que para tal efecto determine el Banco de México, vigente en la fecha en que se haga el pago".

La primera duda que asoma es el porqué diferenciar entre obligaciones contraídas antes del 20 de diciembre de 1982 y las contraídas a partir de tal fecha.

Desde luego, el a. 8o. de la Ley Monetaria venía estando en vigor desde años atrás (el texto vigente en la actualidad entró en vigor el día 6 de marzo de 1935), por lo que no se ha dado ningún cambio legal que pudiera justificar la diferenciación.

Tal vez, la idea fue dar un tratamiento distinto a la obligación de devolución de los depósitos bancarios denominados en moneda extranjera; los llamados "mex-dólares".

Como se recordará, en el DO del 13 de agosto de 1982 se publicaron las *Reglas para el pago de depósitos bancarios denominados en moneda extranjera*, mismas que entraron en vigor el día de su publicación. Son tan sólo dos reglas que vinieron a echar por la borda una vieja tradición al disponer que:

"PRIMERA - Los depósitos bancarios denominados en moneda extranjera, constituidos dentro o fuera de la República para ser restituidos en ésta, deberán ser pagados entregando el equivalente en moneda nacional al tipo de cambio que rija en el lugar y fecha en que se haga el pago.

SEGUNDA - Las instituciones de crédito depositarias de los mencionados depósitos no deberán pagarlos mediante situaciones de moneda extranjera al exterior, ni transferirlos a sus sucursales o agencias en el extranjero u otras entidades financieras del exterior.

TRANSITORIA

UNICA - Las presentes Reglas entrarán en vigor el día de su publicación en el Diario Oficial de la Federación"

Independientemente de los problemas de legalidad y constitucionalidad de las reglas mencionadas, se abandonó la tradición de que las instituciones de crédito del país devolvieran los depósitos bancarios denominados en moneda extranjera, precisamente en la moneda pactada.

Posteriormente, el *Decreto para proveer la adecuada observancia del artículo 8o. de la Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos, en los casos a que se hace referencia*, publicado en el DO del 18 de agosto de 1982 vino a confirmar las reglas y ampliarlas a todos los casos de obligaciones contraídas en moneda extranjera para ser cumplidas en el país, haciendo obligatorios los tipos de cambio preferencial y general introducidos conforme al *Decreto que establece reglas para atender requerimientos de divisas, a tipos de cambio especiales*, publicado el mismo día.

A partir de tales reglas, los depósitos bancarios en instituciones de crédito del país, empezaron a recibir un tratamiento especial, y no precisamente equitativo, pues eran reembolsables al tipo de cambio ordinario fijado por el Banco de México el cual, si bien superior al preferencial, era muy inferior al general.

En el DO del 20 de diciembre de 1982, se publicaron los tipos de cambio que regirían de tal fecha al día 31 del mismo mes, el especial a \$70.00 (SETENTA PESOS) (que era el ordinario anterior) se iría deslizando para llegar a \$71.54 (SETENTA Y UN PESOS 54/100) el 31 de diciembre; el controlado a \$95 - 95.10 (NOVENTA Y CINCO - NOVENTA Y CINCO 10/100 compra - venta), se iría deslizando para llegar a \$96.43 - 96.53 (NOVENTA Y SEIS 43/100 - NOVENTA Y SEIS 53/100) en la misma fecha. La diferencia entre el tipo de cambio controlado de venta y el especial se mantuvo con un margen de cierta importancia hasta que en la determinación de tipos de cambio publicada en el DO del 15 de marzo de 1983 se les unificó a partir del día siguiente, sin embargo el tipo de cambio aplicable sigue siendo el especial mismo que podría llegar a ser distinto al controlado de venta; se unificaron los tipos pero no se eliminó la diferencia de tipos.

Además de lo anterior, los artículos transitorios junto a la regla general según la cual la

conversión se hace a los tipos especiales fijados por el Banco de México, el cual puede fijar diversos tipos especiales "tomando en cuenta las características de las operaciones", prevee diversas excepciones.

1a. Tal regla no es aplicable a "las obligaciones a cargo del Banco de México y de las instituciones de crédito del país derivadas del "Programa Especial de Financiamiento" manejado por dicho Banco, las cuales habrán de liquidarse al tipo de cambio controlado, en caso de que el respectivo acreedor de esas instituciones, para participar en el referido programa, haya contraído créditos pagaderos sobre el extranjero y éstos se encuentren insolutos ..." al 20 de diciembre de 1982⁶⁵.

2a. Tampoco es aplicable a los retiros en moneda nacional de las cuentas especiales en divisas de representaciones diplomáticas y consulares, organismos internacionales e instituciones análogas, ciudadanos extranjeros que presten sus servicios en tales representaciones o instituciones, y corresponsales extranjeros, de medios de comunicación domiciliados fuera del país, que estén acreditados ante la Secretaría de Gobernación, pues en tales casos se aplica el tipo del mercado libre⁶⁴.

3a. En el caso de retiro de cuentas especiales de maquiladoras y empresas residentes en franjas fronterizas, denominadas en dólares, a los retiros en moneda nacional se aplica el tipo de cambio controlado si se trata de maquiladoras y el libre en los demás casos⁶⁵.

4a. Por último, en el caso de compromisos de venta por exportaciones realizadas entre el 1o. de septiembre y 20 de diciembre de 1982, el tipo de cambio aplicable es el controlado⁶⁶.

Desde luego esta diversidad de tratamientos hace preguntarse en qué medida esas diferenciaciones son compatibles con el principio constitucional de igualdad ante la ley. El problema es bastante complejo y ameritaría un estudio profundo.

Por lo que se refiere a las obligaciones contraídas a partir del 20 de diciembre el artículo 12 del decreto prevee:

"ARTICULO 12.- Las obligaciones de pago en moneda extranjera que se contraigan a partir de la vigencia del presente Decreto, dentro o fuera de la República Mexicana para ser cumplidas en ésta, se solventarán entregando el equivalente en moneda nacional al tipo de cambio controlado de venta, vigente en la fecha en que se haga el pago

El Banco de México, a través de disposiciones de carácter general podrá determinar excepciones a lo dispuesto en este artículo atendiendo a la naturaleza de los compromisos que a su vez tenga a su cargo el acreedor de aquellas obligaciones. En estos casos el Banco de México señalará el tipo de cambio aplicable".

