

308909

25
LJ



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA U. N. A. M.

EL DESARROLLO DE LA LEGISLACION MEXICANA
EN EL PROCESO DE LIBERALIZACION Y
DESREGULACION DE LOS MERCADOS FINANCIEROS

T E S I S

QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MOISES MARTINEZ RUIZ

DIRECTOR DE TESIS: EDUARDO ALFONSO GUERRERO MARTINEZ

MEXICO, D. F.

1993

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

INDICE

I N D I C E

El Desarrollo de la Legislación Mexicana en el Proceso de Liberalización y Desregulación de los Mercados Financieros

Página

INTRODUCCION	1
--------------------	---

CAPITULO I

El Fenómeno de Globalización y Liberalización en los Servicios Bancarios y Financieros

A. La Evolución y el Panorama Internacional	3
B. El Caso de los Estados Unidos de América	12
C. La Comunidad Económica Europea	16
D. El Caso de México	24
1. El Plan Nacional de Desarrollo	27
2. Programa Nacional de Modernización Industrial y del Comercio Exterior	32

CAPITULO II

La Reforma Constitucional y la Desregulación Económica

A. La Rectoría Económica del Estado	34
B. El Artículo 28 Constitucional	35
1. La Primera Reforma	36
2. La Reforma Constitucional de 1983	37
3. La Última Reforma de 1990	38
C. El Proceso de Privatización de la Banca	39
1. El Fenómeno General de Privatización	39
2. La Privatización de la Banca	42

CAPITULO III

El Nuevo Marco Legal

A. Ley de Instituciones de Crédito	46
1. Consideraciones Generales	47
2. Constitución de Instituciones de Crédito .	49
a. Capital	51
b. Administración	57

II

3.	Operaciones	64
4.	Instituciones de Crédito Extranjeras	64
5.	Estructura de las Autoridades Supervisoras	70
B.	Ley Para Regular a las Agrupaciones Financieras	80
1.	Objeto de la Ley	80
2.	Historia de los Grupos Financieros en México	82
3.	Creación de Grupos Financieros	83
4.	Sociedades Controladoras	87
a.	Objetivo	87
b.	Capital	88
c.	Administración	92
5.	Medidas de Protección al Público	94
a.	Convenio de Responsabilidades ..	95
b.	Fondo Bancario de Protección al Ahorro y el Fondo de Protección y Garantía	96
C.	Ley del Mercado de Valores	99
1.	Consideraciones Generales	99
2.	Casas de Bolsa	99
D.	Ley de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito	100
1.	Consideraciones generales	100
2.	Sociedades de Ahorro y Préstamo	101
a.	Antecedentes Históricos	102
b.	Constitución	103
c.	Operaciones	106
d.	Administración	109

CAPITULO IV

El Futuro del Mercado Financiero en México

A.	El Tratado Trilateral de Libre Comercio	112
1.	Descripción General	112
2.	Regulación de Servicios Financieros	113
B.	El Mercado de Futuros y su Regulación	122
CONCLUSIONES		128
FUENTES INFORMATIVAS		131

INTRODUCCION

Introducción.

En los últimos años, México ha experimentado diferentes reformas en su política económica que, por supuesto, incluyen al sector financiero. Como consecuencia de estos cambios, la legislación ha sufrido reformas, adiciones e incluso la promulgación de nuevos cuerpos legales.

El presente trabajo tiene como intención el analizar las reformas mas sobresalientes al marco legal en materia financiera que tienden a la creación de un mercado financiero mas competitivo y eficiente en el ámbito nacional e internacional. Si bien no es un análisis exhaustivo mi pretensión es la que el presente trabajo sirva como guía.

La materia financiera es por su propia naturaleza dinámica, siempre en constante evolución. Sin duda, el sistema financiero internacional ha sido uno de los factores que han contribuido al cambio en la política económica financiera en nuestro país como resultado del llamado proceso de liberalización y globalización de los mercados internacionales.

Se puede afirmar que las recientes reformas al marco jurídico Mexicano en materia financiera no constituyen un fenómeno aislado. Para entender dichas reformas es necesario

analizarlas tomando en cuenta los acontecimientos que han ocurrido en México y en el mundo incluyendo las tendencias de otros países como son el caso de Estados Unidos de América y la Comunidad Económica Europea que en la actualidad son los sistemas mas eficientes y competitivos en el mundo y que, al ser los líderes en la política económica tienen influencia en el comportamiento de la economía mundial. Por lo anterior, se incluye en el presente trabajo un estudio del desarrollo de los Estados de América, así como de la Comunidad Económica Europea, incluyendo referencias a sus respectivas legislaciones.

Se incluye en la presente tesis una descripción y explicación respecto al fenómeno de integración y desregulación de mercados financieros que tienen como objeto el tratar de ayudar a entender el fenómeno legislativo Mexicano con mayor claridad.

Si bien la actividad financiera es actualmente compleja y en muchas ocasiones técnica, considero de fundamental importancia el que los abogados conozcan la materia a fin de poder entender la legislación aplicable a los diferentes servicios financieros.

CAPITULO I

I. El Fenómeno de Globalización y Liberalización en los Servicios Bancarios y Financieros

A. La Evolución y el Panorama Internacional

Los empresarios de todo el mundo y el público en general, han experimentado cambios muy importantes en los últimos veinte años respecto a la variedad y utilización de los servicios bancarios y financieros que existen en los mercados nacionales e internacionales. Asimismo, es necesario recordar que la economía mundial también ha sufrido problemas e incluso crisis en ese mismo período.

Las dificultades de la economía internacional ha sido causa de muy diversos acontecimientos entre los que se pueden señalar: el conflicto con el precios del petróleo durante los años de 1973 y 1979, el déficit que experimentaron en los años de la década de los ochenta Japón, Estados Unidos de América y varios países europeos originado por la falta de cumplimiento de pago respecto a las deudas externas de diferentes países latinoamericanos, y como sucesos más recientes: la falta de un acuerdo durante las negociaciones de la Ronda de Uruguay del Acuerdo General de Aranceles y Tarifas mejor conocido como "GATT" y la caída del comunismo en diversos países.¹

¹ SWANN, D. *The Economics of the Common Market*.

Los sucesos anteriormente mencionados influyen directamente en la economía internacional. La industria de servicios bancarios y financieros siendo muy sensibles a todos estos conflictos, han reaccionado creando nuevos mecanismos e instrumentos de inversión que tienen como fin el satisfacer las necesidades de entidades e individuos.

El sistema financiero es una parte integral de la sociedad moderna y su operación y eficiencia tiene influencia directa en el desarrollo de cualquier economía en el nivel macroeconómico y microeconómico. Los gobiernos introducen y guían sus políticas monetarias a través de su propio sistema financiero. La distribución de riqueza, el crédito, el dinero como medio de pago e instrumento de cambio y la liquidez, son conceptos necesarios y que están presentes en todo acto de comercio.

Sin duda alguna, un sistema financiero sano, confiable y eficiente es requisito indispensable para el bienestar de los individuos y el bien común general en una sociedad. Existen muchos intereses involucrados en un sistema financiero. Estos comprenden intereses individuales, grupales o incluso del Estado mismo. Por lo anterior, es evidente que la labor del gobierno sea la de crear y fomentar un sistema financiero sano, estable y eficiente a través de un marco jurídico

adecuado que responda a las necesidades del mercado. La protección de todas las partes que intervienen en el sistema financiero debe de ser uno de los objetivos primordiales en la creación de toda estructura legislativa.

Un marco jurídico adecuado que responda a las necesidades reales de la población tendrá como resultado una distribución mas equitativa de la riqueza y la satisfacción de las necesidades materiales de los individuos integrantes de la sociedad. La política gubernamental debe de estar siempre encaminada hacia el desarrollo equilibrado de la economía. La reglamentación de las actividades financieras no es una tarea fácil debido a su naturaleza dinámica. Mas aún, en los últimos quince años la actividad legislativa se ha complicado y transformado debido a diversos factores: primero; el avance de la tecnología, sobre todo en materia de telecomunicaciones que permite realizar transacciones comerciales internacionales simultáneamente durante las veinticuatro horas de día; segunda; la aparición en el mercado de nuevos instrumentos financieros y de operaciones comerciales cada vez más complejas; tercero; el desarrollo de nuevos centros financieros como los de Hong-Kong, Singapur y Taiwan entre otros que obligan a desarrollar un ambiente de competencia y en consecuencia de operación complicada².

² HOWELLS, P.G.A y BADR, K., *Financial Markets and Institutions*, KHOURY, S.J. *Deregulation of World Financial Markets* y O'BRIEN, R. *Global Financial Integration: The End of Geography*.

Los elementos antes mencionados también han contribuido a la internacionalización de los servicios bancarios y financieros así como de la economía en general y han ocasionado la aparición del fenómeno de desregulación. Para efectos del presente estudio debe de entenderse como "Internacional" aquella transacción que se realiza entre dos o más países y el término de "Globalización" como la posibilidad de que un servicio se preste o se reciba sin fronteras geográficas o barreras políticas³. El concepto de reglamentación implica la existencia de jurisdicciones bien definidas y como consecuencia lógica la existencia de un territorio delimitado para que la ley sea aplicada y ejecutada.

La nueva tendencia de liberalización y desregulación de servicios bancarios y financieros significa la eliminación de barreras a la competencia⁴ mediante la adopción de legislación adecuada que no sea rígida y estricta. Por lo anterior, es el mercado mismo el encargado de determinar los precios y el tipo de servicios que requieren los consumidores, por lo consiguiente, los legisladores deben de eliminar el control de cambios y otras barreras que controlen el flujo de capital.

³ El fenómeno de Globalización no es exclusivo de los servicios bancarios y financieros, tiene su fundamento en la teoría de mercadotecnia y administración de Levitt. O'BRIEN. Op. Cit.

⁴ GODDISON, N. *Deregulation in the Public Good*.

Los conceptos de Globalización y Desregulación están muy relacionados, sin embargo, no se sabe con certeza cual apareció en primer lugar ni que término dió origen al otro⁵.

Se puede decir que hoy en día el objetivo primordial del legislador es el limitar el proceso de desregulación. Las leyes y reglamentos son necesarios en un Estado de Derecho. El proceso legislativo no es perjudicial en si mismo. El ideal de la legislación en materia financiera es el mantener un equilibrio entre la competencia justa y la reglamentación excesiva.

En la actualidad no existe un sistema financiero sin leyes que lo regulen. Lo que sí es cierto, es el hecho de que un mercado sin reglamentación o con regulación deficiente puede traer como resultado anarquía, practicas negligentes, abusos y como consecuencia falta de estabilidad y desconfianza en la economía y el la sociedad. La historia nos enseña que pueden ocurrir desastres como el caso de la depresión de 1929 en los Estados Unidos de América.

⁵ O'BRIEN Op. Cit.

Para ser eficiente el mercado de servicios bancarios y financieros requiere como elemento esencial un clima de confianza y certeza. Este mercado es complicado y el legislador debe de ser capaz de responder a la necesidad de fomentar la existencia de un sistema financiero eficiente, competitivo y confiable y al mismo tiempo el vigilar las actividades de dicho sistema a fin de proteger a todos los que intervienen ya sea pequeños, medianos o grandes inversionistas de abusos, fraudes, monopolios, practicas negligentes u otros actos ilegales. Además, los legisladores tienen como muy importante función el de implementar la política monetaria y financiera del gobierno en forma adecuada. Del éxito de esta última función depende el buen funcionamiento y la estabilidad del sistema financiero⁶.

La batalla respecto al fenómeno de desregulación ha sido objeto de discusión en diferentes países en los últimos quince años. Muchos gobiernos han tomado medidas legislativas para modificar su marco legal y como resultado se puede afirmar que existe un "mercado" para elegir el país con la legislación menos rígida, en las que instituciones bancarias y financieras internacionales puedan llevar a cabo actividades financieras con las menores restricciones posibles.⁷

⁶ DALE, R. *International Banking Deregulation*, HOWELLS, P.G.A. y HAIN K. Op. Cit., O'BRIEN, R. Op. Cit. y KHOURY, S.J. Op. Cit.

⁷ MAJORE, G. *Deregulation or Re-Regulation?*.

