

LOS JUICIOS DE AMPARO CONTRA LA NACIONALIZACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE LA BANCA Y DEL CRÉDITO. VERSIÓN PRELIMINAR

Manuel GONZÁLEZ OROPEZA

SUMARIO: I. *Preámbulo*. II. *Los consorcios bancarios y el artículo 28 constitucional*. III. *Conceptos de violación en la demanda de amparo contra la nacionalización de la banca*.

I. PREÁMBULO

Los decretos presidenciales del 1º y 6 de septiembre de 1982 por medio de los cuales se nacionalizó el servicio público de la banca y del crédito y se estableció el control generalizado de cambios, han servido —sin duda— como preámbulo para la reforma constitucional del capítulo, aún no formalizado, de la economía nacional que fuera promovida durante diciembre de 1982.

La medida nacionalizadora aunque reciente en su gestación¹ y más aún en su implementación, había sido una medida gubernativa largamente deseada por los sectores socialistas del país, que tuvo finalmente como máxima expresión el proyecto del 5 de octubre de 1965, suprimiendo el artículo 28 y estableciendo un capítulo de la economía nacional.²

México ha sido un país con experiencia en las nacionalizaciones. En la historia económica del presente siglo, se observa el gradual avance de la recuperación de sectores claves de la economía nacional por el Estado. Partiendo de la recuperación de los recursos naturales, como en el caso de la expropiación petrolera del 18 de marzo de 1938, ha pasado el Estado por la recuperación de industrias, como la eléctrica el 27 de septiembre de 1960 y, finalmente, la absorción de prestación de servicios públicos, como lo es el de banca y crédito del 1º de septiembre de 1982.

¹ Se ha mencionado que los estudios formales de la nacionalización de la banca comenzaron con la devaluación del peso mexicano efectuada el 5 de agosto de 1982. Ramírez, Carlos, "La nacionalización de la banca rectifica el rumbo del país", en David Colmenares *et al.*, *La nacionalización de la banca*, Terra Nova, 1982.

² Cfr. Congreso de la Unión, *Los Derechos del Pueblo Mexicano*, Porrúa, 1978, t. V, pp. 50 a 90.

Las expropiaciones por causa de utilidad pública, según lo previene el artículo 27 constitucional, han sido el medio predominante para efectuar estas nacionalizaciones. La única excepción la constituye la nacionalización de la industria eléctrica que en 1960 se adquirieron mediante compraventa de las acciones y bienes de dos compañías extranjeras: la American & Foreign Power Co. y la Mexican Light Co.

En consecuencia, la nacionalización petrolera y la nacionalización bancaria guardan desde éste y muchos otros puntos de vista una afinidad singular; a pesar de que los propios ex-banqueros en su demanda de amparo contra la nacionalización advirtieran, a manera de aclaración, que había diferencias entre las expropiaciones de 1938 y la de 1982, de entre las que se destacaron las siguientes: a) En la expropiación petrolera hubo una rebeldía de las empresas para acatar el laudo pronunciado por la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje en el expediente 305/937; b) La expropiación de 1938 versó sobre bienes de compañías extranjeras, y c) El decreto expropiatorio de 1938 precisó cómo y de dónde se tendría que pagar la indemnización (lo cual aun así las compañías petroleras se inconformaron por la vaguedad en la forma y procedimiento a seguir en el pago de la indemnización).³

Pero la opinión pública en general y el sector socialista en especial aplaudieron efusivamente la medida nacionalizadora, equiparándola en su trascendencia política, económica e histórica a la expropiación petrolera. La nacionalización bancaria significó la emancipación financiera del Estado mexicano con relación a un poder privado de fuerza paralela, así como la expropiación petrolera había significado la autodeterminación de la soberanía nacional sobre los recursos naturales frente a corporaciones extranjeras. En todo caso, la nacionalización bancaria representó la confirmación del Estado de su papel rector en la economía (tal como lo consagra el actual artículo 25 constitucional) ante fuerzas oligopólicas internas, mientras que la expropiación petrolera lo había sido ante fuerzas oligopólicas externas. Una y otra nacionalización se completamente así desde la perspectiva histórica de la emancipación económica de nuestro país.

De esta manera, la nacionalización bancaria es fundamentalmente una medida de índole político-económica, implementada en un marco jurídico dado. La trascendencia e importancia de la medida es de tal magnitud que mereció una precisión constitucional, a través de la subsecuente reforma al liberal artículo 28 constitucional, y que el 17 de noviembre de 1982, fuera adicionado con un párrafo quinto para consagrar la prestación exclusiva por parte del Estado, del servicio público de banca y crédito.

³ Demanda de Amparo promovida por Carlos Abedrop y coag. contra el Decreto expropiatorio del 1º de septiembre de 1982 y otros actos, pp. 14 a 18. Exp. núm. 326/82, Juzgado Séptimo de Distrito en materia Administrativa en el Distrito Federal.

La fascinante argumentación en torno a la nacionalización bancaria resulta tan interesante no sólo para el economista y el politólogo, sino especialmente para el estudioso del derecho. Como toda medida de gran importancia, la nacionalización bancaria espera el juicio histórico sobre su conveniencia política y económica; sin embargo, desde el punto de vista jurídico, pueden ya efectuarse algunas consideraciones a través del enfoque del derecho constitucional.

Para el análisis de estas consideraciones son dignos de tomarse en cuenta los distintos juicios de amparo promovidos, tanto por los ex-banqueros afectados por la nacionalización, como por otros interesados que adujeron perjuicio con el control generalizado de cambios.

De los principales juicios de que se tiene noticia, diez fueron promovidos en Juzgados de Distrito en materia administrativa en el Distrito Federal⁴ y dos en el Juzgado de Distrito en Nogales, Sonora.⁵

Los quejosos consideraron violatorios de la Constitución, prácticamente todos los actos de autoridad derivados de los derechos de nacionalización bancaria y de control general de cambios. Así pues, se promovió juicio de amparo contra el derecho de nacionalización (326/82), se interpusieron varios amparos (320/82 y 348/82) contra el decreto que estableció el control generalizado de cambios. Asimismo se promovieron sendos amparos tanto para la reforma constitucional del artículo 28 constitucional, publicada el 17 de noviembre de 1982 (410/82), como para la expedición de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito publicada el 31 de diciembre de 1982 (37/83).