Como puede verse, el precepto establece una regla general: al tipo de cambio aplicable para efectos de pago en el país, es el controlado de venta, pero prevee la posibilidad de que el Banco de México exceptúe de tal regla compromisos a los cuales puede fijar tipos especiales.

Aquí vuelve a surgir la duda sobre la legalidad de tal diferenciación en atención a lo dispuesto por el a. 8o. de la Ley Monetaria.

El Banco de México, en uso de la facultad conferida por el a. 12 antes transcrito, ha exceptuado de la regla general a ciertas obligaciones, fijando como tipo especial el "que convengán las partes contratantes". Las excepciones están previstas en el inciso segundo de la *Determinación de Tipos de Cambio*, publicada en el DO del 20 de diciembre de 1982, mismo que a la letra dice:

"SEGUNDO.- De conformidad con lo previsto en el segundo párrafo del artículo 12 del mencionado Decreto de Control de Cambios, se exceptúan de lo dispuesto en el primer párrafo de dicho artículo, las obligaciones de pago en moneda extranjera que se contraigan a partir del 20 de diciembre de 1982, dentro o fuera de la República Mexicana para ser cumplidas en ésta a favor de:

a) Empresas que presten servicios de transporte aéreo, marítimo o terrestre, siempre y cuando la obligación respectiva se derive de la celebración de contratos de transporte de personas o bienes hacia o desde el extranjero; y

b) Empresas que operen tarjetas de crédito de uso internacional, siempre y cuando la obligación respectiva a cargo del tarjetahabiente corresponda a erogaciones efectuadas fuera de la República Mexicana".

Tratando de resumir lo anterior, los tipos de cambio aplicables para efectos del a. 8o. de la Ley Monetaria son:

a) En el caso de obligaciones contraídas a partir del 20 de diciembre de 1982:

i) el pactado por los contratantes en el caso de adeudos contraídos a favor de empresas que presten servicios de transporte aéreo, terrestre o marítimo, si el adeudo deriva de contratos de transporte de personas o bienes desde o hacia el extranjero,

ii) el pactado por los contratantes en el caso de adeudos a favor de empresas que operan tarjetas de crédito de uso internacional, siempre y cuando el adeudo corresponda a erogaciones hechas fuera del país,

iii) el controlado de venta en todos los demás casos.

b) En el caso de obligaciones contraídas con anterioridad al 20 de diciembre de 1982, el tipo de cambio es el especial que fija el Banco de México, salvo en los siguientes casos:

i) obligaciones a cargo del Banco de México o instituciones de crédito, derivadas del Programa Especial de Financiamiento, en ciertos casos, en que se aplica el controlado⁸⁷,

ii) retiros en moneda nacional, de las cuentas especiales en divisas, en que se aplica el libre⁸⁸,

iii) retiros en moneda nacional de empresas residentes en la franja fronteriza, de cuentas denominadas en dólares, caso en el cual se aplica el tipo de mercado libre⁸⁹,

iv) retiros de cuentas en moneda nacional de maquiladoras,

v) canje de divisas conforme a compromisos de venta, por exportaciones realizadas entre el 1o. de septiembre y el 20 de diciembre de 1982, caso en el cual se aplica el tipo de mercado controlado⁹⁰.

Quisiera saber como pueden fundarse todas estas diferenciaciones ante el principio de igualdad ante la ley consagrado por nuestra Constitución. Tal vez se pretenderá fundarla en la palabra "relativo" introducida por la reforma a la fracción XVIII del a. 73 constitucional.

4.6. Régimen Transitorio.

4.6.01. Introducción.

La enorme diferencia entre el sistema de control de cambios vigente y, el que estuvo en vigor del 1o. de septiembre de 1982 al 20 de diciembre del mismo año, aunado a la gran complejidad de este último justifican la minuciosidad del régimen transitorio del *decreto*. Sin embargo, tal minuciosidad exige hacer referencia al régimen anterior, aunque sea brevemente.

El régimen anterior de control de cambios, fué introducido por el *Decreto que establece el control generalizado de cambios*⁹¹ y reglamentado a través de una gran cantidad de ordenamientos⁹². Las características principales eran las siguientes:

a) era un control de cambios general y restrictivo⁹³,

b) el sistema preveía una pluralidad de tipos de cambio: preferencial, ordinario y especial, y se regularon los casos en que era aplicable cada uno de ellos⁹⁴,

c) al ser un control general, el Banco de México era el órgano central único para transferencias al exterior⁹⁵,

d) los particulares debían canjear sus divisas exclusivamente con las instituciones de crédito, las cuales actuaban por cuenta y orden del banco central⁹⁶,

e) se permitió el establecimiento de cuentas especiales en divisas en casos específicos⁹⁷,

f) no se permitía realizar pagos en divisas dentro del país⁹⁸,

g) se prohibió la importación y exportación de moneda nacional, divisas y metales preciosos, salvo con autorización previa⁹⁹.

Lo anterior parece suficiente para pasar a analizar el régimen transitorio, lo cual haremos comentando cada uno de los artículos transitorios.

4.6.02. Artículo 1o. Entrada en Vigor del Nuevo Régimen de Control de Cambios.

El a. 1o. transitorio del *decreto*, literalmente reza:

PRIMERO.- El presente Decreto entrará en vigor el día 20 de diciembre de 1982.

Dado que el *decreto* se publicó en el DO del 13 de diciembre de 1982, hubo una *vacatio legis* de seis días. El término podría parecer breve, dadas las grandes diferencias entre el nuevo sistema y el anterior y, en realidad resultó estrecho, pues no fue posible que para el 20 de diciembre se publicaran las series de reglas de implementación que eran necesarias para el funcionamiento de tal sistema, algunas de las cuales vinieron a publicarse meses después¹⁰⁰ con lo que, puede decirse que el 20 de diciembre el nuevo sistema entró en vigor tan sólo parcialmente, en tanto muchas de sus disposiciones no podían operar en la práctica por falta de reglas de implementación.