El legislar en materia financiera ha sido un tema de discusión en el plano nacional e internacional. Las instituciones financieras y los legisladores reconocen la importancia del papel que desempeña el capital en la economía, por lo tanto, el secreto del éxito se encuentra en el cooperar entre si a fin de que el esfuerzo resulte en un sistema más eficiente y más confiable.⁸

A nivel internacional en el sector bancario la preocupación sobre una reglamentación de operaciones dio origen a la creación del Comité de Basilea en 1975⁹.

El Comité de Basilea fue creado bajo los auspicios del Banco Internacional de Compensaciones¹⁰ en donde doce países acordaron el trabajar conjuntamente para mejorar la cooperación entre autoridades a fin de convertir un sistema bancario mundial mas seguro¹¹. La principal tarea del Comité de Basilea es el asegurar un factor de liquidez adecuado entre los bancos para poder enfrentar posibles fallas. En otras

⁸ KHAMBATA, M.D. *The Practice of Multinational Banking*.

⁹ Su denominación correcta es: Comité de Regulación Bancaria y Practicas de Supervisión también conocido en la literatura de la materia como el Concordato de Basilea o el Comité Cooke, llamado así en honor al Director del Banco de Inglaterra que fue el presidente de dicho Comité durante muchos años.

¹⁰ El Banco Internacional de Compensaciones es también conocido como el "banco central de los bancos centrales". Fue creado en 1930 a fin de coordinar los pagos de reparación de la segunda guerra mundial. Entre sus actividades se encuentran el coordinar préstamos entre gobiernos. No obstante que muchas de sus funciones han sido asumidas por el Fondo Monetario Internacional, esta institución sigue siendo un foro de cooperación monetaria internacional. BANNOCK O. y MANSER W. *Dictionary of Finance*.

¹¹ International Legal Materials. *Estudio sobre el Concordato de Basilea y la Administración de Riesgos por Instituciones Bancarias Internacionales*.

palabras, El Comité de Basilea tiene el objetivo de establecer parámetros para la existencia de un capital suficiente que se traduce en la capacidad de los bancos para hacer frente a retiros masivos de depósitos u otro acontecimiento de similar importancia.

La cuestión que surge ahora es el *que* y el *como* debe legislarse manteniendo un equilibrio. Las legislaciones bancarias pueden ser de dos tipos: 1) preventivas y 2) protectoras. La primera categoría se refiere a la restricción del riesgo involucrado en la operación habitual de las prácticas bancarias que se traduce en niveles adecuados de solvencia y liquidez que debe de contar una institución bancaria. Un capital adecuado es un elemento fundamental que sirve como un instrumento de medición para determinar la capacidad de un banco a nivel nacional e internacional. Otra medida preventiva importante es la de limitar las actividades de una institución bancaria a fin de eliminar riesgos cuando esta realice operaciones no-bancarias.

La distribución del riesgo siempre ha sido considerada como una sana práctica bancaria. El auditar las operaciones de un banco constituye otra medida preventiva que sirve el evaluar las condiciones generales del sistema bancario. Desde mi punto de vista, la única forma de que estas medidas cumplan su propósito es el que la legislación delimite las funciones

de las autoridades que supervisan y controlan a las instituciones bancarias con el fin de cumplir con el principio de certeza jurídica.

Facultades discrecionales otorgadas por la ley en exceso pueden tener resultados negativos creando incertidumbre y un ambiente de falta de confianza en el sistema bancario. El fomentar la auto-regulación entre las instituciones bancarias y otras prestadoras de servicios financieros es una tendencia internacional ya existente que debe de seguirse a fin de cumplir con lo anterior.

La segunda categoría de medidas, se refiere a aquellas que tienden a proteger a los depositantes y consumidores de servicios bancarios así como a las mismas instituciones de crédito de una posible falla del mercado o del sistema.

Seguro sobre depósitos y la creación de un sistema de crédito de emergencia en donde se pueda proveer de fondos a la banca comercial en caso de que esta se encuentre con baja de fondos.

En la siguiente sección del presente trabajo se analizará el proceso de desregulación en la Comunidad Económica Europea y en los Estados Unidos de América, finalmente se expondrá la situación de México a fin de evaluar la diferencia y la

importancia de esta tendencia que prevalece en los mercados financieros internacionales.

B. El Caso de los Estados Unidos de América

Los Estados Unidos de América ("E.U.A.") tiene una larga historia en lo que se refiere a servicios bancarios y financieros. A principios de siglo, el sistema bancario estaba diseñado para financiar su desarrollo interno, sobre todo en infraestructura. Después de la Primera Guerra Mundial las empresas norteamericanas junto con los bancos que las financiaban, se esparcieron por Europa en busca de nuevas oportunidades de negocios y esta tendencia trajo como resultado la gran crisis económica originada por la caída del mercado de valores de 1929¹².

Luego de este acontecimiento, los legisladores emprendieron la tarea de promulgar diferentes cuerpos legales y reglamentos con el propósito de prevenir experiencias similares. El examinar la vasta legislación de los E.U.A. en materia bancaria y financiera es por si misma una tarea para otro ensayo, sin embargo, considero conveniente el describir las características mas importantes de este sistema legal a fin de entender la evolución del sector financiero y su

¹² KARLEICH, Born, *International Banking in the 19th and 20th Centuries.*, LEWIS, M.K., Y DAVIES, K.T. *Domestic and International Banking* y KAUFMANN, G.G., *Restructuring the American Financial System.*

influencia en el plano internacional que por supuesto tiene repercusión en México.

La ley más controvertida y mas estudiada es la Ley Glass-Steagall de 1933¹³ la cual divide las funciones bancarias y de valores y también limita la participación de los bancos en las operaciones con valores. Otra de las distinciones mas relevantes de la ley antes mencionada, consiste en la separación entre la banca comercial y la banca de inversión. Entre las disposiciones mas importantes se pueden mencionar: 1) la prohibición a los bancos de vender seguros; 2) límites a las tasas de interés; 3) restricciones en la apertura de sucursales interestatales; 4) límites al otorgamiento de créditos; 5) prohibición de suscribir y vender valores; y 6) reglamentación estricta en relación a la fusión y adquisición donde interviniesen bancos¹⁴.

La legislación en materia de valores fue también muy estricta luego de la mencionada crisis de 1929. El proceso de desregulación en el sector financiero de los E.U.A. comenzó en la década de los setentas y continuó paulatinamente en los ochentas¹⁵.

¹³ Las secciones 16, 20, 21 y 32 de la Ley Bancaria de 1933 se le conoce como la Ley Glass-Steagall. DALE, R. Op. Cit.

¹⁴ Departamento del Tesoro de los E.U.A. *La Modernización del Sistema Financiero*, y KHOURY, S.J. Op. Cit.

¹⁵ HULTMAN W., Charles, *The Environment of International Banking*. KHOURY, S.J., Op. cit. y TEPANEKON, C.R. *The Law and Regulation of International Banking*.

Durante el proceso de desregulación ha existido una discusión entre inversionistas, instituciones financieras y organismos gubernamentales en relación al levantamiento de restricciones de la actividad financiera. Las instituciones bancarias y financieras internacionales también han intervenido en la discusión.

En materia bancaria, instituciones norteamericanas han denunciado la clara desventaja que existe al tratar a los bancos extranjeros en forma preferente, como es el caso de la posibilidad de ser propietarios de instituciones de valores y abrir sucursales en dos o mas Estados, cuestiones prohibidas para entidades nacionales¹⁶. La Ley Bancaria Internacional fue promulgada en 1978 con el objetivo de regular a los bancos extranjeros.

Esta legislación consideraba a las instituciones financieras como entidades nacionales sin importar la nacionalidad y las restricciones establecidas en la Ley Glass-Steagall.

¹⁶ GAIL, D.B., *The Changing Face of Bank Regulation and Supervision in the United States: A Period of Supervisory Reregulation.*, y DALE, R. Op. Cit.

Las facultades de control y supervisión de las autoridades competentes fueron ampliadas por la Ley de la Supervisión del Crédito Internacional de 1983. Las reformas al marco legal de los E.U.A. durante el período de 1978 a 1988 continuando con el proceso de desregulación, no fue factor para la mejoría de la posición de instituciones norteamericanas en el mercado financiero internacional¹⁷.

La reciente crisis del mercado de valores de 1987 mostró una vez mas que existe fragilidad e ineficiencias en la estructura del mercado financiero incluyendo su marco legal. Lo anterior tiene como consecuencia el pensar en una nueva estrategia para mejorar el sistema financiero.

En febrero de 1991 el Departamento del Tesoro de los E.U.A. emitió un reporte titulado "La Modernización el Sistema Financiero" que es un estudio muy completo que se dirigió al Congreso de este país que contenía recomendaciones para el mejoramiento del sector financiero incluyendo propuestas de reformas a la legislación de la materia y proposiciones para la promulgación de nuevas leyes y reglamentos.

¹⁷ KAUFMAN, G.C., *The U.S. Financial System. Money, Markets and Institutions.*, POLLARD, A., *Banking in the United States* y HULTMAN, W., *Charles Op. Cit.*

El objetivo del contenido de la investigación puede resumirse en la palabras del señor Nicholas Brady, secretario del Tesoro al presentar el trabajo al Congreso: "...nuestro objetivo ha sido el desarrollar propuestas prácticas a fin de modernizar el sistema financiero para hacer que los bancos sean mas seguros y mas competitivos, tanto en el plano nacional e internacional; y eficientar la estructura de supervisión bancaria"¹⁸.

C. La Comunidad Económica Europea.

La Comunidad Económica Europea ("CEE") fue fundada por el tratado de Roma en 1957¹⁹ con el ánimo de "establecer un mercado común y progresivamente aproximar las políticas económicas de los estados miembros"²⁰ más aún los estados miembros acordaron el promover el desarrollo armónico de las actividades económicas, la expansión continua y balanceada e incrementar la estabilidad y, asimismo, acelerar el costo de vida y acercar las relaciones entre los estados miembros.

¹⁸ Departamento del Tesoro de los E.U.A. Op. Cit.

¹⁹ El Tratado de Roma se firmó originalmente el 25 de marzo de 1957 por los 6 miembros fundadores Bélgica, Francia, Alemania, Italia, Luxemburgo y Holanda.

²⁰ Artículo 1° y Artículo 2° del Tratado de Roma.

A través de todos estos años el logro de los objetivos arriba mencionados no ha sido una tarea fácil, actualmente la Comunidad Económica Europea cuenta con dos estados miembros²¹ existe una gran variedad de marcos legales de un estado miembro al otro. Para ilustrar el contraste anteriormente mencionado encontramos que mientras Dinamarca, Holanda, Alemania y el Reino Unido practican un sistema menos reglamentado y una actividad bancaria más competitiva, otros países como Francia, Bélgica, Italia e Irlanda cuentan con problemas en el desarrollo de sus actividades como consecuencia de sus restricciones establecidas en el marco legal correspondiente.

Otros Estados miembros como España, Portugal y Grecia tienen el sistema financiero más ineficiente y la estructura bancaria más sobrerreglamentada de la Comunidad Económica Europea²². Los mercados financieros constituyen una de las actividades económicas, las cuales los Estados miembros tienen que armonizar antes de completar el mercado común.

El proceso de integración ha sufrido dificultades internas y externas en el proceso de obtener la integración y el mercado unificado. Sucesos externos como la reconstrucción

²¹ Los estados miembros actualmente son: Bélgica, Francia, Alemania, Italia, Luxemburgo, Dinamarca, el Reino Unido, la República de Irlanda, Grecia, Portugal y España.

²² DIXON 1991. Op. Cit.

de las economías después de la segunda guerra mundial y la creación de los mercados europeos después de las crisis del petróleo de los años 70's que desencadenó en el depósito masivo de dólares americanos en Europa debido a la poca confianza que se depositaba en el dólar americano, esto también causó la implementación de casas de cambio rígidas, reglamentación sobre control de cambios y la devaluación de sus propias divisas.

En esta etapa, el primer intento de la integración económica de la CEE falló²³. En la década de 1980 fue un período importante en el proceso de la integración económica con la creación del Sistema Monetario Europeo ("SME") y la creación de la Unidad de Divisa Europea ("UDE").

La liberalización de los mercados financieros en los Estados miembros también fue motivada por el incremento de grandes empresas multinacionales que requerían de eficiencia y obviamente como resultado de esto existía una gran competencia entre los Estados Unidos, Europa y Japón²⁴.

²³ La unificación fue acordada por primera vez en la convención de la Haya en Holanda celebrada en marzo de 1969 y adoptada por el consejo de la Comunidad Económica Europea el 22 de marzo de 1971.