II. LOS CONSORCIOS BANCARIOS Y EL ARTÍCULO 28 CONSTITUCIONAL

La inclusión de un artículo como el 28 constitucional dentro del título relativo a las garantías individuales de nuestra Carta Magna, así como la revisión y genealogía de su contenido, hacen concluir sobre su filiación netamente liberal que ya desde 1917 era incompatible con el papel rector del Estado en la economía.⁶

⁴ Dichos juicios fueron los siguientes: a) En el Juzgado Cuarto de Distrito 320/82 y 410/82; b) Juzgado Quinto de Distrito 353/82 y 361/82; c) Juzgado Sexto de Distrito 37/83; d) Juzgado Séptimo de Distrito 326/82 y 379/82; e) Juzgado Octavo de Distrito 348/82 y 352/82, y f) Juzgado Noveno de Distrito 322/82.

⁵ Juzgado Segundo de Distrito en Nogales, Sonora, 375/82 y 393/82.

⁶ Ver, entre otros artículos, los siguientes: Carrillo Flores, Antonio, "La Constitución y la acción económica del Estado" en *Revista Mexicana de Derecho Público*, julio-septiembre 1938, t. I, núm. 1, pp. 24 y ss. Del mismo autor "Las facultades constitucionales del Estado federal mexicano en materia económica" en *El Mercado de Valores*, año XII, núm. 36, 8 de septiembre de 1952; Cfr. De la Madrid, Miguel, "Economía y derecho", en sus *Estudios de Derecho Constitucional*, UNAM, 1977, p. 28; Mújica Montoya, Emilio, "El artículo 28 y sus repercusiones en la vida eco-

La filosofía iusnaturalista heredada fundamentalmente desde la Constitución de 1857, imprimía extensivamente a todas las garantías individuales, la categoría de constituir el fundamento de las instituciones sociales y el freno a la acción estatal, implícitamente considerada como extraña y hostil a la inviolable esfera de los ciudadanos.⁷

Al consagrarse como garantía a la libre concurrencia de las fuerzas económicas en el mercado, y catalogar como prohibidos, por principio, a los monopolios estatales, se considera a la acción del Estado en la economía como una excepción, salvo las contadas salvedades que el propio artículo menciona, a la que hay que limitar como un peligro a la libre concurrencia.

Esta disposición incongruente vertida en el artículo 28 constitucional ha sido ampliamente desbordada por la realidad en México. Aun antes de su consagración en la Constitución de 1857, la intervención estatal en la economía, no incomoda a los conservadores sensatos como Lucas Alamán, quien promoviera la creación de un Banco de Avío para fomento de la industria nacional (1830). Otras medidas para garantizar la libre concurrencia como la prohibición constitucional de cobrar las alcabalas o portazos que requirieron de cinco modificaciones constitucionales sucesivas para finalmente hacerlas efectivas.⁸

Otro paso fundamental había sido la creación del Ministerio de Fomento, Colonización, Industria y Comercio en 1853, por medio del cual se capacitaba al Estado para intervenir activa y organizadamente en la economía nacional y cuya acción más significativa se elaboró en torno a la formación de una red ferroviaria.⁹

Aun dentro del Congreso Constituyente de 1856-1857 hubo diputados que aceptaban más excepciones a la libre concurrencia por una mayor acción estatal. Ignacio Vallarta y los aranceles para el comercio exterior, el voto particular de Isidoro Olvera sobre la propiedad, y el proteccionismo estatal sobre los contratos de trabajo por Ignacio Ramírez, fueron, entre otras manifestaciones, voces representativas de una tendencia social dentro del liberalismo económico.¹⁰

Es de interés, igualmente, señalar la federalización de la legislación nómica”, en *La Constitución de 1917 y la economía mexicana*, Escuela Nacional de Economía, UNAM, 1958, pp. 180 y 181.

⁷ Noriega, Alfonso, *La naturaleza de las garantías individuales en la Constitución de 1917*, UNAM, 1967, capítulo IV.

⁸ Estas reformas suponían la vigencia de la prohibición original sobre alcabalas que, a ejemplo de la Constitución americana, trataba de suprimir los obstáculos a la libre transportación de mercancías de un Estado a otro, fragmentando así el comercio nacional. Las reformas modificaron los años topes de 1858, 1862, 1884, 1886 y finalmente 1896.

⁹ Florescano, Enrique, y Lanzagorta, María del Rosario, “Política económica” en *La economía mexicana en la época de Juárez*, SEP, 1976.

¹⁰ Rangel Couto, Hugo, *Derecho económico*, Porrúa, pp. 71 y 72; Manuel Loza Macías, *El pensamiento económico y la Constitución de 1917*, Ed. Jus, 1959.

mercantil que, mediante reforma constitucional del 14 de diciembre de 1883, permitió al Estado la promulgación de un Código obligatorio en toda la República que estableciera no sólo los principios normativos del comercio sino, especialmente, tal como el precepto reformado lo estableció en forma expresa, los referentes a las instituciones de crédito.

Una vez promulgado el Código de Comercio el 20 de abril de 1884, se decide el título decimotercero a regular, por primera vez, a los bancos. La tutela estatal de los bancos era clara, pues en el artículo 954 se determinó: “No podrán establecerse en la República bancos de emisión, circulación, descuento, depósitos, hipotecarios, agrícolas, de minería, o con cualquier otro objeto de comercio, sino con autorización de la Secretaría de Hacienda, a juicio del Ejecutivo Federal y llenando los requisitos y condiciones establecidos en este Código.”

Los bancos privados en México nacieron así bajo el completo control y vigilancia del Estado. Ni la libertad de profesión, industria y trabajo de entonces (artículo 4º de la Constitución de 1857), se consideraba violentada por el régimen de autorización estatal para poder operar sociedades bancarias.