4.6.03. Artículo 2o.: Derogación de Ordenamientos que Regían el Control General de Cambios.

El a. segundo transitorio reza:

SEGUNDO.- Se abrogan el Decreto que establece el control generalizado de cambios, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 1o. de septiembre de 1982, el Acuerdo que establece que la exportación del oro quedará sujeta a previo permiso del Banco de México, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 8 de septiembre de 1982, así como todas las reglas y circulares expedidas con base en dicho Decreto, y se derogan las demás disposiciones que se opongan al presente Decreto.

Sin embargo, quienes hayan efectuado exportaciones del 1o. de septiembre de 1982 a la fecha en que entre en vigor el presente Decreto, continuarán obligados a vender a instituciones de crédito del país, en los términos del compromiso que asumieron al formular la respectiva declaración ante la aduana, las divisas captadas o que capten como valor de tales exportaciones, al tipo de cambio controlado.

Asimismo, la Secretaría de Comercio procederá a derogar las disposiciones que han impuesto restricciones a la exportación e importación de billetes de banco extranjeros y de billetes de curso legal en la República Mexicana, para asegurar el libre tránsito hacia y desde el exterior de los referidos efectos.

Quedan vigentes los registros de adeudos a favor de entidades financieras del exterior y proveedores extranjeros, efectuados en la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y en la Secretaría de Comercio, respectivamente, con anterioridad a la vigencia del presente Decreto, para efectos de lo señalado en los artículos cuarto y quinto transitorios.

Desde un punto de vista meramente formal, de técnica legislativa, el artículo es poco afortunado, pues en tanto los párrafos primero y tercero se refieren a la derogación de ordenamientos, el segundo es una regulación sustantiva del tipo de cambio aplicable en ciertos casos y por tanto, es también sustantivo.

Del tercer párrafo llama la atención que no derogue directamente las disposiciones a que se refiere, sino que ordene a la Secretaría respectiva derogarlas. Como se recordará, en el DO del 10 de septiembre de 1982 se publicó el *Acuerdo que sujeta al requisito de permiso previo por parte de la Secretaría de Comercio, la exportación de las mercancías que se indican, incluyendo la que se realice desde las Zonas Libres del País, hasta el 31 de diciembre de 1983*, el cual sujetó a autorización previa las exportaciones de moneda metálica y billetes de banco tanto nacionales cuanto extranjeros, de oro, plata, etc., y productos elaborados con tales metales, salvo algunas que realizara el Banco de México. En el mismo DO, se publicó el *Acuerdo sujetando a permiso previo la importación de moneda extranjera y oro*. Ambos fueron derogados, en atención al párrafo que se comenta, mediante los acuerdos publicados en el DO el 20 de diciembre de 1983.

Por lo que se refiere al párrafo segundo, se recordará que, conforme al Decreto que establece el control generalizado de cambios¹⁰¹, se tenía la obligación de canjear las divisas al tipo de cambio ordinario¹⁰² lo cual era, evidentemente, aplicable a los exportadores¹⁰³, la disposición viene a aclarar que el tipo de cambio aplicable es, en el caso de compromisos pendientes de ser cumplidos, el del mercado controlado, con lo cual mantiene en vigor tal obligación la cual hubiera quedado sin efecto al derogarse las reglas respectivas.

El párrafo final mantiene en vigor, para ciertos efectos, los registros realizados conforme a los capítulos V y VI de las Reglas Generales para el Control de Cambios y el *Acuerdo que establece el registro de adeudos a favor de proveedores extranjeros*¹⁰⁴.

4.6.04. Artículo 3o.: Conversión de Obligaciones en Moneda Extranjera.

La disposición reza:

TERCERO - Las obligaciones de pago en moneda extranjera contraídas con anterioridad a la vigencia de este Decreto, dentro o fuera de la República Mexicana para ser cumplidas en ésta, se solventarán entregando el equivalente en moneda nacional al tipo de cambio especial que para tal efecto determine el Banco de México vigente en la fecha en que se haga el pago.

El Banco de México determinará dicho tipo de cambio especial tomando en cuenta las características de las operaciones de que se trata.

Quedan exceptuadas de lo anterior, las obligaciones a cargo del Banco de México y de las instituciones de crédito del país derivadas del "Programa Especial de Financiamiento" manejado por dicho Banco, las cuales habrán de liquidarse al tipo de cambio controlado, en caso de que el respectivo acreedor de esas instituciones, para participar en el referido Programa, haya contratado créditos pagaderos sobre el extranjero y éstos se encuentren insolutos al entrar en vigor el presente Decreto.

Como se ve, se refiere a obligaciones contraídas con anterioridad al 20 de diciembre de 1982, y ya nos hemos referido a ella¹⁰⁵. Basta añadir que, por lo que se refiere al Programa Especial de Financiamiento, debe tomarse en consideración, además el Telex-Circular 36/83 del Banco de México¹⁰⁶, según el cual:

1 - Tratándose de operaciones que se hayan celebrado con recursos provenientes del exterior, el participante podrá elegir al vencimiento del plazo original o, en su caso, de alguna prórroga, una de las opciones siguientes:

1.1 Prorrogar por seis meses más la operación en los mismos términos y condiciones que los originalmente pactados; o bien

1.2 Recibir en el exterior la moneda extranjera equivalente al importe de la operación.

Antes del vencimiento de cada operación, esas instituciones deberán informar al participante de las opciones citadas y avisar a este Banco de México la que aquel elija.

2 - Tratándose de operaciones celebradas con recursos provenientes del país, las obligaciones a cargo del Banco de México y de esas instituciones, serán pagadas en moneda nacional aplicando el tipo de cambio especial vigente en la fecha en que se haga el pago correspondiente.

3 - Para determinar el origen de los recursos de cada operación, tomaremos en cuenta los datos manifestados en las respectivas solicitudes para participar en el programa, la información proporcionada en respuesta a nuestras comunicaciones de 24 de enero y 1o. de marzo del año en curso, así como cualquier otra documentación que al efecto señale o requiera este instituto central.

Del Telex, llama la atención el párrafo 2, según el cual es aplicable el tipo de cambio especial, a pesar de que el artículo tercero transitorio del *decreto* claramente establece como aplicable el controlado; dada la unificación de ambos a partir del 16 de marzo de 1983¹⁰⁷, la diferencia entre la circular y el *decreto* carece de importancia práctica.