²⁴ DIXON 1991 Op. Cit. SWANN 1990 Op. Cit. y THOMPSON 1991 *The Second Banking Directive*.

El Tratado de Roma expresamente enuncia principios que tienen como finalidad el apoyar la terminación y completar así el mercado interno, también la liberalización de los mercados financieros dentro de los estados miembros.

Esos principios son: a) El derecho de establecerse²⁵, este principio implica que todas las empresas o sociedades serán tratadas como nacionales en el territorio de otros Estados miembros, más aún, los estados miembros tienen como obligación abolir las restricciones del derecho de establecimiento y los Estados miembros se les prohíbe el promulgar legislación imponiendo este tipo de restricciones al derecho de establecimiento; b) Libertad para prestar servicios²⁶, esta práctica está fomentada a fin de que los Estados miembros eliminen las restricciones y eliminen las restricciones existentes y finalmente c) Libertad para el movimiento de capital²⁷, este principio implica una relevancia en particular para el presente estudio.

Los Estados miembros deben de abolir entre ellos todo tipo de restricciones en el movimiento de capital respecto a los residentes de los Estados miembros incluyendo

²⁵ Artículo 52 al Artículo 56 del Tratado de Roma.

²⁶ Artículo 59 al 66 del Tratado de Roma.

²⁷ Artículo 67 a 73 del Tratado de Roma.

discriminación por nacionalidad, lugar de residencia o territorio en el cual el capital será invertido.

Asimismo, el principio y la disposición en particular dispone que los estados miembros sean "lo más liberal posible" en relación al otorgamiento de autorizaciones y la legislación de la CEE prevé la política de coordinación en relación al movimiento de capital entre los Estados miembros así como países no miembros de la comunidad.

El espíritu del principio de la libertad del movimiento de capital claramente señala la voluntad de los Estados miembros de liberalizar el capital gradualmente dentro del territorio de la CEE que en sí mismo, constituye un acontecimiento de relevancia en la historia de la economía y de la ciencia política.

Los principios generales que se establecen en el Tratado de Roma requieren de la armonización de la legislación dentro de los Estados miembros. Armonización significa el establecer guías o bases mínimas por las cuales los marcos legales de todos los Estados miembros deben de adoptar. Lo anterior sólo se puede lograr en un nivel comunitario a través de la promulgación de legislación secundaria como las Directivas²⁸.

²⁸ Conforme a lo establecido en el Artículo 189 del Tratado de Roma una Directiva (como legislación secundaria) "será obligatoria según lo que establezca cada uno de los estados miembros al que la directiva esté dirigida y se dejará a las autoridades nacionales la forma y método de implementación de dicha Directiva".

La primera Directiva con relevancia es la relacionada con la creación del proceso de armonización, es la Primera Directiva de fecha 12 de diciembre de 1977²⁹. Se hicieron intentos anteriores a esta Directiva en la forma de Decisiones que no requieren la implementación de los Estados miembros³⁰, por lo tanto, estas disposiciones contenían una fuerza legal y suficiente³¹.

Un nuevo intento se hizo a través de la Comisión de la Comunidad Económica Europea a través de la emisión de un estudio de fecha 28 y 29 de junio por el cual se contenían más de 300 proposiciones para la eliminación de barreras y reglamentaciones así como a fechas límite para la adopción del nuevo marco legal.

Claramente el propósito de este estudio era el acelerar el término del mercado común al término de 1992³². La diferencia entre el enfoque del estudio comparado con la propuesta de armonización que contiene la Primera Directiva es

²⁹ Su denominación correcta es la Primera Directiva del Consejo de la Comunidad Económica Europea sobre la coordinación de leyes, reglamentos y disposiciones administrativas relacionadas con la actividad de instituciones de crédito.

³⁰ Artículo 189 del Tratado de Roma.

³¹ Ejemplos de esta etapa previa son: las Decisiones 64/300 y 71/142 del 8 de mayo de 1964 y del 22 de marzo de 1971 respectivamente sobre la cooperación entre los bancos centrales de los estados miembros respecto al intercambio de información y la coordinación de las políticas de crédito y de comercio.

³² Conforme a lo establecido en el Artículo 8A del Tratado de Roma el establecimiento de un mercado interno tendrá lugar sólo un tiempo que terminará el 31 de diciembre de 1992.

que el estudio provee por el establecimiento de un mínimo de medidas de seguridad y de estabilidad en lugar de medidas de armonización³³. El objetivo de una integración más rápida se puede observar en el espíritu de la Segunda Directiva³⁴ de fecha 18 de diciembre de 1989 y que constituye la base y la legislación más importante de la reglamentación bancaria.

Las características principales de la Segunda Directiva son el control del país de casa y el principio de supervisión, así como, la licencia única, esto provee para un reconocimiento mutuo requiriendo que cualquier institución de crédito debidamente incorporada en un Estado Miembro tendrá la capacidad de llevar a cabo sus actividades permitidas en su propio territorio conforme a la licencia que se le expida en dicho Estado³⁵.

Las autoridades del Estado de casa son responsables por la condición financiera (solvencia) y autoridades del estado huésped son responsables por la supervisión de liquidez y la política monetaria.

³³ DIXON Op. Cit.

³⁴ Para su verdadera y completa denominación véase nota supra.

³⁵ Una restricción existe, las instituciones de crédito solamente pueden efectuar y llevar a cabo las actividades contenidas en el anexo de la Segunda Directiva.

Un nivel de capital mínimo es requerido para otorgar la autorización³⁶ para operar en el proceso de establecimiento de sucursales en otros Estados Miembros se ha simplificado comparado con la legislación anterior. Una regulación específica se contiene a fin de evadir una posible elección de jurisdicción por parte de las instituciones de crédito que se quieren establecer en territorio de los Estados Miembros a fin de evitar el abuso que se pueda resultar cuando estas instituciones quieran obtener una licencia bancaria en una jurisdicción menos restringida.

El Artículo 12 de la Segunda Directiva previene un límite de operaciones que no sean las que se relacionen directamente con operaciones de crédito, otras medidas precautorias son el identificar a los accionistas de las instituciones de crédito, la naturaleza y el monto de su participación en el capital y dicha Directiva otorga a las autoridades de cada uno de los Estados Miembros la facultad de no aceptar o rechazar solicitudes de autorización si no están satisfechos con la naturaleza y con la identidad de los accionistas de la institución de crédito que aplica para una autorización. Más aún, un aviso por anticipado debe de darse a las autoridades

³⁶ Como una regla general son 5 millones de euros conforme a lo dispuesto en el Artículo 5º de la Segunda Directiva.

correspondiente de cada Estado Miembro respecto a la capital que será adquirido respecto a la información del capital que tendrá derecho de voto.

En adición a los establecido en la Primera y Segunda Directiva existen otras muchas que han sido promulgadas a fin de regular los diferentes aspectos de la actividad bancaria.

Existe mucha crítica por académicos y por miembros de la comunidad financiera respecto al vacío que existe en la legislación de la Comunidad Económica Europea y su proximidad al término de 1992 cuando se complete el mercado común. Lo que es claro y lo que se puede concluir luego de estudiar la legislación, es el que existe un esfuerzo de regular o eliminar las reglamentaciones estrictas y asimismo se puede notar el ánimo y el espíritu de la ley en proteger a todos los involucrados en las actividades crediticias, incluso a los inversionistas y a las instituciones de crédito y así protegerlas de posibles fallas del mercado.

D. El Caso de México.

México es un país muy joven que ha experimentado diferentes problemas económicos desde su independencia ante la corona española en 1810. Dos guerras civiles durante los años

cincuentas y principios de siglo influenciaron una mayor inestabilidad en ambas áreas la económica y la política.

Después de los años de 1920 el orden y la paz fue una constante como consecuencia de la estabilidad resultado de un crecimiento moderado en la economía.

México no tiene una historia larga, ni tampoco una tradición arraigada en mercados financieros. Un sector económico sobreprotegido era la característica de la economía mexicana hasta hace poco tiempo.

El sistema financiero Mexicano experimentó un desarrollo notable fue en la época del Porfiriato donde existía alto grado de especialización determinada por la Ley, protección a los intereses del público, intervención del Gobierno sin tener facultades regulatorias aplicables a la Restricción de Servicios Financieros.³⁷

Hasta época reciente el sistema legislativo mexicano intentó estimular que el desarrollo en los mercados internacionales y nacionales. Instituciones financieras comenzaron a establecer bancos otorgando créditos y otros servicios básicos al público y la inflación y el déficit

³⁷ BORJA MARTINEZ, P. *El Nuevo Sistema Financiero Mexicano*.

presupuestal no era ningún problema hasta la segunda parte de la década de 1970 luego del "boom" petrolero resultando en una crisis económica general causada por los siguiente acontecimientos: 1) una deuda externa muy grande³⁸; 2) la nacionalización de los bancos comerciales; 3) una considerable devaluación respecto al dólar norteamericano; 4) la implementación de control de cambios; y 5) la existencia de una gran cantidad de empresas de participación estatal mayoritaria, fideicomisos públicos y otras entidades.

Una nueva política económica fue introducida con la administración que inició de 1982 a 1988 seguida de la estrategia de la actual administración. Las medidas económica adoptadas resultaron en una disminución de la inflación de 160% al 18%³⁹. Otras reformas significativas como: 1) la reducción del gasto público; 2) la privatización de empresas de participación estatal mayoritaria, bancos y la compañía de teléfonos y otras organizaciones o fideicomisos públicos que se liquidaron en muchas ocasiones; 3) la negociación en términos favorables de la deuda externa (la más grande del mundo en la década de los ochentas; 4) la abolición del control de cambios; 5) la de regulación de la legislación en inversiones extranjeras; 6) incentivos para las exportaciones

³⁸ Secretaría de Hacienda y Crédito Público. *Deuda Externa Pública Mexicana*.

³⁹ Conforme a las estadísticas preparadas por Banco de México el nivel de inflación más alto de la historia de México se registró en 1987 160% comparado al 18% resultado en 1991. Banco de México índice económico preparado por la oficina de investigación académica.

no petroleras; 7) una legislación fiscal más efectiva incluyendo la recaudación de impuestos en forma más eficiente; y 8) un incentivo para la participación conjunta del sector público e individuos con el gobierno en relación a la explotación de servicios públicos y la reacción de infraestructura⁴⁰.

1. El Plan Nacional de Desarrollo.

El actual Plan Nacional de Desarrollo 1989-1994 (el "Plan Nacional") fue publicado en el Diario Oficial el 31 de mayo de 1989, siguiendo el mandamiento Constitucional contenido en el artículo 26 de nuestra Constitución Política y su ley reglamentaria la Ley de Planeación⁴¹. A continuación, trataré de analizar los puntos más sobresalientes del Plan Nacional en materia económica y de servicios financieros, a fin de comprender las bases en las que se fundamentan los cambios en materia de política económica y su influencia en los cambios legislativos.

⁴⁰ En el pasado construcción y explotación de determinados servicios públicos eran de la administración exclusiva del gobierno como por ejemplo la construcción de carreteras.

No obstante que las recientes medidas que mejoraron la estructura económica, muchos problemas existen, se puede decir que el problema más difícil de reforma económica adoptada por el gobierno incluye la capacidad de los mexicanos de aceptar el mejor plazo esos cambios y a la habilidad del gobierno de mantener la aceleración de sus propias reformas. El marco legal mexicano ha sufrido numerosos cambios debido a la estrategia económica arriba descrita y ha sido a su vez un instrumento importante para la implementación de las innovaciones del gobierno. La iniciación de las innovaciones en materia financiera pueden decirse

⁴¹ Publicada en el Diario Oficial el 5 de enero de 1983.

Se contiene en el Plan Nacional la preocupación por la modernización de México. Incluye este concepto a la economía. La modernización de la economía implica el "ampliar y mejorar la infraestructura; es aceptar y enfrentar la apertura comercial; es eliminar obstáculos y regulaciones que reducen el potencial de los sectores productivos."⁴² Por lo anterior es evidente la voluntad de eliminar barreras legislativas para lograr una economía mas competitiva y al agregar que " Vivimos en una economía mundial sujeta a grandes transformaciones, como nunca antes en la historia" y también "Para hacer frente al reto del crecimiento, México demanda la modernización profunda de sus estructuras económicas".⁴³

En el contenido del Plan Nacional existe obviamente, un reconocimiento de la necesidad de tener presencia en el los mercados mundiales y la tendencia internacional de desregulación de los sistemas económicos.