A partir del 19 de marzo de 1897 se expide la primera Ley General de Instituciones de Crédito con el fin de especializar la regulación del sistema bancario en México. Desde entonces, el desarrollo legislativo de la materia reconoce la expedición de tres leyes posteriores que han adoptado progresivamente el incremento de la intervención estatal en las instituciones bancarias. La Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios del 31 de agosto de 1936 contempló tanto las facultades de la Comisión Nacional Bancaria (29 de diciembre de 1924) como del Banco de México (25 de agosto de 1925) que fueron creados como instrumentos directos del Estado en la supervisión del servicio público de la banca y crédito.¹¹ Este sistema se consolida con la Ley de 1932 y continúa a través de la última Ley de Instituciones de Crédito del 3 de mayo de 1941.

La historia de la banca privada en México demuestra al tendencia de control y proteccionismo del Estado. Los principios de las instituciones bancarias, cuando todavía se reconocían múltiples bancos de emisión, están ligados a las emisiones desproporcionadas de dinero y fuga de capitales que hicieron crisis tan pronto como en 1908 y 1913.¹² Con la revolución constitucionalista, Carranza evidenció los privilegios y abusos de los bancos autorizados hasta el 15 de septiembre de 1916. Se pro-

¹¹ Iturriaga de la Fuente, José, *La revolución hacendaria, la hacienda pública con el presidente Calles*, SEP, 1976, pp. 136 a 148; Jesús Rodríguez y Rodríguez, *Derecho Bancario*, 6ª edición, Porrúa, 1980, p. 27.

¹² Manero, Antonio, *La reforma bancaria en la Revolución Constitucionalista*, Biblioteca del Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, 1985, pp. 17 y 24.

tendió crear el Banco Único de Emisión como expresión del principio que “la emisión de billetes debe ser privilegio exclusivo de la Nación”, así como lograr la regularización de los bancos y su apego a los controles de la ley de 1897.

No obstante lo anterior, los debates del Congreso Constituyente ya anunciaban en las sesiones del 16 y 17 de enero de 1917 el paso que no pudo darse sino hasta 1982. El portavoz fue el diputado Francisco Múgica quien en relación con el artículo 28 constitucional expresó: “Veo en el establecimiento de este banco controlado por el gobierno algo muy inmediato: la muerte de los demás bancos, que son enemigos jurados del pueblo mexicano...”¹³

A pesar de estas animosidades e infracciones a los sistemas legales, los bancos al ser originariamente fundados y respaldados por bancos extranjeros, representaban un poder financiero al cual el Estado pos-revolucionario no podía enfrentar abiertamente.

Con la consolidación del Estado mexicano y al implementar las medidas de control bancario en los años veinte y treinta, se inicia un nuevo periodo de proteccionismo estatal que, alrededor de 1940, se traduce en medidas privilegiadas hacia la banca a cambio del otorgamiento de créditos para solventar los programas públicos.¹⁴ Entre estas medidas resaltan como las más significativas: a) Otorgamiento de un Estatuto especial para la regulación de las relaciones laborales entre los bancos y sus empleados que, sorprendentemente, se determinó en el Reglamento Cardenista del 15 de noviembre de 1937,¹⁵ ya modificado a partir de la nacionalización bancaria; b) Régimen privilegiado en cuanto a las reglas de quiebras establecidas por reformas a la Ley General de Instituciones de Crédito efectuadas en 1949, en contravención a lo dispuesto por la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos de 1943. Este privilegio fue suprimido hasta las reformas al artículo 109 de la Ley Bancaria efectuadas el 26 de diciembre de 1978,¹⁶ y c) Fortalecimiento del sistema a través de diversas ramas a la Ley Bancaria que durante los años de 1974, 1978 y 1981 se efectuaron para consolidar el sistema de banca universal o múltiple.¹⁷

Al respecto cabe resaltar la retórica empleada en las reformas como de completo apoyo y preocupación por la banca privada. En la expo-

¹³ *Idem*, p. 100.

¹⁴ Quijano, José Manuel, *México: Estado y Banca privada*, CIDE, Colección Económica 3, noviembre 1981, pp. 134 a 138.

¹⁵ Gómez González, Arely, *El régimen laboral de los trabajadores bancarios*, Porrúa, 1977, p. 106; Ramírez, Braulio, “La banca mexicana: restricción de derechos laborales y régimen de excepción” (en prensa).

¹⁶ Cfr. FINASA, *Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares*, 1982, pp. 539 a 552.

¹⁷ Acosta Romero, Miguel, *La banca múltiple*, Porrúa, 1981, capítulo decimo-primerο.

sición de motivos de las reformas de 1978, López Portillo expresó:

Las ventajas de esta nueva estructura bancaria han permitido que los grupos financieros existentes obtuvieran, al fusionarse, una mayor coordinación en sus políticas y operaciones en mejores condiciones de eficiencia, y que surgieran instituciones de banca múltiple mediante la fusión de instituciones pequeñas que han mejorado su situación competitiva, propiciando una mejor distribución de recursos en el sistema, un desarrollo bancario más equilibrado y un freno a las tendencias oligopólicas (*sic*).¹⁸

En este mismo tono, las reformas de 1981 contienen tendencias favorables a la concentración de capital bancario. En el Senado, las Comisiones Unidas que rindieron dictamen sobre las iniciativas de estas reformas, afirmaron que: “Es propósito del presidente de la República la introducción a la legislación vigente, de nuevos instrumentos que favorezcan el desarrollo y consolidación de las instituciones de crédito.”¹⁹

Con éstas y otras medidas que promovieron el fortalecimiento del sistema bancario privado, las instituciones concentraron un capital y poder económico que llegaron a constituir el poder económico más importante de México en la época de crisis más aguda, tan aguda que hasta el consorcio industrial más poderoso del país, Grupo Alfa, se tambaleó por la insolvencia de su deuda externa.

El poder financiero de los bancos alcanzó un grado máximo de concentración a partir de 1978, ya que los 243 bancos existentes antes de ese año, y debido a las funciones oligopólicas propiciadas por las reformas a la Ley Bancaria, se redujeron significativamente a sólo 63 instituciones en 1981 y se asevera que, de no haberse nacionalizado el sistema, el fenómeno de concentración hubiera continuado provocando quizá la desaparición de cuatro bancos más en un periodo inmediato.²⁰ Esta concentración tenía como consecuencia que el sistema bancario se viera controlado por cuatro corporaciones cuyas operaciones representaban el 70% de toda la actividad bancaria. Dichas corporaciones eran: Bancomer, Banamex, Serfin y Comermex.