4.6.05. Artículo 4o. y 5o.: Adeudos Pendientes.

Dado que ambas disposiciones se refieren al mismo problema, es conveniente analizarlas en el mismo inciso.

Los artículos rezan:

CUARTO - El Banco de México, en la medida que lo permitan sus disponibilidades de divisas, venderá al

Gobierno Federal, a las entidades de la Administración Pública Federal y a las empresas establecidas en el país, que tengan adeudos en moneda extranjera pagaderos fuera de la República contraídos con anterioridad al 20 de diciembre de 1982, a favor de entidades financieras del exterior, instituciones de crédito mexicanas, proveedores extranjeros y de los acreedores de los créditos a que se refiere el último párrafo del artículo anterior, las divisas requeridas para liquidar tales adeudos al tipo de cambio controlado vigente en la fecha en que se efectúen tales ventas, siempre y cuando, tratándose de créditos a favor de entidades financieras del exterior, los mismos se encuentren registrados o se registren en la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y, en el caso de créditos a favor de proveedores extranjeros, los mismos se encuentren registrados o se registren en la Secretaría de Comercio. El Banco de México al efectuar las referidas ventas de divisas, dará prioridad a las personas que vayan a utilizarlas para cubrir intereses y accesorios correspondientes a financiamientos, así como adeudos a favor de proveedores derivados de la importación de aquellas mercancías que la Secretaría de Comercio determine de conformidad con lo previsto en el inciso d) del artículo 2o.

El Banco de México establecerá un sistema de cobertura de riesgo cambiario, en favor de personas que tengan a su cargo los adeudos de que trata el párrafo inmediato anterior, en el entendido de que sólo podrán aceptarse en el sistema créditos cuyo vencimiento sea a largo plazo o que se reestructuren para que venzan a dicho plazo. El Banco de México cargará por el otorgamiento de las coberturas referidas premios que tiendan a evitar que las respectivas ventas de moneda extranjera impliquen un subsidio a favor de los interesados. Se exceptúan de lo dispuesto en este párrafo las operaciones que gocen del tratamiento a que se refiere el tercer párrafo del artículo tercero transitorio.

La mencionada cobertura, tratándose de instituciones de crédito y arrendadoras financieras, se dará a partir de un tipo de 50 pesos por dólar de los Estados Unidos de América, por la parte de los pasivos pagaderos en el extranjero a cargo de estas empresas que hayan estado correspondidos por activos denominados en moneda extranjera pagaderos en la República Mexicana, que ya les hayan liquidado sus deudores a este tipo de cambio.

QUINTO.- El Banco de México, de acuerdo a las disposiciones generales que al efecto establezca, venderá divisas al tipo de cambio controlado a través de alguna institución de crédito, a las entidades de la Administración Pública Federal y a las empresas establecidas en el país, a efecto de facilitar que las mismas solventen adeudos vencidos a su cargo denominados en moneda extranjera y pagaderos fuera de la República Mexicana, correspondientes a los conceptos siguientes:

a) Intereses ordinarios, moratorios y demás accesorios, derivados de financiamientos contraídos con anterioridad al 20 de diciembre de 1982 a favor de entidades financieras del extranjero e instituciones de crédito mexicanas, siempre y cuando, tratándose de créditos a favor de las primeras, los mismos se encuentren registrados o se registren en la Secretaría de Hacienda y Crédito Público;

b) Principal y, en su caso, intereses derivados de compromisos a favor de proveedores extranjeros, que se encuentren registrados o se registren en la Secretaría de Comercio.

El precio de estas ventas deberá entregarse al contratar la respectiva operación, entanto que las divisas correspondientes serán entregadas al comprador, para efectuar los pagos al extranjero por los conceptos antes señalados, dentro de un plazo no superior a 24 meses.

La implementación de estos artículos, ha dado lugar a tres mecanismos de gran interés, dos de tipo transitorio y uno definitivo.

Los mecanismos transitorios son: los depósitos en moneda nacional para pagos de intereses a entidades financieras del exterior, y los depósitos en moneda nacional para pago a proveedores. El definitivo se implementó a través del Fideicomiso para la Cobertura de Riesgos Cambiarios (FICORCA).

El primero de tales mecanismos, se creó por telex del Banco de México del 30 de diciembre de 1982; el segundo se anunció al público a través de la prensa el día 28 de febrero de 1983¹⁰⁸.

FICORCA fue creado conforme al *Acuerdo por el que se autoriza la constitución del Fideicomiso para la Cobertura de Riesgos Cambiarios (FICORCA)*¹⁰⁹, anunciado en la prensa el 6 de abril de 1983¹¹⁰, e implementado mediante una circular del Banco de México¹¹¹.

La complejidad de tales mecanismos y los problemas que plantean¹¹², exigirían un estudio monográfico para cada uno de ellos, por lo que me limito a mencionarlos. Por otra parte, en este anuario se publican los artículos del Lic. Rodolfo del Cueto sobre tales temas.

4.6.06. Artículo 6o.: Aplicación de Nuevos Financiamientos:

El artículo dispone:

Las personas que contraten financiamientos a largo plazo de los previstos en el inciso c) del artículo 2o, podrán, previa autorización del Banco de México, aplicar las divisas objeto de tales financiamientos a

liquidar adeudos a su cargo y a favor de entidades financieras del exterior, proveedores extranjeros o instituciones de crédito del país, pagaderos fuera de la República Mexicana, que hayan sido contraídos con anterioridad a la vigencia del presente Decreto y se encuentren registrados en la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, si se trata de adeudos a favor de entidades financieras del exterior o en la Secretaría de Comercio, si son adeudos a favor de proveedores extranjeros.

El aspecto relevante de esta disposición, es la necesidad de contar con autorización del Banco de México y el registro respectivo.

Las dudas principales que plantea son dos: qué debe entenderse por financiamiento a largo plazo, y si la autorización es de otorgamiento obligatorio una vez satisfechos los requisitos. A la fecha, y a pesar de la multitud de ordenamientos, no se ha dado respuesta a ninguna de ambas.