En el Plan Nacional existe un interés particular por el sector financiero⁴⁴. Se reconoce expresamente que el sistema bancario era el único intermediario financiero existente y

⁴² Sección 2.2 del Plan Nacional.

⁴³ Sección 5.3 del Plan Nacional

⁴⁴ Sección 5.2.2 del Plan Nacional

también se advierte el avance del desarrollo de los mercados financieros del mundo.

Se acepta en este documento la práctica llevada por Gobierno de "extraer, mediante regulaciones administrativas, crédito relativamente barato para financiar al sector público y canalizar crédito subsidiado a determinados sectores", esto traía como resultado lógico el encarecimiento del crédito a los sectores no subsidiados.

El público inversionista y en general el usuario de servicios financieros buscaba otros intermediarios financieros en muchas ocasiones en el extranjero para satisfacer sus necesidades de crédito. También se hacía uso de mercados informales de los que la autoridad tenía conocimiento y por ello "la regulación excesiva hubiera tenido costos crecientes por la ineficiencia de la intermediación no institucional".

Adicionalmente, grandes cantidades de capital fueron transferidos al exterior por que el mercado nacional no representaba alternativas o atractivos para dichos recursos.

Luego de lo anteriormente expresado se puede concluir que la presente administración esta consciente del cambio sucedido en materia económica y financiera tanto a nivel mundial como a nivel nacional y de la necesidad de evolucionar y que México

alcance niveles acordes a los mercados actuales. Se proponen medidas y políticas para eficientar y "modernizar" el sistema financiero con el objetivo primordial de "recuperar, acrecentar la captación del ahorro nacional, así como canalizarlo con eficiencia y oportunidad al sistema productivo".

Se hacen notar las medidas legislativas en cuanto a la flexibilidad para la determinación de las tasas de interés ocurridas a finales de 1988 así como el uniformar los coeficientes de inversión de los distintos instrumentos sobresaliendo la actitud del Gobierno Federal que "ha dejado de financiarse a través del sistema bancario y lo hace ahora directamente con el público a través de operaciones de mercado abierto."

Entre las propuestas por la actual administración resaltan: "el examinar cuidadosamente la reglamentación relativa a banca y crédito, instituciones de seguros y fianzas, mercado de valores y otros intermediarios financieros, para garantizar el sano y eficiente funcionamiento de los mercados y el control del sistema de la autonomía de gestión y la flexibilidad necesarias para su crecimiento y adecuación a las nuevas condiciones económicas y financieras; y el modernizar la regulación de los intermediarios financieros no bancarios, especialmente del

mercado de valores, para permitir flexibilidad de adaptación a las condiciones imperantes y evitar prácticas que lesionan los intereses del público"⁴⁵.

A simple vista, el Plan Nacional es congruente con la realidad y las necesidades de México. Se tiene que hacer una evaluación mas profunda de lo contenido en el Plan Nacional ya que el programa queda en el discurso cuando no se toman medidas legislativas concretas. La voluntad política no es el único requisito para crear una legislación eficiente, se tiene que actuar elaborando un marco legal sencillo y adecuado que se realice en un proceso continuado.

La reforma a la Constitución y el paquete de reformas legislativas y la creación de nuevas leyes durante el período comprendido de 1988 a 1992 (mismas que se analizaran en las secciones siguientes del presente trabajo) respecto a instituciones de crédito, mercado de valores y otras han seguido estas ideas expresadas en por el Plan Nacional pero se tendrá que esperar algún tiempo a fin de evaluar los resultados ya que no debemos de olvidar que este cambio se esta presentando con muchos años de retraso.

⁴⁵ Sección 5.2.2 del Plan Nacional.

Adicionalmente la economía Mexicana esta sufriendo cambios novedosos cuyos resultados hasta el momento son inciertos. La legislación es solo un elemento mas de un conjunto enorme de agentes del cambio.

2. Programa Nacional de Modernización Industrial y del Comercio Exterior

Este Programa Nacional de Modernización Industrial y del Comercio Exterior ("Programa de Modernización") expedido con fundamento en la Ley de Planeación. En dicho documento se contienen disposiciones muy importantes que complementan al Plan Nacional.

En su primer capítulo se analizan las tendencias de la economía internacional. Como se analizó en secciones anteriores de la presente tesis, la economía internacional sigue en la actualidad de la tendencia de "gobalización de la producción y el comercio".

Si bien el Programa de Modernización no se refiere específicamente a instituciones de crédito o la prestación de servicios financieros, si señala lineamientos que van dirigidos a la empresa, luego entonces las entidades prestadores de servicios financieros son comerciantes y empresas.

El Plan de Modernización con acierto establece que "como efecto de globalización, la planeación de la empresa es indispensable; la competencia exige a las empresas una gran flexibilidad para adecuar sus procesos productivos a la innovación tecnológica".

CAPITULO II

II. La Reforma Constitucional y la Desregulación Económica

A. La Rectoría Económica del Estado.

Mucho se ha discutido sobre la posibilidad de un capítulo económico en nuestra Constitución Política. Se afirma la existencia de una rectoría económica por parte del Estado entendida como la capacidad que tiene este para conducir la actividad económica del país.

Estas ideas resultaron luego de la publicación en el Diario Oficial de las reformas a los artículos 25, 26, 27, 28 y 73 de la Constitución Política el 3 de febrero de 1983. La intervención del Estado en la economía es un tema sujeto a muchos puntos de vista.

Es claro que el gobierno del Estado dicta lineamientos en los que se debe basar el actuar en materia económica para la satisfacción de todos los integrantes del Estado contenidos en una política económica. Dicho lo anterior, el conflicto surge al preguntarse en que medida debe el Estado intervenir en la actividad económica ya que el mercado es una actividad que por su propia naturaleza pertenece a los particulares.

El Estado interviene en la economía de dos maneras, en forma directa, participando a través de sus órganos en la actividad económica y también en forma indirecta al reglamentar la actividad de los particulares.⁴²

En la historia mundial se han registrado sistemas liberales en cuanto a la regulación económica y otros más regulados como lo es el sistema jurídico Mexicano, sin embargo, no existe ningún sistema totalmente anárquico en el que el Estado no intervenga en la economía de un país determinado y por tanto se deje a la actividad económica la libre operación de la ley del mercado. Se debe regular la actividad económica con el propósito de conducir la política respectiva para el beneficio de todos los integrantes del Estado y en especial para los más necesitados. La realidad Mexicana exige de una particular protección a estos últimos.

B. El Artículo 28 Constitucional

El artículo 28 Constitucional ha sufrido cambios tardíos respecto del texto original de 1917. Este precepto Constitucional regula los monopolios sin tratar de definirlo. Se puede afirmar que el espíritu es el de prohibir "los

⁴² OSORNIO, *Diccionario Jurídico Mexicano*.

monopolios, las prácticas monopólicas y la protección a la industria " en beneficio de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o alguna clase social."⁴³

De ninguna manera se pretende definir al monopolio concepto económico⁴⁴. También se desprende el fomento a la economía de mercado al indicar "... evitar la libre concurrencia en la producción, industria o comercio, o servicios al público ..."sin olvidar aquellas actividades que representan un área de especial importancia para el Estado.

El mencionado artículo señala expresamente las actividades que o se consideran monopolios como son el de: los correos la acuñación de moneda, telégrafos y radiotelegrafía, emisión de billetes, los sindicatos de trabajadores, las sociedades cooperativas de producción.

1. La Primera Reforma

Es relevante el hacer notar que este precepto Constitucional no sufrió modificación alguna de 1917 a 1982.

⁴³ Artículo 28 Constitucional segundo párrafo.

⁴⁴ GONZALEZ, OROPEZA, M. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

Mediante la primera enmienda a este precepto Constitucional, se adiciona un párrafo quinto en el que se dispone que el servicio de banca y crédito es un servicio público que no representará un monopolio por lo que se prestará exclusivamente por el Estado.

Esta reforma publicada en el Diario Oficial el 17 de noviembre de 1982 se califica como circunstancial ya que responde al decreto de nacionalización de la banca⁴⁵ publicado en el Diario Oficial el 1 y 2 de septiembre del mismo año.

2. La Reforma Constitucional de 1983

Bajo la administración del presidente Miguel de la Madrid se realizó una segunda modificación al artículo 28 Constitucional de carácter integral publicada en el Diario Oficial el 3 de febrero de 1983. La importancia de esta reforma Constitucional radica en el que se establecen los principios por los que el Estado participa en la economía por lo que tiene una consecuencia directa en la vida diaria de los gobernados.

⁴⁵ La denominación correcta de este decreto es el de "Decreto que Establece la Nacionalización de la Banca Privada".

El nuevo artículo 28 al igual que la reforma al artículo 26 Constitucional (de misma fecha de publicación) en donde se establece el "Sistema de Planeación Democrática del Desarrollo Nacional", representan un nuevo marco legal de la participación del Estado en materia económica, situaciones no reconocidas en el pasado y que sin duda significan elementos fundamentales para el desarrollo económico de la sociedad moderna.

3. La Última Reforma de 1990

La más reciente modificación a nuestra Constitución se publicó en el Diario Oficial el 27 de junio de 1990 en el que se deroga el párrafo quinto que establecía al servicio público de banca y crédito como un servicio público exclusivo del Estado.

Esta modificación al artículo 28 Constitucional continuaba con el proceso de privatización de la banca que se inició con la publicación del Acuerdo que Establece los Principios y las Bases del Proceso de Desincorporación de las Sociedades Nacionales de Crédito, Instituciones de Banca Múltiple, y Crea el Comité de Desincorporación Bancaria ("el Acuerdo de Desincorporación") publicada en el Diario Oficial el 5 de septiembre de 1990 continuando con la publicación de

las Bases Generales del Proceso de Desincorporación de las Instituciones de Banca Múltiple Propiedad del Gobierno Federal ("las Bases") publicadas en el Diario Oficial el 25 de septiembre de 1990. En la próxima sección del presente trabajo se estudiará el proceso de privatización de la banca en México.

C. El Proceso de Privatización de la Banca

El fenómeno de privatización no es exclusivo de la banca. Tampoco constituye un fenómeno aislado, forma parte de la reforma económica integral llevada a cabo por la presente administración.

Se tratará de describir el fenómeno de privatización tanto en su concepto general como en el caso particular de la banca, que es de especial relevancia para el propósito de la presente tesis.

1. El Fenómeno General de Privatización.

El tamaño del sector público en administraciones anteriores fue considerable. Como se ha señalado anteriormente, existía en gran medida la participación directa

del Estado en la economía. En especial el período presidencial del Presidente Luis Echeverría Alvarez se caracterizó por el fomento de esta práctica por lo que existían y tenían actividad mas de 1000 sociedades de participación estatal mayoritaria, fideicomisos públicos y otros organismos.⁴⁶

Uno de los principales objetivos en la política económica de la presente administración consiste en modernizar al Estado y a su economía. Lo anterior significa la existencia de " un sector público mas eficiente para atender sus obligaciones legales y compromisos populares"⁴⁷.

Mejorar el nivel de vida de los Mexicanos es un objetivo prioritario por lo que se resalta la necesidad de eficientar las funciones del Estado y como consecuencia directa el de disminuir el tamaño el mismo.

En México, la reducción del sector público se ha logrado a través de la liquidación de las entidades dedicadas a diferentes actividades económicas en las que el Estado participaba o a través de la privatización.

⁴⁶ SERRA ROJAS, Andrés. *Derecho Económico*.

⁴⁷ Sección 2 del Plan Nacional

El proceso de privatización esta claramente inspirado en las ideas expresadas en el párrafo anterior. El concepto de privatización debe de entenderse como la transmisión parcial o total de la participación del Estado en sociedades o entidades comerciales a inversionistas privados.

En México se han dado diferentes casos de privatización en las que se destacan: Compañía Minera de Cananea, Siderúrgica Lázaro Cárdenas-Las Truchas, Teléfonos de México, Fertilizantes Mexicanos entre muchas otras empresas de gran tamaño e importancia en el sector productivo.

La estrategia de privatización ha sido diferente en cada caso y han sido realizadas con la asistencia de asesores financieros nacionales y extranjeros a fin de obtener el mayor provecho posible respecto de cada operación.

Hasta el momento, el proceso de privatización ha tenido éxito y se han obtenido beneficios económicos muy satisfactorios que han contribuido a la disminución del déficit del gasto publico entre otros resultados positivos.