Además, estas corporaciones ofrecían antes de la nacionalización un panorama de atribución con capital industrial nacional y bancario extranjero sin precedente.

Con la industria nacional, los consorcios bancarios estaban estrechamente asimilados a determinados grupos industriales, Bancomer y Banamex eran cabezas de múltiples industrias mientras que los otros bancos

¹⁸ Cfr., FINASA, *op. cit.*, p. 554.

¹⁹ Sesión del 27 de diciembre de 1981, *Diario de los Debates de la Cámara de Senadores*, p. 4.

²⁰ Ramírez, Carlos, “El poder financiero de la banca privada”; Ángeles, Luis, “Un cuadro para la historia” y “La última Convención Bancaria”, en David Colmenares, et. al., *op. cit.*, pp. 32, 47 y 64.

eran controlados por otros grupos.²¹ La concurrencia de ello es la concentración de capital y toma de decisiones que las instituciones bancarias o industriales adquirieron, haciendo de esta manera ilusoria la supuesta libre concurrencia del artículo 28 constitucional, pues estas concentraciones redundan en la formación de oligopolios, en la destrucción de la libre competencia, determinación de precios y, en general, en el control de la política y la economía.²²

Pero además, las instituciones bancarias estaban ligadas a consorcios internacionales como Inter Mexican Bank, Libra Bank y Euro Latinamerican Bank.²³ Lo cual propiciaba la exportación de divisas que, desde 1973, estaba promovida por las oficinas y sucursales de bancos mexicanos abiertas en el extranjero.

De esta manera podemos concluir que el espíritu liberal del artículo 28 constitucional ha sido transformado profundamente por el sector público y por el sector privado, por la tradición histórica y la realidad económica, por la legislación secundaria y, ahora, por las propias reformas constitucionales de 1982. Es un artículo, en fin, que más valiera que desapareciera como lo propuso Vicente Lombardo Toledano en 1965, para evitar tropiezos en el flamante capítulo económico de la Constitución.

El concepto de monopolio estatal quedó atrás y la nueva designación de rectoría del Estado en la economía demuestra no sólo un eufemismo, sino toda una actitud elevada a rango constitucional.

III. CONCEPTOS DE VIOLACIÓN EN LA DEMANDA DE AMPARO CONTRA LA NACIONALIZACIÓN DE LA BANCA

El 17 de septiembre de 1982, López Portillo enviaba a la Cámara de Diputados la iniciativa de reformas al artículo 28 constitucional para incluir dentro de los monopolios de Estado "tolerados" a la prestación exclusiva del servicio público de la banca y el crédito y acabar con el sistema de autorizaciones. De la misma manera había actuado Lázaro Cárdenas cuando envió su iniciativa de reformas al párrafo sexto del artículo 27 constitucional para excluir el sistema de concesiones en la explotación por particulares del petróleo. No obstante, la iniciativa de

²¹ Es impresionante la revisión de empresas bajo el control de la banca privada. Cfr. Colmenares, David, *et al.*, *op. cit.*, pp. 253 a 261 y Miguel Ángel Granados Chapa, *La banca nuestra de cada día*, Océano, 1982, pp. 141 a 144. Ver también "Diluvio de empresas al Estado" en *El Financiero*, 3 de septiembre de 1982, pp. 1 y 6, y Arturo Cantú, "El proyecto nacional independiente" en *Unomásuno*, 10 de septiembre de 1982.

²² Markley, Roberts, "The interlock of corporate power" en Mark Green y Robert Massie Jr., *The big business reader*, The Pilgrim Press, 1980, pp. 457 a 465.

²³ Quijano, José Manuel, "La banca nacionalizada: antecedentes y consecuencias" en *La Banca: pasado y presente*, CIDE, 1983, p. 347; Carlos Ramírez, "La banca mexicana con ropaje transnacional" en David Colmenares *et al.*, *op. cit.*, pp. 35 a 37.

Cárdenas esperó pacientemente el decreto de expropiación y la declaratoria de su constitucionalidad por la Suprema Corte de Justicia.²⁴ La reforma constitucional fue aprobada el 9 de noviembre de 1940.

El 22 de septiembre de 1982, veintiuna de las antiguas instituciones bancarias promovieron juicio de amparo contra la nacionalización llevada a cabo por decretos presidenciales. La sociedades quejasas habían confiado la representación común de su causa a Carlos Abedrop Dávila, quien hasta antes de la nacionalización había fungido como presidente de la Asociación Nacional de Banqueros. Abedrop, por su parte, confió la preparación y sustanciación del amparo a Ramón Sánchez Medal, quien a su vez se ostentó como representante legal de los bancos B.C.H., S. A., y Banca de Provincias, S. A., mismos que le habían conferido tal carácter mediante escrituras públicas expedidas con posterioridad a la nacionalización bancaria.²⁵

La demanda de amparo lejos de ser un documento privado, la efervescencia de los acontecimientos propició su gran publicidad, tal como sucedió con la demanda del 10 de noviembre de 1938 interpuesta por las compañías petroleras encabezadas por la Compañía Mexicana (*sic*) "El Aguila", S. A. Los pronunciamientos a favor y en contra de lo que representaba la demanda de septiembre de 1982, comenzaron de inmediato y se desencadenaron particularmente a partir de los días 23 y 24 de ese mes, llegando incluso hasta desplegados de la Barra Mexicana y de otras agrupaciones de profesionales del derecho.²⁶

Es nuestra opinión que las dos demandas que se han interpuesto contra las nacionalizaciones más significativas de México, la petrolera y la bancaria, ofrecen argumentos tan similares que un análisis de ambas se

²⁴ La diferencia entre ambas reformas constitucionales es el lapso en que se dieron y prosperaron. En el caso de la expropiación petrolera el proceso fue relativamente lento ya que surgió a raíz del problema laboral iniciado en 1937 y culminó con la reforma de 1940; mientras que en el caso de la nacionalización bancaria todo se llevó a cabo de septiembre a noviembre de 1982.