Por lo que se refiere a los registros, me limito a hacer notar que el registro de créditos otorgados por entidades financieras del exterior, pudo haberse realizado conforme a las *Reglas generales para el control de cambios* publicadas en el DO del 14 de septiembre de 1982¹¹³, caso en el cual el registro continúa en vigor¹¹⁴, o bien pudo llevarse a cabo hasta el 30 de abril de 1983 conforme a las reglas publicadas en el DO del 24 de marzo de 1983¹¹⁵.

En cuanto a los créditos a favor de proveedores, se da una situación diversa: debieron registrarse conforme a las reglas de 1982 antes mencionadas¹¹⁶, pues el acuerdo publicado en el DO del 20 de diciembre de 1982 y su complemento publicado en el DO del 23 del mismo mes, es tan sólo para efectos del artículo *séptimo* transitorio, más no para el efecto del que se comenta¹¹⁷.

4.6.07. Artículo 7o.: Aplicación de Divisas Generadas por Exportaciones.

El artículo dispone:

SEPTIMO - Las personas físicas o morales que efectúen exportaciones de las comprendidas en el inciso a) del artículo 2o., podrán deducir de las divisas que están obligadas a vender en los términos del artículo 3o., el 20% de las mismas, siempre y cuando las apliquen de inmediato a pagar por conducto de la institución de crédito que les compre aquellas divisas, adeudos registrados o que se registren a más tardar el 31 de enero de 1983 en la Secretaría de Comercio, a su cargo y a favor de proveedores extranjeros contraídos con anterioridad a la fecha en que entre en vigor el presente Decreto.

Este artículo establece un régimen especial en dos aspectos: a) en tanto permite el uso de divisas que en principio deberían venderse en el mercado controlado; y b) en tanto amplió el plazo para obtener el registro.

4.6.08. Artículo 8o.: Cuentas en Divisas de Representantes del Exterior y Organizaciones Internacionales.

El artículo dispone:

OCTAVO - Las cuentas especiales de depósito denominadas en moneda extranjera, que mantiene la institución de crédito que actualmente presta este servicio en favor de: representaciones diplomáticas y consulares, organismos internacionales e instituciones análogas; de ciudadanos extranjeros que presten sus servicios en las representaciones, organismos e instituciones mencionadas; así como de los corresponsales extranjeros, de medios de comunicación domiciliados fuera del país, que estén acreditados ante la Secretaría de Gobernación; se mantendrán en los términos contratados al entrar en vigor este Decreto, siendo aplicable a los retiros liquidables en moneda nacional que se efectúen con cargo a esas cuentas, el tipo de cambio del mercado libre.

Estas cuentas se establecieron conforme a las *Reglas generales para el control de cambios*, y las *circulares* del Banco de México publicadas en el DO del 15 de octubre de 1982¹¹⁸.

La disposición mantiene en vigor el régimen de tales cuentas, y preve el tipo de cambio aplicable al caso de retiros en moneda nacional.

4.6.09. Artículo 9o.: Cuentas Especiales en Dólares.

NOVENO - Las empresas maquiladoras y las empresas residentes en las franjas fronterizas y zonas libres del país titulares de cuentas especiales de depósito denominadas en dólares de los Estados Unidos de América, abiertas con posterioridad al 1o de septiembre de 1982, podrán disponer de los saldos que reporten dichas cuentas al entrar en vigor el presente Decreto en los términos en que tales cuentas fueron contratadas, siendo aplicable a los retiros liquidables en moneda nacional que se efectúen con cargo a ellas; el tipo de cambio controlado, tratándose de las empresas mencionadas en primer término, y el tipo de cambio libre cuando el titular sea una empresa de las mencionadas en segundo término.

Se crearon en forma similar a las mencionadas en el inciso anterior¹¹⁹. El artículo las mantiene en vigor tan sólo en tanto se disponga de los saldos existentes al 20 de diciembre de 1982 y establece los tipos de cambio aplicables a retiros en moneda nacional. La diferencia de tipos se explica porque las maquiladoras están incluidas en el mercado controlado, más no las demás empresas a que se refiere.

4.06.10. Artículo 10o.: Cuentas de Compensación.

DECIMO - Las empresas exportadoras y de servicios turísticos, titulares de cuentas especiales de compensación, podrán adquirir divisas de la institución que lleva tales cuentas, hasta que las cantidades a que tengan derecho en los términos en que dichas cuentas fueron contratadas, en la inteligencia de que las respectivas ventas de divisas se harán al tipo de cambio especial a que se refiere el artículo tercero transitorio cuando las divisas vayan a ser utilizadas para pagar operaciones comprendidas en el mercado controlado, y el tipo de cambio del mercado libre en los demás casos.

El Banco de México establecerá las disposiciones necesarias para que las cuentas a que se refieren este artículo y los dos inmediatos anteriores se ajusten al presente Decreto, sin alterar los derechos que correspondan a sus titulares de conformidad con los artículos citados.

Estas cuentas se establecieron conforme a las reglas publicadas en septiembre de 1982, diversas circulares del Banco de México y acuerdos¹²⁰. El artículo mantiene en vigor los contratos en sus términos originales y aclara los tipos de cambio aplicables.

4.06.11. Artículo 11o.: Importaciones Pendientes.

DECIMOPRIMERO - El Banco de México venderá divisas al tipo de cambio controlado, a las personas que cuenten con permisos de importación vigentes otorgados por la Secretaría de Comercio, en los que se señale expresamente que tienen derecho a divisas preferenciales, hasta por la totalidad o la parte de las divisas a que se refieren tales permisos, que al entrar en vigor este Decreto aun no hayan sido vendidas por el sistema bancario para efectuar tales importaciones. Tratándose de los permisos de importación vigentes que no tengan ese señalamiento, la correspondiente adquisición de divisas habrá de efectuarse en el mercado libre.

Mantiene en vigor los permisos de importación cuyo uso estaba pendiente al 20 de diciembre de 1982, y aclara los tipos de cambio aplicables según se hubieran otorgado o no con derecho a divisas preferenciales¹²¹.