2. La Privatización de la Banca

En secciones anteriores se mencionaron los documentos en donde se contiene el proceso de privatización que oficialmente se la ha llamado "desincorporación" de la banca⁴⁸.

Se analizará a continuación los considerandos del Acuerdo de Desincorporación expedido por el Ejecutivo Federal a fin de entender la mecánica del procedimiento de privatización o mejor dicho de desincorporación.

Este proceso surge de la reforma al artículo 28 Constitucional y la promulgación de la LIC el 18 de julio de 1990. En el decreto que reforma el mencionado precepto Constitucional ya se hacía mención al reconocimiento del cambio en la economía "que modifican de raíz las circunstancias que explicaron la estatización de la banca". Con esta afirmación el gobierno de la presente administración trata de justificar el error cometido con la nacionalización de la banca de 1982 ya que en la realidad la prestación del servicio de banca y crédito no fue eficiente en manos del gobierno.

⁴⁸ Ver Capítulo II, B, 2. Supra.

La participación del gobierno y de los particulares en la banca se le denomina como "régimen mixto" por el Acuerdo de Desincorporación. Continúa señalando los principios para un sistema financiero sólido como: la participación diversificada del capital, regionalización de instituciones de crédito, control de instituciones por parte de "Mexicanos de probada aptitud y reconocida calidad moral", evitar indeseables concentraciones de capital, equilibrio en el sistema financiero y la obtención de precios justos en los servicios que se presten. Estos principios, son coherentes tanto con el Plan Nacional con la exposición de motivos de la LIC.

Dos son los elementos relevantes del Acuerdo de Desincorporación. El primero es la creación de un Comité de Desincorporación Bancaria formado por funcionarios de la SHCP, Banxico, CNB y CNV con el objetivo de supervisar y regular el proceso de privatización y hacer recomendaciones a las autoridades involucradas.

El segundo punto relevante es el establecimiento del procedimiento de desincorporación formado por las siguientes etapas: 1) valuación de las instituciones de crédito; 2) convocatoria a los postores; 3) análisis de propuestas presentadas; y 4) validar requisitos de postores con el fin de que se realice el proceso con "transparencia, legalidad y equidad".

Las bases a diferencia del Acuerdo de Desincorporación fue expedido por el Comité de Desincorporación Bancaria. En él se sintetizaban las etapas del proceso en tres: 1) valuación de las instituciones de crédito; 2) registro y autorización de los posibles adquirentes y 3) enajenación de las participaciones del Gobierno Federal.

También se hace una descripción mas detallada y técnica de las etapas del proceso cuyo análisis no es relevante para los propósitos del presente trabajo de tesis, sin embargo creo que es conveniente el señalar como punto sobresaliente el que existía en las Bases la posibilidad de consultar al Comité de Desincorporación Bancaria cuestión importante que le daba seguridad al proceso y facilidad a los postores de entender las diferentes etapas del proceso.

En la misma fecha de publicación de las Bases se expidió por parte del Comité de Desincorporación Bancaria el Procedimiento de Registro y Autorización de Postores a fin de identificar los posibles adquirentes de títulos representativos del capital social de instituciones de crédito.

Se distinguen entonces dos pasos: el de registro y el de autorización, misma que se otorgaba una vez calificada la solicitud como postor, y completada la información que en su

caso requiera el Comité de Desincorporación Bancaria. Se prevé la posibilidad de consulta y entrevistas a fin de completar el proceso de desincorporación.

Durante todo el proceso de desincorporación bancaria se hizo mucho énfasis por parte de las autoridades de que dicho proceso se llevará a cabo con la mayor transparencia y honestidad posible. Se podría afirmar que los tres documentos que se describieron en párrafos anteriores fueron suficientes para completar sus propósitos con éxito. Prueba de lo anterior es que para fines de 1992 se había completado la desincorporación de instituciones de banca múltiple con ingresos superiores a los estimados.

Si bien no existe la plena seguridad de que el sistema financiero funcione en condiciones óptimas con el máximo de eficiencia, luego de la privatización, lo que si es claro es que el Estado no participará en una actividad propia de los particulares.

CAPITULO III

III. El Nuevo Marco Legal

Con esta denominación debe de entenderse para efectos del presente trabajo aquellas reformas a la legislación llevadas a cabo en los últimos tres años y que son pieza fundamental en la evolución y cambio integral del sistema financiero Mexicano. El licenciado Francisco Borja le llama el nuevo sistema financiero Mexicano.⁴⁹

A. Ley de Instituciones de Crédito

Antes de la nacionalización de la banca privada contenida en el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación ("Diario Oficial") el 1 y 2 de septiembre de 1982, la actividad bancaria estaba regulada por la Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, del 3 de mayo de 1941.

Luego de un período de incertidumbre causado por la controvertida nacionalización en la que proliferaron disposiciones complicadas sin claridad en cuanto a su entrada en vigor y que caían en contradicciones⁵⁰, fue publicada en el

⁴⁹ BORJA MARTINEZ, F. Op. Cit.

⁵⁰ ACOSTA, ROMERO, M., *Legislación Bancaria*.

Diario Oficial la ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito el 31 de Diciembre de 1982. Esta legislación fue de vida corta. Una nueva ley del mismo nombre fue publicada en el Diario Oficial el 14 de enero de 1985. Actualmente y como una mas de las medidas adoptadas por la presente administración⁵¹ la Ley de Instituciones de Crédito fue publicada en el Diario Oficial el 18 de Julio de 1990. El espíritu de esta ley esta inspirada por tres principios, que son los siguientes: primero, la necesidad del Estado en ocuparse de otros objetivos básicos como el mejoramiento del sector social; segundo, el cambio de la realidad económica y social del país a nivel nacional e internacional que han modificado las circunstancias que explicaron la nacionalización de la banca y tercero, la necesidad de mejorar los servicios bancarios a fin de ampliar estos y puedan ser utilizados por la mayoría de la población en beneficio de la colectividad⁵².

1. Consideraciones Generales

La Ley de Instituciones de Crédito ("LIC") comprende 143 artículos a diferencia de los 176 largos artículos de la

⁵¹ Ver Capítulo I.D. supra.

⁵² Exposición de Motivos de la Ley de Instituciones de Crédito.

ley de 1941 y de 112 artículos de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985 ("LRSPBC"). Se puede observar el énfasis que tiene el papel del sector bancario de la economía al establecerse que la ley tiene como objeto el "...regular el servicio de banca y crédito; la organización y funcionamiento de las instituciones de crédito; las actividades y operaciones que las mismas podrán realizar; su sano y equilibrado desarrollo; la protección de los intereses del público; y los términos en que el Estado ejercerá la rectoría financiera del Sistema Bancario Mexicano."⁵³ Como novedad, se define al Sistema Bancario Mexicano, que esta integrado por: el Banco de México, las instituciones de banca múltiple y banca de desarrollo, el Patronato del Ahorro Nacional y fideicomisos públicos constituidos por el Gobierno federal para el fomento económico.⁵⁴

Asimismo, el artículo 2 contiene el concepto de servicio público de banca y crédito, como la captación de recursos del público en el mercado nacional para su colocación en el público, mediante actos causantes de pasivo contingente, quedando el intermediario obligado a cubrir el principal y accesorios (en su caso). Se faculta expresamente a la

⁵³ Artículo 1 de la LIC y en este sentido el Artículo 4.

⁵⁴ Artículo 3 de la LIC.

Secretaría de Hacienda y Crédito Público ("SHCP") para determinar si existe o no intermediación bancaria en cierta actividad financiera.

2. Constitución de Instituciones de Crédito.

El servicio de banca y crédito (que ya no tiene el carácter de "público" como lo señalaba la LRSPBC) exclusivamente puede ser prestado por instituciones de banca múltiple y de desarrollo. En la legislación de la Comunidad Económica Europea, específicamente en la Segunda Directiva, se dispone de una restricción similar, no cualquiera puede prestar este servicio, se requiere de autorización de una autoridad competente.⁵⁵

La LIC a diferencia de la LRSPBC regula en capítulos diferentes a estas dos instituciones. En esta última legislación todas las instituciones se constituían como Sociedades Nacionales de Desarrollo ("SNC")⁵⁶. Las instituciones de banca de desarrollo continúan teniendo la naturaleza jurídica de ser Entidades de la Administración Pública Federal con personalidad jurídica y patrimonios propios.

⁵⁵ Para la denominación completa de la Segunda Directiva ver nota 29 *supra*.

⁵⁶ BARRERA GRAF. *Nueva Legislación Bancaria*.

Respecto a las instituciones de banca múltiple estas se constituirán como sociedades anónimas de capital fijo por ser la estructura mas adecuada para la prestación del servicio de banca y crédito⁵⁷ y no como SNC. Se regresa a la forma de sociedades anónimas que ya se preveía en la LIC de 1941 por lo tanto, no constituye innovación alguna.

En la legislación de los E.U.A existe una definición de banco por medio de la interpretación jurisprudencial, en cambio la Primera y Segunda Directiva en Derecho Comunitario definen a una institución de crédito como aquella sociedad cuya actividad principal el recibir depósitos u otro tipo de fondos del público y otorgar créditos en su propia cuenta. En el presente estudio se tratará con mas profundidad a las instituciones de banca múltiple por considerarla mas acorde con el propósito del mismo.

Las instituciones de banca múltiple y de desarrollo requiere de una autorización intransmisible que otorgará la SHCP en forma discrecional luego de haber escuchado la opinión de Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria ("CNB").

⁵⁷ Exposición de Motivos de la LIC.

a. Capital

La estructura del capital y los requisitos a los que se someten las instituciones de banca múltiple constituyen un cambio radical comparado con legislación previa. Las disposiciones relativas al capital están diseñadas con el objetivo de que se tenga el control por Mexicanos y que se diversifique la participación a fin de evitar fenómenos de concentración en la toma de decisiones que tendrían como resultado perjuicio a los usuarios del servicio.⁵⁸

El capital de las instituciones de banca múltiple esta representado por tres series de acciones⁵⁹. La serie A siempre representará el 51% del capital, la serie B el 49 % y la serie C que podrá representar hasta el 30 %. Para la emisión de esta ultima se requiere autorización previa de la SHCP.

Existe una reciente innovación a la estructura del capital de las instituciones de banca múltiple tuvo lugar con la reforma a los artículos 11 y 12 de la LIC entre otros. Esta reforma a la LIC fue publicada en el Diario Oficial por decreto de fecha 9 de junio de 1992.

⁵⁸ Exposición de Motivos de la LIC

⁵⁹ Artículos 11 al 15 de la LIC.

Como consecuencia a la reforma a la LIC antes mencionada se introduce la posibilidad de una parte adicional del capital pagado de las instituciones de banca múltiple, representada por la Serie L. Esta última serie de acciones puede estar representada hasta por el 30% del capital previa autorización de la CNV.

La característica de las acciones Serie L es la de ser de voto limitado con derecho a un dividendo meramente acumulativo, teniendo derecho a voto únicamente en los siguientes asuntos: cambio de objeto, fusión, escisión, transformación, disolución y liquidación y cancelación de su inscripción en cualesquiera bolsas de valores.

Las acciones confieren iguales derechos a sus tenedores y serán de igual valor, se depositarán en una institución para el depósito de valores, que no estarán obligadas a entregar los títulos a sus tenedores. Al momento de suscribirse serán pagadas en efectivo⁶⁰. La LRSBPC establecía la existencia de dos series de acciones. La serie A que en todo momento representaba el 66% del capital que curiosamente comprendía un título único y únicamente podría ser suscrito por el Gobierno

⁶⁰ Artículos 11 y 12 de la LIC.

Federal y la serie B que representaba el 34% restante. Los tenedores de certificados de aportación patrimonial⁶¹ ("CAPS") tenían derechos corporativos muy limitados.

Existen limitaciones para la adquisición de acciones representativas de cada una de las series. Solo podrán adquirir acciones serie A Federal; 3) los bancos de desarrollo, el Fondo Bancario de Protección y Ahorro y las sociedades controladoras de Grupos Financieros. la serie B solo podrá ser adquirida además de los contemplados en la serie anterior: 1) personas morales mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros; y 2) inversionistas institucionales. Por último, la series C y L sólo podrán ser susceptibles de adquisición, además de los señalados en las series anteriores por todo tipo de personas morales mexicanas, así como, personas físicas o morales extranjeras que no ejerzan funciones de autoridad.