²⁵ Cfr. Demanda de amparo, ver *supra* núm. 3, pp. 92 y 93. La consecuencia legal de la expropiación, aunque no produce *ipso jure* la disolución de las sociedades anónimas que fungían como instituciones bancarias, sí produce la causal de "imposibilidad de seguir realizando el objeto principal de la sociedad" a que se refiere el artículo 229, fracción II, de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Jorge Barrera Graf, "El decreto de nacionalización de la banca, aspectos mercantiles", *Legislación y Jurisprudencia*, año II, vol. 11, núm. 37, septiembre-diciembre 1982, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1983, pp. 926 y 927.

²⁶ La Barra Mexicana publicó un desplegado "en defensa del Estado de Derecho" para señalar las violaciones constitucionales del decreto expropiatorio, Cfr. *Excélsior*, 10 de noviembre de 1982, p. 16-A. Por su parte, el Colegio de Abogados de México se había pronunciado a favor de la nacionalización de la banca. Cfr. *Unomásuno*, 10 de septiembre de 1982, y José Rivera Pérez Campos, a título personal, publicó un desplegado en que con relativa minuciosidad hace una crítica de la demanda de amparo interpuesta por los ex-banqueros, Cfr. *Excélsior*, 12 de noviembre de 1982, p. 12-A.

presenta como indispensable. Este es un aspecto en que la supuesta diferencia de las dos nacionalizaciones, según expresaron los ex-banqueros, no se justifica, pues al respecto, los intereses y argumentos de las sociedades mexicanas dedicadas a la banca, coinciden grandemente con los hechos valer por las empresas extranjeras dedicadas a la explotación petrolera. En esta materia, poca relevancia tiene el hecho de tratarse de una sociedad mexicana o extranjera.

A continuación ofrecemos los argumentos y conceptos de violación de ambas demandas:

DEMANDA DEL 22 DE SEPTIEMBRE DE 1982

DEMANDA DEL 10 DE NOVIEMBRE DE 1938²⁷

A. *Actos reclamados*

A. *Actos reclamados*

1. Expedición y promulgación de la Ley de Expropiación (23 de noviembre de 1936)

1. Aprobación y expedición de la Ley de Expropiación

2. Promulgación de la Ley de Expropiación

2. Expedición y promulgación del Decreto que establece la nacionalización de la Banca Privada (1° de septiembre de 1982)

3. Aplicación en perjuicio de la quejosa de la Ley de Expropiación con motivo del acuerdo contenido en el decreto expropiatorio (18 de marzo de 1938)

3. Expedición y promulgación del Decreto que dispone que las instituciones de crédito que se enumeran, operen con el carácter de Instituciones Nacionales de Crédito (6 de septiembre de 1982)

5. Actos y procedimientos de la Secretaría de Economía Nacional en la ejecución del Decreto expropiatorio

4. Refrendo de los 17 Secretarios de Estado, del Jefe del Departamento y del Director del Banco de México del Decreto del 1° de septiembre de 1982.

²⁷ Los datos que en lo sucesivo se vierten sobre la demanda de amparo de 1938, son recogidos de la "Ejecutoria dictada el 2 de diciembre de 1939, en el amparo promovido por la Compañía Mexicana de petróleo 'El Aguila', S. A. y coagraviados, contra el decreto de 18 de marzo de 1938 y su ejecución y la Ley de Expropiación de 23 de noviembre de 1936", publicada en la recopilación de Juan Barona Lobato sobre *La Expropiación Petrolera*, tomo I, Secretaría de Relaciones Exteriores, 1974, pp. 202 a 302. Los numerales que aparecen en esta columna corresponden al orden en que aparecen en dicha ejecutoria.

JUICIOS DE AMPARO CONTRA LA NACIONALIZACIÓN

487

5. Invaldación, retiro o transmisión de los derechos emanados de la autorización, mal llamada concesión, a favor de las sociedades quejasas.

6. Ocupaciones y tomas de posesión de todos y cada uno de los bienes que integraban el patrimonio de las quejasas, incluyendo las acciones representativas de capital.

7. Todos los efectos o consecuencias que se deriven o puedan derivarse de los actos reclamados.

6. Todos los actos y consecuencias que se deriven o puedan derivarse de los actos relacionados.

4. La resolución del 18 de octubre de no revocación de la declaración de expropiación.

B. *Preceptos constitucionales violados*

B. *Preceptos constitucionales violados*

Artículos 13, 14, 16, 21, 22 y 27

Artículos 4, 13, 14, 16, 21, 22, 27 y 28

C. *Conceptos de violación*

C. *Conceptos de violación*

1. Inconstitucionalidad de la Ley de Expropiación:

1. Inconstitucionalidad de la Ley de Expropiación:

1.1. Ausencia de refrendo completo (art. 92 const.).

1.2. Ausencia de orden judicial para la ocupación y de pago de una verdadera indemnización (art. 27 const.).

1.3. Ausencia de procedimiento judicial para ocupación de la propiedad.

1.4. Vaguedad en la forma de indemnizar.

1.5. Privación de la propiedad sin el cumplimiento de las formalidades esenciales del procedimiento.

2.6 y 3.5. Indemnización sujeta a pagos aleatorios pudiendo, en consecuencia, exceder el plazo para su pago.

1.3. Violación a la garantía de previa audiencia (art. 14 const.). El recurso de revocación insuficiente.

2. Violaciones directas a garantías individuales por los decretos:

2.1. Violación a la garantía de propiedad.

2.2. Violación de la garantía de audiencia.

2.3. Violación a la garantía de igualdad ante la ley y ante las autoridades (art. 13 const.).

2.4.1. Violación a la garantía que reserva a la autoridad judicial la imposición de penas (art. 21 const.).

2.4.2. Violación a la garantía del juicio previo para toda privación de bienes a un particular.

2.5. Violación a la prohibición de confiscación de bienes (art. 22 const.).

2.6. Violación de las decisiones fundamentales de la Constitución (arts. 1º., 5, 27, fr. V, 28 y 133).

1.1. La expropiación sólo procede tratándose de propiedad inmobiliaria (art. 27).

1.6. Compromete el crédito nacional cuando la indemnización excede un solo periodo presidencial.

2. Violaciones por el decreto expropiatorio:

2.5. El Decreto constituye un acto de verdadera confiscación.

4.3. No reconocimiento de derechos patrimoniales sobre el subsuelo y no indemnización (recurso).

2.1. Sanción de una nacionalización sustrayendo de la actividad económica a los particulares, creando un monopolio estatal.