4.06.12. Artículo 12o.: Ordenes de Pago a Favor de Viajeros.

DECIMOSEGUNDO - Las órdenes de pago a favor de viajeros que salgan del país, expedidas con anterioridad al 20 de diciembre de 1982, siempre y cuando estén vigentes, serán liquidadas por aquellas instituciones que tienen a su cargo hacerlo, en los aeropuertos internacionales y franjas fronterizas del país.

Dado que durante la vigencia del sistema generalizado de control de cambios, podían adquirirse divisas para viajes en ciertas condiciones¹²², y las órdenes respectivas pudieran estar pendientes de satisfacción, el artículo reitera la obligación de cumplir con ellas.

NOTAS AL CAPITULO II

1. Para tener una idea de la multitud de ordenamientos relevantes en la materia, basta hojear la cronología que se incluye en este trabajo a continuación de las reflexiones finales.

2. El decreto de control de cambios publicado en el DO del 13 de diciembre de 1982, pretende estar emitido "en ejercicio de las facultades que al Ejecutivo Federal confiere la fracción I del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y con fundamento en los artículos 1.º fracción II y 4.º de la Ley Reglamentaria del párrafo segundo del artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 9.º de la Ley sobre Atribuciones del Ejecutivo Federal en Materia Económica; 115 fracción V de la Ley Aduanera; 9, 31, 32, 33 y 34 de la Ley Orgánica de la Administración Pública federal; 8.º fracción I y 23 bis de la Ley Orgánica del Banco de México".

3. Véase el inciso 5 del capítulo anterior.

4. En adelante el *decreto*.

5. Claramente dice que se expide "en ejercicio de las facultades que al Ejecutivo Federal confiere la fracción I del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos".

6. Véase el inciso 5 del capítulo anterior.

7. En tanto invoca como fundamento disposiciones de diversas leyes (véase el texto transcrito en la nota 2), lo cual carecería de sentido en el caso de un reglamento autónomo, supuesto en el cual bastaría invocar la disposición constitucional pertinente.

8. Véase el inciso 2.1. de este capítulo.

9. Esta cuestión es especialmente relevante dado el régimen de control aplicable a los financiamientos (v. infra inciso 4.3.2.4. de este capítulo).

10. La Ley Aduanera en vigor fue publicada en el DO del 30 de diciembre de 1981, fe de erratas DO, 26-III-1982.

11. En tanto implica una delegación de facultades a favor del Ejecutivo Federal, su fundamentación sólo puede encontrarse en el párrafo segundo del a. 131 constitucional. Sin embargo la fracción V del a. 115 de la Ley Aduanera, parece exceder los límites del párrafo constitucional mencionado.

12. Véase supra, capítulo I inciso 3.

13. Que tal determinación es la forma de regular los cambios, deriva del uso del gerundio "determinando" utilizado en la disposición.

14. Véase supra, capítulo I, inciso 5, Vázquez Pando, *El Control*, pp. 42, 50 y 102.

15. A la fecha es la única disposición legal que expresamente se refiere al control de cambios.

16. Las de el *decreto* no son legales sino reglamentarias.

17. Véase supra, capítulo I, inciso 1.

18. Sobre ésta véase supra, capítulo I, inciso 1.

19. Es el único relevante para efectos del Fondo Monetario Internacional, véase segunda enmienda a. VIII, 2, b.

20. Aún en el caso de controles no restrictivos es necesario establecer obligaciones a cargo de los particulares, como la de informar, y limitar su libertad, para que las transacciones se lleven a cabo por conductos predeterminados.

21. Véase supra, capítulo I, inciso 5.

22. Véase supra, inciso 2.5. de este mismo capítulo.

23. Ya nos hemos referido a la inconstitucionalidad de la disposición mencionada, pero la falta de un verdadero control de constitucionalidad ocasiona que deban cumplirse las disposiciones violatorias de la Constitución.

24. Creado por acuerdo publicado en el DO del 24 de marzo de 1983.

25. El artículo literalmente reza:

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

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

26. A la falta de claridad de los ordenamientos en materia de control de cambios, se agrega la confusísima situación jurídica de la banca nacionalizada.

27. Es cierto que, con fundamento en el a. 2 inciso f) la Secretaría de Hacienda y Crédito Público puede sujetar a control otras operaciones, pero la lista resultante seguirá siendo limitativa.

28. Inconveniencia, No. 23, pp. 14-15.

29. Del *decreto* se sigue que el tipo de cambio del mercado controlado lo fija el Banco de México (a. 8), en tanto el del mercado libre resulta de la oferta y la demanda (a. 10). Pero además se preve la posibilidad de establecer tipos de cambio especiales (a. 12 y 6 transitorio), lo cual ha hecho el Banco de México en varias ocasiones (v. *infra*, inciso 4.5).

30. Véase *supra*, inciso 2 de este capítulo.

31. Estrictamente, el Banco de México está *obligado* a vender las divisas necesarias para atender la demanda del mercado controlado (v. a. 7 del *decreto*, claramente utiliza la expresión "venderá").

32. *Decreto* a. 8.

33. Párrafo 1.1 del Telex-Circular No. 118/82 del Banco de México a todas las instituciones de crédito del país (fechado el 18 de diciembre de 1982).

34. Véase Telex-Circular mencionado en la nota anterior, párrafos 4, 5.2 y 5.3.

35. No es idéntico, en tanto la mecánica implementada puede dar lugar a que la institución de crédito sufra el impacto del deslizamiento del tipo de cambio.

36. Véase VAZQUEZ PANDO, *El control*, p. 25.

37. *id.* pp. 25-26.

38. Pagos por los financiamientos sujetos a control, por ejemplo.

39. Importaciones autorizadas.

40. Por ejemplo, hay exportaciones exceptuadas del control, véase *infra*, inciso 4.3.2.2.

41. Por ejemplo, sólo determinados tipos de financiamiento están sujetos a control, véase *infra*, inciso 4.3.2.4.

42. Los ordenamientos más importantes son, en orden cronológico:

1. *Las Reglas complementarias de Control de Cambios aplicables a la exportación* (DO 20-XII-1982).

2. *Determinación de divisas* (DO 20-XII-1982).

3. *Acuerdo que sujeta al requisito de permiso previo por parte de la Secretaría de Comercio, la exportación de las mercancías que se indican, hasta el 31 de diciembre de 1983* (DO 20-XII-1982).