La LIC deja una laguna al no proveer de ningún criterio para establecer que se debe de entender por *gobierno o dependencia oficial*. Asimismo, la ley no define lo que se debe entender por *inversionistas institucionales*. Sin duda, la innovación mas importante es la posibilidad de la serie C que claramente permite la inversión extranjera y en general

⁶¹ Así denominaba la LRSFBC a los títulos representativos de capital de las SNC.

permite la pluralidad de inversionistas en el capital de estas instituciones de crédito.

Existe un límite para la participación en el capital de las instituciones de banca múltiple. La LIC dispone que ninguna persona podrá adquirir directa o indirectamente más del 5% de capital pagado. Cabe la posibilidad de que este porcentaje se incremente previa aprobación de la SHCP. Hay excepción a esta disposición. El Gobierno Federal, los inversionistas institucionales, el Fondo Bancario de Protección al Ahorro, sociedades controladoras de Grupos Financieros, los inversionistas institucionales de banca múltiples conforme a programas de la SHCP relativos a la fusión de estas instituciones quien podrá autorizar hasta el 20% de participación por un plazo no mayor de dos años y las instituciones de banca múltiple por cuenta propia, conforme al programa de SHCP relativo a la fusión⁶². Creo que las nuevas disposiciones descritas en los párrafos anteriores son congruentes con el mercado nacional e internacional y sin duda, fomentarán la competencia. La nueva legislación reconoce la fusión de las instituciones de crédito que es la tendencia en sistemas financiero de los E.U.A., Japón y Europa⁶³.

⁶² Artículo 17 de la LIC.

⁶³ The Economist 2 de mayo de 1992.

Otra de las disposiciones de mayor relevancia en la reciente LIC es la imposición de un capital mínimo que las instituciones deberán respetar y mantener. Este mínimo es del 0.5% de la suma del capital pagado y reservas de capital que alcance en conjunto las instituciones de banca múltiple al 31 de diciembre del año inmediato anterior.

La CNB determinará el capital mínimo que deberán de tener las mencionadas instituciones en el primer trimestre de cada año. El capital mínimo deberá estar totalmente pagado. Asimismo, la LIC establece una regulación específica a las Instituciones constituidas en la forma de sociedad anónima, al establecer que estas podrán adquirir sus propias acciones, conforme lo determine la SHCP, cuestión prohibida por el artículo 135 de la Ley General de Sociedades Mercantiles⁶⁴. En otras legislaciones como la de la Comunidad Económica Europea, también se contempla un capital mínimo para que las instituciones de crédito operen.

Se dispone de una clasificación de activos y sanciones en caso de que no se cumplan las disposiciones aplicables al capital⁶⁵. En contraste, la ley Mexicana tiene un método

⁶⁴ Artículo 19 de la LIC.

⁶⁵ El artículo 4 de la Segunda Directiva dispone de un capital mínimo de cinco millones de ECU.

diferente en relación a la solvencia y el capital de las instituciones de crédito. El artículo 50 de la LIC otorgando a la SHCP (con la participación de la CNB y Banco de México) una amplia facultad discrecional para determinación y clasificación de activos y de porcentajes máximos de pasivos contingentes. se hace referencia en esta disposición que el las autoridades (SHCP, Banco de México y la CNB) tomarán en cuenta los usos bancarios internacionales respecto a la adecuada capitalización de las Instituciones de Crédito.

En este sentido es posible que el legislador tomará en cuenta el acuerdo del Comité de Basilea respecto al mínimo de capitalización de instituciones bancarias internacionales. Asimismo , el artículo 51 de la LIC dispone la obligación de las instituciones de banca múltiple de diversificar el riesgo conforme a reglas de carácter general que deberá expedir la SHCP. Muchas veces en la práctica existen comunicaciones entre Banco de México y las instituciones de crédito en forma de oficios, telex o telefax circulares respecto al capital o de cualquier otra materia que tienen el carácter de ser "privados" y el público no tiene acceso a dicha información. Esta práctica es condenable ya que se excede la facultad discrecional de las autoridades creando un ambiente de misterio y desconfianza en el sector bancario y financiero.

La importancia de estas disposiciones en materia de riesgos y mínimos de capitalización que a nivel de la Comunidad Económica Europea se han promulgado dos Directivas al respecto.⁶⁶ La solvencia y el nivel adecuado del capital de las instituciones de crédito no es una preocupación nacional o regional a nivel internacional el Comité de Basilea acordó en un nivel mínimo de solvencia del 8% del capital de las instituciones de crédito y entrará en vigor el 1 de enero de 1993. No obstante la LIC es coherente con esta tendencia, es claro que las autoridades contemplan facultades discrecionales muy amplias que pueden llegar a ser abusivas y como resultado perjudicial para la eficiencia y estabilidad del sistema financiero Mexicano.

b. Administración

Las instituciones de banca múltiple están bajo la administración de un director general y un consejo de administración que estará integrado por once miembros o sus múltiplos. Se nombrará a un consejero suplente por cada propietario. El presidente será designado por los consejero propietarios de la serie A y tendrá voto de calidad en caso de

⁶⁶ La Directiva 89/299 de Fondos Propios de Instituciones de Crédito del 17 de abril de 1989 y la Directiva 89/647 de Componente de Solvencia del 18 de diciembre de 1989.

empate. La estructura del consejo de administración también fue objeto de la reforma contenida en el decreto publicado en el Diario Oficial el 9 de junio de 1992.

Cuando el consejo de administración se encuentre integrado por once miembros, los consejeros de la serie A tendrán derecho a designar seis consejeros y cada diez por ciento de acciones de esta serie se exceda del cincuenta por ciento del capital pagado tendrá derecho a designar un consejero más. Tendrán derecho a designar un consejero más. Tendrán éste derecho de designar consejeros el cinco por ciento de los accionistas serie B y el diez por ciento del capital pagado de los accionistas de la serie C.

Con el afán de que siempre exista mayoría de consejeros nombrados por la serie A, se dispone una reducción el número de consejeros designados por los accionistas de la serie B, en el supuesto de existir más de seis consejeros serie A o de que la serie C nombre a otro consejero.

En todo caso los accionistas representando el diez por ciento del capital pagado de una institución de banca múltiple tendrá derecho a nombrar a un consejero de la serie correspondiente. Se protege a las minorías señalando que sólo podría revocarse el nombramiento de un consejero cuando se revoque el de todos los demás de la misma serie de acciones.

También contempla la reforma a la LIC antes mencionada el que en el supuesto de existir más de seis miembros del Consejo de administración o de ser más de once consejeros los integrantes de dicho consejo, se deberán guardar las proporciones en el consejo conforme a lo antes descrito.

Es oportuno hacer el comentario que el número de consejeros se antoja excesivo ya que podría guardarse un equilibrio en la toma de decisiones con un menor número.

Existen restricciones en la LIC para poder ocupar el cargo de consejero o de director general de una institución de banca múltiple. El cargo de consejero deberá de ser desempeñado por "personas con reconocida honorabilidad y que cuenten con amplios conocimientos y experiencia en materia administrativa." En cuanto al director general, este deberá ser una persona con "reconocida calidad moral". Estos requisitos son por demás subjetivos y por si mismos conceptos difíciles de describir. La LIC es un poco más afortunada en el caso del director general ya que establece requisitos objetivos para evaluar la capacidad de la persona que tomará el cargo. Establece por ejemplo, que el candidato a director general deberá de haber desempeñado un cargo de alto nivel decisorio en los últimos cinco años y cuya actividad requiera del conocimiento y experiencia en materia financiera y

administrativa. Sin duda, el anterior es un criterio mas claro y objetivo. Este tipo de requisitos existen en muchas legislaciones y creemos adecuada la existencia de estas disposiciones, sin embargo, para ser eficientes es necesario que la ley contenga criterios objetivos para poder evaluar la capacidad técnica y profesional de las personas involucradas en la administración de una institución de crédito.

Adicionalmente, el director general deberá de ser Mexicano o extranjero con carácter de inmigrado y no estar realizando actividades de regulación de instituciones de crédito. El nombramiento estará sujeto a la aprobación de la Junta de Gobierno de la CNB incluyendo la de funcionarios de jerarquía inmediata es decir, directores generales, quienes deberán de reunir los requisitos antes descritos con excepción al de tener carácter de inmigrado.

Respecto a consejeros, no podrán ser nombrados: los funcionarios de la sociedad excepto el director general; el cónyuge o parientes con afinidad hasta del segundo grado; personas que tengan litigio pendiente con la institución; personas sentenciadas por delitos patrimoniales o inhabilitados para ejercer el comercio o un cargo público en el sistema financiero Mexicano; quebrados y concursados no habilitados; quienes realicen funciones de inspección y vigilancia de instituciones de crédito y quienes realicen

funciones de regulación salvo que el Gobierno Federal participe en el capital de esta institución de crédito. La LIC vuelve a imponer una restricción en cuanto a los consejeros de las series A y B que deberán ser Mexicanos o extranjeros con carácter de inmigrados.

En cuanto a la vigilancia de las instituciones de banca múltiple, estas contarán con un órgano integrado por comisarios nombrados por cada serie de acciones⁶⁷. La LIC otorga facultades muy amplias a la CNB para la remoción o suspensión de directores generales, consejeros, comisarios y otros funcionarios que puedan obligar con su firma a la institución de crédito cuando se determine (oyendo al interesado a la institución de banca múltiple) que dicha persona no cuenta con la calidad técnica o moral para desempeñar este cargo. Puede incluso inhabilitar por un período de seis meses a diez años para ocupar cargos en el sistema financiero Mexicano⁶⁸.

Por último, se describirá a continuación otras relevantes innovaciones de la LIC. Como consecuencia de que las instituciones de banca múltiple están constituidas como sociedades anónimas, ambas estarán sujetas al proceso de

⁶⁷ Artículo 26 de la LIC.

⁶⁸ Artículo 25 de la LIC.

liquidación y disolución que marca la Ley General de Sociedades Mercantiles y la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos con tres modalidades:⁶⁹ 1) el cargo de síndico y liquidador recaerá en el Fideicomiso Liquidador de Instituciones y Organizaciones Auxiliares de Crédito; 2) la CNB podrá solicitar la suspensión de pagos o la declaración de quiebra y 3) en caso de que una institución de banca múltiple tenga el carácter de emisora de valores el pago de deuda subordinada se efectuará a pro rata después del pago de otras obligación pero antes del pago a los accionistas del valor remanente de sus respectivas acciones⁷⁰.

El artículo 28 de la LIC como una nueva disposición, establece ocho causales de revocación de la autorización para operar como instituciones de banca múltiple. La SHCP es la facultada para declarar la revocación luego de escuchar la opinión de la CNB y de Banco de México. La declaración de revocación se publicará en el Diario Oficial y traerá como consecuencia la liquidación de la sociedad.

La institución de que se trate tendrá el derecho de ser oída. Cabe destacar que no se trata de un procedimiento

⁶⁹ Artículo 29 de la LIC.

⁷⁰ Artículos 29 y 64 de la LIC.

judicial y que la declaración administrativa de la SHPC podrá ser materia de litigio ante autoridad judicial.

Es de particular importancia, el que la LIC contenga una disposición expresa en relación a la fusión de instituciones de banca múltiple. Es la tendencia en los mercados internacionales el hecho de que una o mas instituciones de crédito se fusionen a fin de complementar y aportar recursos para tener una posición mas eficiente en el sistema financiero en el que estas operen.

El legislador Mexicano sensible a esta evidente situación prevé expresamente una regulación para el caso de fusión de instituciones de banca múltiple. Se requiere de la autorización previa de la SHCP oyendo la opinión de la CNB y Banco de México. Se hace mención expresa al hecho de la protección de los intereses del público así como de los trabajadores de la institución. A partir de la inscripción en el Registro Publico de Comercio surtirá los efectos de fusión. Se publicará en el Diario Oficial y dos periódicos el aviso de fusión. Los acreedores tendrán derecho a oponerse judicialmente a la fusión con el único fin de obtener el pago de sus crédito noventa días naturales a partir de la fecha de publicación.

3. Operaciones

La LIC sigue distinguiendo como en anteriores legislación las operaciones de las instituciones de banca múltiple en: operaciones activas y operaciones pasivas y establece una lista enunciativa mas no limitativa de las actividades que puede y que no puede realizar⁷¹. Estas disposiciones no son nuevas y se contemplaban en la LRSPBC.