2.2. Violación a la garantía de industria y comercio.

3. Infracciones a leyes secundarias y por ende, garantías individuales:

3.1. Violación a la Ley de Expropiación por no adecuar la causa de utilidad pública.

3. Decreto expropiatorio no ajustado a la Ley de Expropiación:

1.2. Incorrecta aplicación del concepto de utilidad e interés públicos.

3.2 Violación a la Ley General de Instituciones de Crédito por no aplicar las sanciones que determina en lugar de haber expropiado.

3.3. Violación de la Ley de Expropiación por haber ocupado bienes ya destinados a un servicio público.

3.4. Violación a la Ley de Expropiación por falta de tramitación del expediente.

3.5. Incumplimiento de la Ley de Expropiación por condicionar el pago de la indemnización.

3.6. Inobservancia de la Ley de Expropiación por falta de identificación de los propietarios afectados.

3.7. Infracción a la Ley de Expropiación por falta de señalamiento concreto de los bienes expropiados.

3.8. Infracción al Código Civil por no aplicar las reglas generales de todos los contratos.

3.9. Violación a la garantía de fundamentación y motivación (art. 16 const.) y de falta de competencia del Ejecutivo para retirar, sin audiencia previa, a las quejas de sus respectivas autorizaciones.

3.10. El Decreto del 6 de septiembre de 1982 no fue refrendado por el titular de la Secretaría de Hacienda, sino por el Subsecretario contraviniendo la indelegabilidad de facultades expresas.

2.3. Violación de la causa de utilidad pública.

3.3. Interpretación inadecuada de la causal de utilidad pública de la Ley de Expropiación.

3.4. Hacer consistir la expropiación en una sanción por la rebeldía en el cumplimiento del laudo de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje.

3.1. Falta de tramitación del expediente por parte del Secretario del ramo.

3.7. Ocupación inmediata sin adecuarse a los preceptos de la Ley de Expropiación.

2.4. Toda expropiación debe versar sobre bienes determinados, esto es, individualizados.

4.1. Retiro de la concepción sin mediar una declaración de caducidad, afectando a las quejas en sus libertades de industria y comercio.

4.5. Resolución del recurso administrativo de revocación, sin la debida fundamentación ni motivación.

3.2. Resultando de la falta de señalamiento de bienes, el Ejecutivo delegó indebidamente en el Secretario de Economía Nacional la facultad de su determinación.

3.6. Delegación en el Secretario de Hacienda para la determinación de la forma en que se hará el pago de la indemnización.

4. Derechos derivados de la concesión.

4.2. Privación de derechos adquiridos previos a la vigencia de la Constitución de 1917.

4.4. Desconocimiento de indemnización de yacimientos confirmados por concesión.

*** Es de hacerse notar que además, se aducen nueve conceptos de violación en virtud de la ejecución del Decreto expropiatorio de 1938.

Para efectuar un análisis de los conceptos de violación mencionados en el anterior cuadro, los separamos en los rubros aludidos, siguiendo el orden de la demanda de 1982.

1.1. Ausencia de refrendo completo. El refrendo a que se refiere el artículo 92 constitucional representa una institución política con los mismos defectos que en el plano económico se han enunciado respecto del artículo 28 constitucional. Disposiciones que han caducado al paso del tiempo y por la transformación de la realidad, pero que han permanecido momificadas en el texto constitucional.

El refrendo proviene desde la Constitución de Cádiz y su entorno político es el del sistema parlamentario, por medio del cual se hace factible la responsabilidad política de los ministros ante la inmunidad del monarca. En un sistema presidencial donde sí hay procedimientos para fincar responsabilidad política al titular del Poder Ejecutivo, así como a los secretarios de Estado, resulta difícil justificar al refrendo, pues más bien provoca al contubernio o la corresponsabilidad que, dado nuestro juicio político, no es necesario ni uno ni otro, puesto que la responsabilidad se individualiza.

Felipe Tena Ramírez sugiere que en nuestro sistema, el refrendo puede servir para fincar la responsabilidad de índole penal, técnica o política.²⁸ No obstante, dadas las relaciones de subordinación, obediencia y la facultad indiscutible en nuestro medio de la designación y destitución de los secretarios de Estado por el presidente de la República (artículo 89 fracción II constitucional), el refrendo se ve reducido a un formalismo de naturaleza no claramente republicana.

Por su parte, Antonio Martínez Báez ilustra y propone sobre la costumbre que, a partir de 1917 y hasta el presidente Pascual Ortiz Rubio, vista la Ley de Expropiación tiene continuidad hasta Lázaro Cárdenas, "en el sentido de que los decretos y leyes del Congreso se dirijan por las Cámaras, con la firma de los presidentes y secretarios de las dos Cámaras, se dirijan al Presidente y el Presidente promulga, con su sola

²⁸ *Derecho constitucional mexicano*, 12ª ed., Porrúa, 1973, pp. 252 y ss.

firmá y se dirige este decreto promulgatorio del presidente al secretario de Gobernación para el efecto de que publique la Ley, pero no que haya necesidad de que se firmen los decretos y leyes del Congreso por todos aquellos secretarios duplicados".²⁹

Efectivamente, la Ley de Expropiación fue debidamente promulgada por el presidente de la República en ejercicio de la facultad constitucional establecida en el artículo 89, fracción I, que hace del presidente un copartícipe del proceso legislativo junto con otras facultades constitucionales. El refrendo no puede otorgar a los secretarios de Estado la categoría de ser copartícipes de dicho proceso, puesto que esta institución debe verse referida al inicio de la vigencia y cumplimiento real de la ley.