4. *Acuerdo que exime del requisito de permiso previo por parte de la Secretaría de Comercio, la exportación de los bienes que se indican, incluyendo la exportación que de dichos bienes se realicen desde las Zonas Libres del País* (DO 20-XII-1982).

5. *Acuerdo que exceptúa del mercado controlado de divisas las exportaciones de las mercancías que se indican, incluyendo las que se realicen desde las Zonas Libres del País* (DO 20-XII-1982).

6. *Acuerdo por el que se modifica la forma oficial No. 14 (pedimento de exportaciones) comprendida en la decimoséptima de las Reglas Generales en Materia Aduanera, publicadas en el Diario Oficial de la Federación, de fecha 18 de junio de 1982* (DO 30-XII-1982).

7. *Acuerdo que establece los gastos asociados a la importación y exportación de mercancías para los efectos de Decreto de Control de Cambios* (DO 20-I-1983).

8. *Reglas Complementarias de Control de Cambios Aplicables al Uso y Transferencia de Divisas Generadas por la Exportación de Mercancías* (DO 4-III-1983).

9. *Reglas complementarias de control de cambios para el sector pesquero* (DO 11-III-1983).

10. *Anexo a las reglas complementarias de control de cambios para el sector pesquero* (DO 11-III-1983).

11. *Aclaración al Acuerdo que establece los gastos asociados a la importación y exportación de mercancías para los efectos del Decreto de Control de Cambios, publicado el día 20 de enero de 1983* (DO 11-III-1983).

12. *Acuerdo que adiciona, respecto de productos hortofrutícolas, las Reglas Complementarias de Control de Cambios aplicables a la Exportación* (DO 15-III-1983).

13. *Reglas complementarias de control de cambios para empresas maquiladoras* (DO 11-IV-1983).

14. *Acuerdo que modifica el diverso que exceptúa del mercado controlado de divisas las exportaciones que se indican, incluyendo las que se realicen desde las zonas libres del país* (DO 24-V-1983).

15. *Acuerdo entre la Secretaría de Salubridad y Asistencia y de Hacienda y Crédito Público, tendiente a la simplificación de trámites a las exportaciones*. (DO 10-VI-1983).

16. *Simplificación de trámites a la exportación* (DO 15-VI-1983).

17. *Acuerdo que establece los procedimientos para la obtención de estímulos al comercio exterior, el dictamen de generación y uso de divisas y la exportación de productos, servicios y tecnología* (DO 20-VI-1983).

18. *Acuerdo que adiciona, respecto de exportaciones de orfebrería, joyería otras manufacturas con contenido de metales preciosos, las reglas complementarias de control de cambios aplicables a la exportación* (DO 1-VII-1983).

19. *Acuerdo que adiciona, respecto de exportaciones recurrentes, ocasionales y de productos a granel, las reglas complementarias de control de cambios aplicables a la exportación* (DO 3-VIII-1983).

20. *Acuerdo que dispone los requisitos y condiciones que deberán cumplirse en los casos de reexpedición de mercancías de procedencia extranjera, de las zonas libres al resto del país* (DO 3-VIII-1983).

21. *Acuerdo que adiciona el diverso que exceptúa del mercado controlado de divisas las exportaciones de las mercancías que se indican, incluyendo las que se realicen desde zonas libres del país* (DO 31-VIII-1983).

22. *Acuerdo que reforma las reglas complementarias de control de cambios aplicables al uso y transferencia de divisas generadas por la exportación de mercancías* (DO 31-VIII-1983).

A la lista anterior, hay que agregar las determinaciones de tipo de cambios, así como varias circulares y telex-circulares del Banco de México (por ejemplo los números: 114/82; 116/82; 118/82; 4/83; 15/83; 19/83 y 25/83).

43. Véanse las reglas listadas en el numeral 13 de la nota anterior, así como el acuerdo que aparece en la misma lista bajo el numeral 5 y su modificación mencionada bajo el numeral 14.

44. Véanse los acuerdos que se incluyen en la lista de la nota 42, bajo los numerales 3 y 11.

45. *Decreto a. 3, determinación* mencionada en la lista de la nota 42 bajo el numeral 2.

46. *Decreto a. 3 y 4*; véanse además las reglas mencionadas bajo el número 8 de la lista de la nota 42.

47. Véanse los listados en la lista que se incluye en la nota 48, bajo los números 1, 7 y 9.

48. Además resultan de importancia algunos ordenamientos de derecho aduanero, pues el control se realiza a través del otorgamiento con derecho o sin él a adquirir divisas en el mercado controlado. Los principales, a más de la Ley Aduanera, son los siguientes:

49. Véase el acuerdo listado en el número 2, en la nota 48. Para las excepciones véanse los mencionados en los números 4 y 6 de la misma lista.

50. Para la lista, véanse los acuerdos mencionados en los números 2, 7 y 9 de la lista que va en la nota 48. Sobre los financiamientos, véanse el *decreto* a. 6 y las reglas complementarias relativas (DO 24-III-1983), regla quinta inciso b).

51. Tal se deduce de las *Reglas complementarias de control de cambios aplicables a la importación*, regla primera.

52. Véanse las reglas mencionadas en el inciso 3 de la lista incluida en la nota 48.

53. Véanse el acuerdo y aclaración mencionados en los incisos 5 y 8 de la lista incluida en la nota 48.

54. Véanse las reglas listadas en el inciso 3 de la nota 48, regla tercera inciso VI.

55. Regla quinta de las mencionadas en el inciso 3 de la nota 48.

56. Véanse las reglas 6a., 7a. y 8a., de las reglas mencionadas en el inciso 3 de la nota 48.

57. *Decreto*, a. 7.

58. En tanto implica una delegación de facultades legislativas o, al menos, reglamentarias, es obvia la inconstitucionalidad.

59. Véase supra, inciso 4.2. de este capítulo.

60. Véase supra, inciso 2.5. de este capítulo.

61. Regla primera.

62. Regla segunda.

63. Regla tercera.

64. Evidentemente, en tanto otorgamiento de facultades reglamentarias, las reglas resultan violatorias a la Constitución.