4. Instituciones de Crédito Extranjeras

En el mundo actual donde existe un mercado financiero globalizado es importante el considerar las posibilidades de que bancos extranjeros realicen actividades fuera de su territorio. Bancos muy grandes han sufrido crecimientos a lo largo de la década de los ochenta creando grandes corporaciones multinacionales⁷² con oficinas y sucursales en diversos países.

La LIC no es ajena a este fenómeno de globalización y en su artículo séptimo dispone las bases generales para la regulación de: 1) Oficinas de Representación de Entidades

⁷¹ Artículos 46 y 106 de la LIC respectivamente.

⁷² HULTMAN, W. Charles Op. Cit., KHAMBATA, M.D. Op. Cit., Y LEWIS, M.K y DAVIES, K.T. Op. Cit.

Financieras del Exterior ("Oficinas de Representación") y 2) Sucursales de Bancos Extranjeros ("Sucursales"). Esta última no constituye ninguna innovación ya que las Oficinas de Representación ya estaban reguladas por la LRSPBC⁷³ y mas aún la LIC de 1941 preveía la posible operación de estas entidades⁷⁴.

Conforme a lo dispuesto en las Reglas aquellas instituciones de crédito extranjeras que quieran establecerse en territorio nacional deberán de solicitar a la SHCP su previa autorización para el registro de una Oficina de Representación. Existe una regulación muy estricta respecto a la operación de estas entidades. En la solicitud se acompañara un plan de actividades.

Una vez autorizadas, las Oficinas de Representación deberán de presentar: información respecto a sus operaciones en México, información financiera consolidada así como de su estructura corporativa incluyendo detalles sobre fusiones, en su caso. Otros requisitos consisten en la previa autorización de la CNB respecto a la publicidad del ofrecimiento de servicios al público.

⁷³ Artículo 7 de la LRSPBC y Reglas Sobre Oficinas de Representación de Entidades Financieras del Exterior a que se refiere el Artículo 7 de la LRSPBC publicada en el Diario Oficial el 17 de julio de 1988; "las Reglas" Esta última disposición se encuentra en vigor.

⁷⁴ Exposición de motivos de la LIC.

También se requiere autorización previa de la SHCP tratándose de la persona que tendrá el cargo de representante. La LIC y las Reglas son poco claras o más bien omisas en cuanto a las actividades que pueden realizar las Oficinas de Representación. Como es evidente no pueden realizar ninguna actividad de las que les esta expresamente autorizadas a las instituciones de crédito.

En la práctica, estas Oficinas de Representación actúan como medios de información a los posibles inversionistas que requieren de los servicios de la institución financiera de que se trate. En la mayoría de los casos, estas instituciones están representadas por personal nacional o extranjero que pueden dar una información mas detallada sin barreras de idioma sobre diferentes aspectos de una operación financiera o incluso de instrumentos financieros que demande un individuo o empresa determinados.

Luego de lo anterior sería obvio pensar que como resultado de la estricta regulación de las Oficinas de Representación su existencia no tendría razón de ser. Es claro que sus actividades son muy limitadas, sin embargo su trabajo de promocionar y fomentar las relaciones entre inversionistas nacionales y entidades financieras extranjeras es muy importante.

Existen en la actualidad mas de 100 instituciones financieras de todo el mundo registradas ante la SHCP con Oficinas de Representación activas⁷⁵. No es difícil leer en los principales diarios del país la noticia sobre determinada operación financiera entre empresas mexicanas e instituciones de crédito extranjeras, la labor muchas veces de las Oficinas de Representación es el de servir de enlace y apoyo entre la entidad del exterior y los individuos o sociedades residentes en territorio nacional. La LIC señala que las actividades de estas Oficinas de Representación.

En relación al establecimiento de Sucursales, la LIC dispone que la SHCP podrá autorizar el establecimiento en territorio nacional de "...bancos extranjeros de primer orden." Esta redacción es poco precisa y solo deja elementos muy subjetivos para determinar que es un *banco extranjero de primer orden* que resultan en el ejercicio de la discrecionalidad de la autoridades.

Considero que el legislador debería haber establecido parámetros mas realistas y tangibles para evaluar a un banco extranjero eficiente que tenga deseos de establecerse en el país para sus operaciones.

⁷⁵ Informes y reporte de la Dirección de Banca Múltiple de las SHCP en documento del 24 de octubre de 1991.

Estos elementos de evaluación podrían ser: el capital, el número de sucursales en otros países, su reconocimiento por parte de un organismo internacional como el Banco Mundial, etc. Es preciso decir que la LIC dispone que estas realicen operaciones únicamente con residentes en el extranjero.

El artículo séptimo de la LIC hace referencia a unas "reglas de carácter general" que expedirá la SHCP regulando el establecimiento de las Sucursales. A la fecha de el presente estudio no existe la publicación de dichas reglas.

El legislador prevé que las Sucursales deberán de tener un capital mínimo que establecerá la SHCP. Los bancos extranjeros responderán ilimitadamente con todos sus bienes por las operaciones que practiquen en la República.

Para ilustrar la importancia de la presencia de instituciones financieras extranjeras en el sistema financiero de un país, así como la tendencia actual del mercado financiero, analizaré a continuación el caso de las ciudades de Nueva York y Londres. Conforme a un estudio reciente⁷⁶ 721 entidades financieras de más de sesenta países al 30 de junio de 1990 tenían oficinas de representación, agencias o sucursales en la ciudad de Nueva York.

⁷⁶ Departamento del Tesoro de los E.U.A. Op. Cit.

Mas de 17 instituciones financieras extranjeras tienen participación en sociedades norteamericanas dedicadas a la intermediación de valores. Las instituciones financieras extranjeras representan el 20.4% de los activos bancarios de los E.U.A., el 13.8% de depósitos y el 29.4% de créditos comerciales e industriales.⁷⁷ Por lo que respecta a Londres, este sigue siendo de los centros financieros mas importantes de Europa y del mundo. Londres es el mercado mas utilizado en las operaciones de crédito en divisas extranjeras para residentes y no residentes y es el líder en cuanto a las operaciones internacionales de colocación de valores⁷⁸. Al igual que en los E.U.A. los bancos japoneses son los que tienen mayor presencia en Londres y utilizan estos centros como base para adquirir recursos financieros relativos a sus operaciones; sin embargo, mas de 63 países cuentan con oficinas de representación, agencias, sucursales o subsidiarias⁷⁹.

Considero importante recalcar que, no obstante la actual política económica de liberalizar los servicios financieros y permitir la existencia de entidades extranjeras, estas no son medidas de una total apertura. Es claro que no se trata de

⁷⁷ Idem.

⁷⁸ Esta información al 30 de septiembre de 1989 conforme al reporte trimestral del Banco de Inglaterra de mayo de 1990.

⁷⁹ THE BANKER Noviembre 1990.

hacer de México un centro financiero mundial con las nuevas disposiciones de la LIC sin embargo, existe la conciencia de seguir las tendencias y prácticas internacionales a fin de hacer un sistema financiero mas competitivo y eficiente a nivel nacional como mundial.

Dicho lo anterior, también es cierto que a la fecha el sistema financiero mexicano no esta preparado para una competencia abierta con otros países y que la nueva reforma legislativa va encaminada a crear los elementos necesarios para poder estar a la altura de estos tiempos.

En el futuro inmediato mayores avances en el sector financiero Mexicano va a ocurrir. Por lo anterior, este sector debe estar preparado y es necesario que se regulen entidades que en otros países existen y que cuentan con disposiciones especificas como son: Agencias, y subsidiarias de entidades financieras extranjeras. Una legislación adecuada es preventiva de problemas que pueden surgir el futuro.

5. Estructura de las Autoridades Supervisoras

En diferentes secciones del presente estudio se han mencionado a la SHCP y otras autoridades encargadas de la supervisión y vigilancia de las actividades del sector

bancario. El objetivo de esta sección es el de describir y estudiar la estructura de vigilancia y de supervisión del sistema financiero Mexicano.

El sistema bancario en México es de naturaleza federal. La legislación y las autoridades también tienen esta característica por lo que convierte en una estructura muy sencilla en comparación a otros como el de los E.U.A. en donde existe un sistema dual, es decir, un sistema donde existe concurrencia de jurisdicción federal y local, que trae como resultado el conflicto de legislaciones de diferentes entidades federativas entre si y respecto a la Federación.

Como ilustración de la complejidad del sistema bancario de los E.U.A. podemos tomar el ejemplo de la banca comercial en donde las diferentes legislaciones pueden dar origen a diferentes tipos de instituciones bancarias como: bancos nacionales, bancos nacionales miembros del Sistema de Reserva Federal, bancos estatales no miembros pero asegurados con el Aseguradora de Depósitos Federal⁸⁰ y bancos constituidos por leyes locales que no son miembros de ningún organismo⁸¹.

⁸⁰ En inglés se denomina "Federal Deposit Insurance Corporation".

⁸¹ POLLARD, A. Op. Cit

A nivel federal, en los E.U.A. el Congreso en su proceso legislativo en materia financiera, esta dividido en tres grupos de trabajo: el comité de actividades bancarias, vivienda, y asuntos urbanos del senado; el comité de actividades financieras y bancarias y de asuntos urbanos de la cámara de representantes ; y el comité de energía y comercio de la cámara de representantes⁸².

En la República Mexicana el Congreso de la Unión formado por la cámara de diputados y la cámara de senadores, por disposición constitucional es el poder encargado de legislar en materia del servicio de banca y crédito⁸³. El presidente de la República como poder ejecutivo tiene la facultad de elaborar iniciativas de ley y de emitir reglamentos⁸⁴. Conforme a lo anterior la legislación en materia financiera es de competencia exclusiva de la federación por lo que los Estados no tienen capacidad de legislar o de supervisar esta actividad.

En la Comunidad Económica Europea la legislación y la facultad de supervisión y vigilancia del sector financiero tiene diferencias. La piedra angular de la comunidad Económica

⁸² Idem.

⁸³ Fracción X de la Constitución Política.

⁸⁴ Artículo 89 de la Constitución Política.

Europea es la Segunda Directiva⁸⁵, la cual establece las bases y principios fundamentales por los que los Estados Miembros deberán de armonizar su marco legal correspondiente y, adicionalmente establece los requisitos mínimos a los que deberán de sujetarse los propios Estados Miembros.

En los E.U.A. la legislación local es muy prolífica en materias como la protección al consumidor de los servicios financieros, autorización de nuevos servicios e instrumentos así como de la expansión de sucursales y la propiedad de bancos dentro de un mismo Estado.

La constitución de una institución bancaria en una entidad federativa se ha convertido en un activo de gran valor como resultado del atractivo que representa el constituir dichas sociedades en un marco legal menos complicado y con costos menores a los del sistema federal. En otras palabras, el fenómeno de desregulación también se presenta a nivel nacional en los Estados Unidos. Las legislaciones de los diferentes Estados de la Unión Americana "compiten" al establecer menores restricciones para la actividad bancaria y así fomentar la creación de estas instituciones en su jurisdicción.

⁸⁵ Ver Capítulo I.C. *supra*.

El atractivo para realizar negocios se traduce por ejemplo, en la facilidad en determinados Estados para constituir bancos dedicados a otorgar créditos comerciales o industriales, o aquellos bancos de depósitos e inversiones con la prestación del servicio de tarjetas de crédito, operaciones que en el sistema federal o en otros Estado estaría muy limitada respecto a la determinación de tasas de interés u otras medidas. En el sistema dual de los E.U.A se puede elegir entre la legislación mas flexible para determinada actividad que requiera la institución bancaria en cuestión.

En México, esta elección de marco legal no existe debido a su característica de ser federal, como se menciona anteriormente. En la Comunidad Económica Europea el fenómeno de elección de legislación puede presentarse. Los inversionistas de la institución financiera de que se trate pueden constituir esta en el Estado Miembro en donde las barreras y restricciones para sus actividades sean mas atractivas. Previendo este problema, la Segunda Directiva dispone que las autoridades competentes de cada uno de los Estado Miembros puede negar la autorización.

También se contempla un sistema muy completo de intercambio y coordinación de información para evitar que la solicitud de autorización para operar como institución de crédito se presente en varios Estados Miembros. Con este

sistema se tienen muy bien identificadas a las instituciones y a los grupos de inversionistas que participan en el mercado financiero.