En la Ley de Expropiación aparece el refrendo único del secretario de Gobernación como titular de las funciones de publicación de leyes y decretos al tener a su cargo el Diario Oficial de la Federación, por disposición de la Ley de Secretarías de Departamentos de Estado del 31 de diciembre de 1935, entonces aplicable, y que se ha confirmado por las subsecuentes leyes orgánicas de la administración pública federal. José Rivera Pérez Campos aporta en su análisis una ejecutoria que respalda lo anterior.³⁰

1.2 Ausencia de orden judicial para la ocupación de bienes y de un verdadero pago de indemnización. La naturaleza de la expropiación en México fue impresa por el Constituyente de 1916-1917 con características que la hicieron acorde con la función social de la propiedad privada y con la preeminencia del interés público con el privado.

La propiedad y las expropiaciones de inspiración liberal de sistemas jurídicos como el mexicano de 1857, el norteamericano y el francés, son diferenciables del actual sistema en México. En los primeros persiste la propiedad como un derecho absoluto (artículo 544 del Código Civil francés) y en el nuestro, se entiende la expropiación como una facultad soberana del Estado (artículo 27 constitucional).³¹

A pesar de la rigidez y formalidades de los sistemas liberales y de que las expropiaciones se efectúan ya sea mediante una previa indemnización (artículo 545 Código Civil francés)³² o sólo con una justa

²⁹ Intervención del licenciado Antonio Martínez Báez en el *Seminario sobre las reformas a los artículos del contenido económico de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, llevada a cabo el 8 de febrero de 1983 en la ciudad de México, versión estenográfica.

³⁰ Amparo en revisión 2805/62 Compañía Eléctrica de Sinaloa, S. A., vol. XCVI, primera parte, p. 43. Cfr. Desplegado en *Excelsior*, 12 de noviembre de 1982.

³¹ Cfr. Ejecutoria del 2 de diciembre de 1939, *supra*, nota núm. 27, p. 249. Eduardo Novoa Monreal, *Nacionalización y recuperación de recursos naturales ante la ley internacional*, FCE, 1974, capítulo II.

³² André de Laubadère, *Droit Administratif spécial*, Presses Universitaires de France, 1970, pp. 117 a 125.

retribución o indemnización (Enmienda Quinta de la Constitución Americana), los hechos demuestran que las nacionalizaciones han sido firmemente realizadas.

Es conocido por todos el reciente caso francés de la nacionalización bancaria. Aunque los cinco mayores bancos ya se encontraban nacionalizados desde 1945-1946 (Banque de France, Société Générale, Crédit Lyonnais, B.N.C.I. y Comptoir d'Escompte que se transformara posteriormente en Banque Nationale de France). Durante la gestión de Francois Mitterrand se completó la nacionalización de otros dos grupos financieros (Compagnie Financière de Paris et des Pays Bas y Compagnie Financière de Suez).³³

Por su parte, Estados Unidos —el país liberal por antonomasia— ha establecido, a través de la Suprema Corte, decisiones que han permitido la expropiación por causa de utilidad pública realizadas no sólo por entidades públicas sino también privadas y, además, sin previa indemnización.

Si a estas referencias internacionales agregamos la jurisprudencia mexicana sobre la exclusión de la garantía de previa audiencia en materia expropiatoria,³⁵ podemos concluir que tanto esta garantía como el correcto entendimiento de una indemnización, no necesariamente previa, están supeditados a la urgencia y expeditéz con que se debe obrar ante supuestos de expropiación.

1.3. Igual a 1.2.

2.1. Violación a la garantía de propiedad. El artículo 27 no otorga un derecho absoluto de propiedad. El Estado se reserva en todo caso un dominio eminente que, desde el primer párrafo del artículo 27, se declara constitucionalmente de acuerdo a los principios que rigen la función social de la propiedad.³⁶

Cuando hay una declaratoria de utilidad pública mediante decreto de la autoridad administrativa, con fundamento en la Ley de Expropiación, no puede afirmarse que se viole la garantía de propiedad puesto

³³ Borde, Dominique, y William W. Eggleston, "The French nationalizations", *American Bar Association Journal*, abril 1980, pp. 422 a 427.

³⁴ Los casos que ilustran esta tesis se encuentran detalladamente expuestos en Rabasa, Óscar, "Estudio constitucional sobre la expropiación decretada contra las compañías petroleras en México" (1938), en *La Expropiación Petrolera*, *op. cit.*, pp. 109 a 171.

³⁵ La garantía de audiencia no rige en materia de expropiación: tomo LXII, p. 3021; t. LXIII, p. 4022; t. LXIV, p. 3659; t. LXV, p. 3925, y t. LXXIV, p. 840 (quinta época); Tesis núm. 387 de Jurisprudencia. Cfr. Rivera Pérez Campos, *loc. cit.*, y Carlos Cruz Morales, *La expropiación de las instituciones bancarias*, Círculo de Santa Margarita, s/f., pp. 46 a 49.

³⁶ Mendieta y Núñez, Lucio, *El sistema agrario constitucional*, Porrúa, 1966, capítulos II y III.

que tales derechos están sujetos a las modificaciones que, con base al interés público, se dicten mediante ley. Lo mismo sucede con la ocupación de bienes por expropiación.

2.2. Igual a 1.2.

2.3. Violación de la garantía de igualdad ante la ley. El tratamiento de nacionalizar a los consorcios bancarios que representaban la fuerza económica paralela a la estatal y que se mostraba desafiante ante la crisis económica de 1982, revela la causa por la cual las quejas interpretan a la nacionalización como una sanción confiscatoria a que se alude en otros conceptos de violación.

Efectivamente, del decreto de nacionalización se excluyen de la expropiación, los bienes de la Banca Mixta, Banco Obrero y el Citibank, El Banco Obrero, como muestra de la creación de una institución financiera del sector social, es comprensible que no se haya incluido en la nacionalización, puesto que no representa una sociedad mercantil, sino más bien una expresión de la organización social del trabajo.

La Banca Mixta, con el control mayoritario del Estado en las decisiones, hacía quizá irrelevante el control estatal. El Banco de México y la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros habían sido cooptados por los intereses privados bancarios y los controles implementados por la legislación y estas estructuras administrativas no habían sido eficientes según lo reconoció implícitamente López Portillo en su último informe de gobierno; sin embargo, la nacionalización no debe entenderse únicamente como el medio para ejercer control eficiente sobre la prestación del servicio público de la banca y del crédito, sino implica una expropiación de la propiedad privada y, lo que es más importante, la recuperación de un servicio público que anteriormente se concesionaba a particulares.