65. Véase supra, inciso 4.3.2.4. de este capítulo.

66. Véase supra, inciso 4.3.2.7.B de este capítulo.

67. Véase infra incisos 4.6.05 y 4.6.06.

68. *Decreto*, a. 4 transitorio; véase infra inciso 4.6.05.

69. *Decreto*, a. 5 transitorio; véase infra inciso 4.6.05.

70. Véase supra, inciso 4.3.2.5. de este capítulo.

71. Véase la *Ley Reglamentaria de la fracción XVIII del artículo 73 Constitucional*, en lo que se refiere a la facultad del Congreso para dictar reglas para determinar el valor relativo de la moneda extranjera, y los a. 52 y 53 de la LOBM.

72. Véase a. 7 ("El Banco de México... venderá; el subrayado es mío).

73. Véase supra, inciso 4.3.2.2. de este capítulo y a. 3 del *decreto*.

74. Véase supra, inciso 4.3.2.3. de este capítulo y a. 5 del *decreto*.

75. Véase supra, inciso 4.3.2.4.B de este capítulo, y a. 6 del *decreto*.

76. Véanse los a. 3 (exportaciones), 5 (maquiladoras) y 6 (financiamientos).

77. Véase la regla 2 de las *Reglas complementarias de control de cambios aplicables al registro de créditos en divisas a cargo de empresas privadas establecidas en el país y a favor de entidades financieras del exterior*.

78. Véase supra, capítulo I inciso 5 así como el inciso 2.5. de este capítulo.

79. Véase supra, capítulo I inciso 5, así como el inciso 2.5. de este capítulo.

80. *Decreto*, a. 9.

81. Véase el a. 5 párrafo final del *decreto*.

82. *Decreto*, a. 10.

83. *Decreto*, a. 3o. transitorio; por otra parte, habría que preguntarse si el tipo de cambio controlado se aplica independientemente de quien sea el acreedor extranjero.

84. *Decreto*, a. 8o. transitorio.

85. *Decreto*, a. 9o. transitorio.

86. Véase *decreto* a. 2o. transitorio, sobre el régimen aplicable en el sistema anterior, véase VAZQUEZ PANDO, *El control*, pp. 26-27; 38-40; 61 y 68-72.

87. Cuando el acreedor contratò créditos pagaderos en el exterior para participar en el programa (*decreto*, a. 3o. transitorio).

88. *Decreto* a. 8o. transitorio.

89. *Decreto* a. 9o. transitorio.

90. *Decreto* a. 2o. transitorio.

91. DO, I-IX-1982.

92. Para los emitidos hasta el 3 de noviembre de 1982, véase la cronología en VAZQUEZ PANDO, *El control*, pp. 95-97; para los posteriores, véase la cronología que se incluye en este trabajo.

93. Véase VAZQUEZ PANDO, *El control*, pp. 25-27.

94. id. pp. 28 y 29.

95. Aunque se hacían a través de las instituciones de crédito, éstas actuaban por cuenta y orden del Banco de México, véase VAZQUEZ PANDO, *El control*, pp. 30-31, 33-37.

96. Véase VAZQUEZ PANDO, *El control*, pp. 38-39.

97. id. pp. 39-40, 64-75.

98. Decreto que establece el control generalizado de cambios, a. 11 *in fine*.

99. Véase VAZQUEZ PANDO, *El control*, p. 30 inciso 4.1.1. y los ordenamientos ahí mencionados.

100. Véase la cronología que se incluye en este trabajo.

101. DO 1-IX-1982.

102. a quinto.

103. Está reglamentado en las *Reglas generales para el control de cambios* (DO 14-IX-1982), reglas 24 a 29.

104. Véanse las reglas y acuerdos mencionados (DO 8-X-1982) y VAZQUEZ PANDO, *El control*, pp. 53-57 y 58-59.

105. Véase *supra*, inciso 4.5. de este capítulo.

106. Es del 20 de abril de 1983.

107. Véase la determinación de tipos de cambio publicada en DO del 15-V-1983.

108. Véase, por ejemplo, UNO MAS UNO, p. 14; Excélsior, sección A, pag. 35. Sobre estos problemas, véanse además los telex-circulares del Banco de México Nos. 9/83 (19 de enero 1983), 24/83 (24 de febrero de 1983) telex del 2 de marzo de 1983; 31/83 (6 de abril de 1983), telex de la misma fecha, telex del 9 de mayo de 1983; 48/83 (17 de mayo de 1983) y telex del 27 de mayo de 1983.

109. DO 11-III-1983.

110. Véase, por ejemplo Excélsior, sección A, p. 23.

111. La No. 1897/83 del 25 de abril de 1983. Véase además telex-circular 54/83 (mayo de 1983).

112. En el caso de FICORCA, el problema en que más se ha insistido es el del régimen fiscal de las pérdidas por fluctuación de los tipos de cambio.

113. Sobre el tema, véase VAZQUEZ PANDO, *El Control*, pp. 33-35 y 58.

114. Conforme al a. segundo transitorio comentado en el inciso 4.6.3. de este capítulo, así como conforme a la regla segunda de las *Reglas complementarias de control de cambios aplicables al registro de créditos en divisas a cargo de empresas privadas establecidas en el país y a favor de entidades financieras del exterior*, publicadas en el DO del 24-III-1983.

115. Las mencionadas en la nota anterior.

116. Y del acuerdo publicado en el DO del 8-X-1982. Véase VAZQUEZ PANDO, *El Control* pp. 36, 58-59.

117. Véase el *Acuerdo que establece el registro de adeudos a favor de proveedores extranjeros*. (DO 20-XII-1982), artículo primero.

118. Véase VAZQUEZ PANDO, *El Control*, p. 31, 40, 64-67.

119. Véase VAZQUEZ PANDO, *El Control*. p. 31, 40, 64-68.

120. Véase VAZQUEZ PANDO, *El Control*. p. 68-74.

121. Sobre el régimen de importaciones en el sistema de control de cambios anterior, véase VAZQUEZ PANDO, *El Control*, pp. 28-29, 33, 35, 36, 60 y 61.

122. Véase VAZQUEZ PANDO, *El Control*. p. 37-38 y 61-63.