Es decir, la nacionalización bancaria como tal es la exclusión de intereses privados en la toma de decisiones y capital de las instituciones de crédito. La Banca Mixta, aunque bajo el completo control del Estado, cuenta con un capital privado minoritario que es incompatible con la medida nacionalizadora. A lo anterior cabe agregar que si la reforma constitucional del artículo 28 efectuada en noviembre de 1982, estableció que el servicio público de banca sería prestado exclusivamente por el Estado, esto equivale a señalar que hay un “dominio directo” sobre la prestación del servicio y no puede concesionarse o autorizarse capital ni participación privada.

2.4.1. Igual a 2.3.

2.4.2. Igual a 1.2. y 2.1.

2.5. Violación a la prohibición de confiscación de bienes. Constitucional y jurisprudencialmente se ha determinado que la diferencia entre una confiscación y la expropiación radica en la existencia de los tres elementos que observamos en el decreto de 1982: a) Declaratoria de utilidad pública, b) adecuación de la declaratoria a la Ley de Expropiación y c) indemnización. Aunque las sociedades quejas cuestionan el primer y el tercer elemento, también es cierto que la Suprema Corte ha establecido criterios que el pago de la indemnización puede diferirse hasta el plazo de los diez años establecidos en el artículo 20 de la Ley de Expropiación. Esto último resulta obvio en el presente caso, ya que si la expropiación fue propiciada por la grave crisis económica en la cual vivimos, el pago se verá postergado ante lo exiguo de nuestra hacienda pública.

2.6. Violación a las decisiones fundamentales de la Constitución. El contradictorio contenido del artículo 28 permite la formulación de argumentos de esta naturaleza. Según apreciamos en la sección II de este trabajo, la acción del Estado en la economía la entiende como excepcional y la llama "monopolio" tratándolo como un particular. La actividad del Estado en la economía ha desbordado largamente este precepto liberal desde los controles administrativos, como regulación de precios, la existencia de la Ley sobre atribuciones del Ejecutivo Federal en materia económica (1950) y, como decisión fundamental, ha sido consagrado a nivel constitucional con las reformas de diciembre de 1982. Esta es una tendencia irreversible y no podemos hablar de una retroactividad, pues la Constitución, como norma fundamental, puede operar retrospectivamente, ya que constituye una decisión del Poder Constituyente Permanente en ejercicio de la facultad soberana de reformar la Constitución.

Por otra parte, la supuesta violación a la garantía de libertad de comercio e industria es completamente improcedente. Nadie tiene, ni aun en los países liberales clásicos, un "derecho" oponible al Estado para dedicarse específicamente a la prestación de servicios a la banca. Es por ello que esta actividad nació bajo autorización, pues desde los orígenes de la banca en México, se le consideró una actividad de estrecha regulación e intervención estatal. El retiro implícito de las autorizaciones que se efectúa a través de una expropiación, no despoja de un derecho al autorizado, puesto que nunca lo tuvo, sino que el autorizado gozaba tan sólo de un precario uso y explotación de un servicio considerado como de interés público. El régimen de las autorizaciones administrativas implica una actividad fuera de la actividad normal de los particulares, de quienes, por supuesto, no se les reconoce derecho alguno para efectuar dicha actividad.

3.1. Violación a la Ley de Expropiación por no adecuarse a las causas de utilidad pública. Crisis y trastornos como la económica que se

traduce en inflación, desempleo, desplome del capital y fuga de divisas todos ellos en forma inusitada, resultan suficientes para legitimar decisiones de expropiación sobre las posibles fuentes promotoras de dicha situación.

3.2. Violación a la Ley General de Instituciones de Crédito por no aplicar las sanciones que ella determina en lugar de haber expropiado. Con la tendencia de considerar como una sanción a la expropiación, se aduce este concepto de violación. Sin embargo, este argumento deja ver la naturaleza de la expropiación o nacionalización, ya que en el fondo subyace una decisión de política gubernamental revestida con consideraciones sociales y económicas. La decisión nacionalizadora no puede estar prescrita en textos jurídicos como las rescisiones de contratos. La propia Ley de Expropiación, al enumerar las causales de utilidad pública por las cuales se puede expropiar, es lo suficientemente amplia y flexible como para permitir las necesarias consideraciones políticas, sociales y económicas que finalmente propicien la decisión gubernativa de expropiar. La nacionalización es más una decisión en uso de la potestad estatal que un acto administrativo o judicial regulado y prescrito dogmáticamente por la ley.

3.3. Igual a 1.2.

3.4. Falta de tramitación del expediente respectivo. La tramitación de un expediente no es el establecimiento de un procedimiento específico tal como lo consideran las quejas. Así se ha determinado por la propia ejecutoria del 2 de diciembre de 1939 resuelta sobre el conflicto petrolero.

3.5. Condicionamiento para el pago de la indemnización. La solicitud de la exhibición de acciones y cupones es un requerimiento lógico y de procedimiento (precisamente del expediente respectivo) para la detección de interés jurídico para el pago de la indemnización.

3.6. Falta de identificación de los propietarios afectados. El decreto del 6 de septiembre de 1982 identifica por exclusión a las instituciones expropiadas. La determinación específica de tales bienes corresponde, obviamente, a la autoridad competente para levantar el inventario pormenorizado.

3.8. Falta de aplicación de las reglas generales de los contratos civiles. Aunque las quejas enfatizan que no gozaban del régimen de contratos concesión para la prestación de sus servicios bancarios y de crédito, sino más bien el de una autorización administrativa, con este concepto de violación pretenden privatizar la autorización y sujetarla a las reglas de los acuerdos entre partes. Este argumento es simbólico del poder negociador de las instituciones privadas de crédito al que estaban acostumbradas con el Estado.

3.9. Igual a 3.8.

3.10. Falta del refrendo por el titular de una Secretaría de Estado. Lo que lleva al extremo la peregrina tesis del refrendo desconociendo la delegación de funciones que por las distintas leyes de la administración pública federal se ha reconocido desde 1891.