Un atractivo adicional que se presenta en la legislación de la Comunidad Económica Europea, es el que una vez que la autoridad competente en un Estado Miembro ha otorgado la autorización a una institución de crédito, esta tendrá la facultad de realizar actividades en otros Estados Miembros siempre y cuando se trate de las operaciones que específicamente se le autorizan en su licencia como lo llama la Segunda Directiva.

Diferentes autoridades son responsables en el sistema dual de los E.U.A. como se describió en párrafos anteriores, mientras que en México son las mismas autoridades las que se encargan de la supervisión, vigilancia y reglamentación de las actividades de todas las instituciones de crédito.

En los E.U.A. a nivel federal, las autoridades responsables de la supervisión y vigilancia son las siguientes: 1) el Contralor de la Moneda⁸⁶; 2) la Junta de Gobierno del Sistema Federal de Reserva; y 3) Aseguradora de

⁸⁶ El término en inglés es el de "Comptroller of the Currency".

Depósitos Federal⁸⁷. Asimismo, tratándose de actividades de intermediación en el mercado de valores y otras actividades con valores la Comisión Nacional de Valores de los E.U.A. tiene competencia. En la figura 1 se encuentra una ilustración que servirá para describir esta estructura y en la Figura 2 se presenta la nueva estructura de las autoridades supervisoras en el futuro.

La estructura de autoridades de supervisión y vigilancia del Sistema Financiero Mexicano esta integrado por: 1) Banco de México; 2) SHCP; 3) CNB; y 4) la Comisión Nacional de Valores ("CNV"). Cada una de las anteriores autoridades actúan en ámbito de su competencia, conforme a lo dispuesto en su propio marco legal. En la Figura 3 se precisa un diagrama que ayudara a ilustrar la estructura de supervisión y vigilancia dentro del marco legal Mexicano.

⁸⁷ El termino en inglés es "Federal Insurance Deposit Corporation."

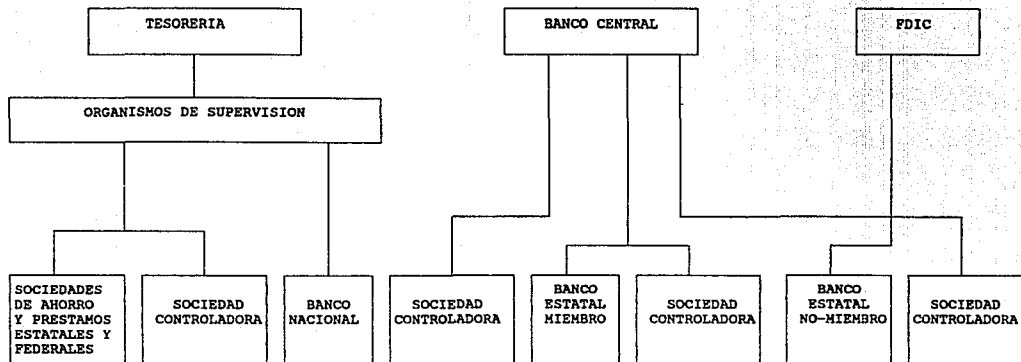


FIGURA 1

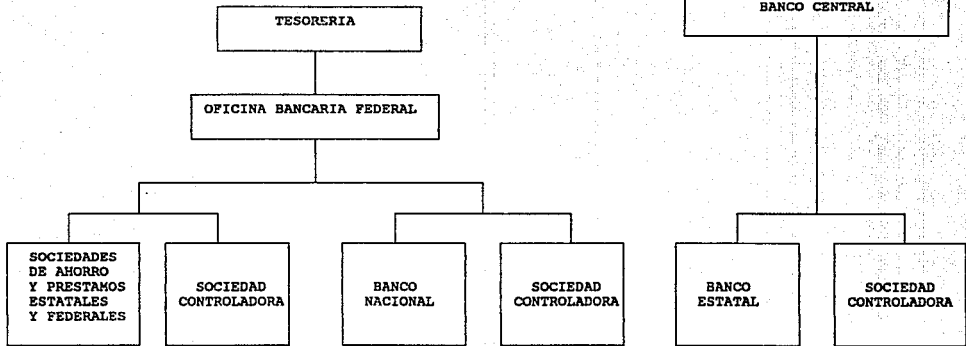
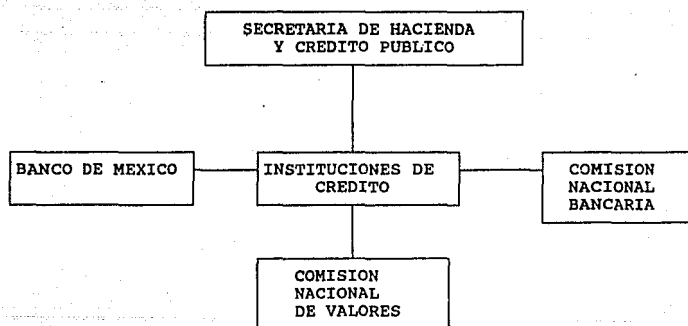


FIGURA 2

FIGURA 3



ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

B. Ley para Regular las Agrupaciones Financieras

1. Objeto de la Ley

La Ley para Regular las Agrupaciones Financieras ("LAF"), fue publicada en el Diario Oficial el 18 de julio de 1990 y constituye una de las recientes innovaciones del marco legal Mexicano en materia financiera. El propósito de la LAF es el regular las bases de organización y funcionamiento de los Grupos Financieros y establecer los términos de como deberán operar⁸⁸.

De la Exposición de Motivos de la LAF se desprende la *ratio legis* que se basa en dos razones fundamentales: primera, en la necesidad de incluir a las instituciones de banca múltiple en los Grupos Financieros y segunda, en la necesidad de proteger los intereses del público y establecer limitaciones para evitar "piramidaciones indeseables de capital".

No obstante que la propia LAF no se contenga una definición de lo que es un Grupo Financiero, este se puede describir como la estructura corporativa que brinda la prestación de diferentes servicios financieros como: banca, seguros, factoraje financiero, operaciones con valores etc...,

⁸⁸ Artículo 1 de la LAF.

a través de diferentes sociedades integradas en una misma entidad.

En adición a la LAF, los Grupos Financieros están regulados por las Reglas Generales para la Constitución y Funcionamiento de Grupos Financieros⁸⁹ expedidas por la SHCP.

Estas veintiún reglas contienen, entre otras disposiciones, una reglamentación mas completa relativa a: los trámites de solicitud para autorización y funcionamiento de un Grupo Financiero; operaciones por cuenta de terceros que realicen instituciones de crédito y casas de bolsa que formen parte del Grupo Financiero; operaciones de una entidad financiera realice en oficinas de otra entidad miembro del Grupo Financiero; la forma de invertir el capital pagado y las reservas de capital de la Controladora; los criterios generales para evitar conflictos de intereses entre los integrantes de un Grupo Financiero; actividades prohibidas de las Controladoras; disposiciones adicionales del Convenio de Responsabilidades a que se refiere la LAF y las causas de revocación de la autorización para funcionar como Grupo Financiero.

⁸⁹ Publicadas en el Diario Oficial el 23 de enero de 1991.

Las disposiciones de la LAF son cortas y precisas. Están contenidas en 36 artículos y no obstante que esta legislación es novedosa los Grupos Financiero ya existían en el pasado como se estudia en la sección siguiente.

2. Historia de los Grupos Financieros en México

La estructura de entidades financieras agrupadas existía en México desde la Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1925 y posteriormente la LIC de 1941 en lo que fue resultando en el llamado sistema de Banca Especializada en donde diferentes instituciones bancarias se dedicaban a la realización de actividades específicas como lo son: banca de depósito, fiduciaria, hipotecaria, y de capitalización entre otras.

Organizaciones auxiliares y sociedades con actividades relacionadas con la prestación del servicio de banca integraban estos conjuntos financieros. Muchos términos se utilizaron para referirse a estas agrupaciones, algunos de las denominaciones implicaban ideas de difícil comprensión, como lo expresa Acosta Romero⁹⁰, aparecían términos como "sistemas financieros" o la de afiliadas o filiales que en nuestro país no tiene una connotación jurídica. La agrupación de empresas

⁹⁰ ACOSTA, ROMERO. Op. Cit.

se dio a través de la adquisición de acciones de unos bancos y otros así como de estrategias de mercadotecnia donde se presentaba una imagen de prestación de múltiples servicios financieros⁹¹.

En 1970 la legislación reconoció la existencia formal e informal de Grupos Financieros y en 1974 se reformó la Ley de Instituciones de Crédito para prohibir la existencia de concentración excesiva de recursos en un número reducido de personas.

3. Creación de Grupos Financieros

Como ocurre en el caso de otras instituciones de crédito, se requiere de la autorización previa de la SHCP, oyendo la opinión de Banco de México u otra autoridad especializada dependiendo de los integrantes de dicho grupo, para la constitución de Grupos Financieros. La SHCP podrá otorgar o denegar la solicitud discrecionalmente.

Los Grupos Financiero deberán estar integrados por una Sociedad Controladora ("Controladora") y al menos tres de la siguientes entidades financieras⁹²: casas de bolsa, casas de

⁹¹ Idem

⁹² Artículo 3 de la LAF.

cambio, instituciones de banca múltiple, instituciones de fianza, instituciones de seguros, arrendadoras financieras, almacenes generales de depósito, empresas de factoraje financiero y sociedades operadoras de sociedades de inversión.

Existe una prohibición general de que dos o más sociedades de una misma actividad participen en un Grupo Financiero, salvo en dos casos: 1) Sociedades operadoras de sociedades de inversión y 2) instituciones de seguros de daños y de vida. Se otorga la facultad a la SHCP de autorizar a otras sociedades para integrar un Grupo Financiero por medio de reglas generales⁹³.

Las entidades integrantes de un Grupo Financiero podrán actuar en conjunto frente al público y el ostentarse como miembros de dicho grupo. también podrán utilizar denominaciones iguales o similares para ser identificados como una unidad o conservar otra denominación agregando "Grupo Financiero" y luego la correspondiente denominación. Por lo anterior, la LAF expresamente prohíbe a entidades financieras el actuar de manera conjunta para ofrecer sus servicios y el usar denominación iguales o similares si no se les ha otorgado

⁹³ A la fecha del presente trabajo no existe la publicación de dichas reglas.

una autorización expresa por la SHCP y las autoridades competentes para actuar como Grupo Financiero⁹⁴.

De las disposiciones mas relevantes es el que los miembros de los Grupos Financieros podrán realizar operaciones en oficinas o sucursales de atención al público de otras entidades integrantes del grupo. La relevancia de esta disposición es el que reconoce la tendencia del mercado internacional del concepto conocido como "Servicios Universales" que significa la posibilidad de brindar una pluralidad de servicios financieros en un mismo lugar y por una misma entidad, constituyendo un atractivo para los usuarios.

La Exposición de Motivos de la LAF lo señala en este sentido al decir que "... es clara la tendencia a la ampliación de los servicios que prestan los intermediarios en nuestro mercado, por lo que la distinción entre lo que constituye el servicio de banca y crédito y aquellos que prestan los demás intermediarios financieros es cada vez más tenue. Esta es una práctica muy común en países europeos, especialmente en Alemania donde este sistema ha tenido gran éxito⁹⁵.

⁹⁴ HULTMAN, Op. Cit., TENEKON, Op. Cit.

⁹⁵ HULTMAN, Op. Cit., TENEKON, Op. Cit.

Creo que existen muchas ventajas en este sistema y en México la prestación de un servicio tan completo tendría el éxito que ha tenido en otros países. La SHCP nuevamente cuenta con la facultad de expedir lineamientos generales para regular este tipo de servicios.

Como es obvio se prohíbe a la Controladora el prestar servicios en sus oficinas ya que no es la naturaleza de la Controladora el prestar servicios sino el de ser la tenedora de acciones de otras sociedades⁹⁶.

La LAF otorga dispone que se requerirá autorización previa de la SHCP (escuchando la opinión de las otras autoridades competentes, según sea el caso) para la realización de lo siguiente⁹⁷: 1) la incorporación de una nueva sociedad a un grupo ya constituido; 2) la fusión de dos o más entidades integrantes de un mismo grupo; 3) la separación de alguno o algunos de los integrantes del grupo; y 4) la disolución del Grupo Financiero.

En el artículo 11 de la LAF, se prevé un procedimiento para la realización de los puntos 1) y 2) anteriores siguiendo con la tendencia de aceptar la posibilidad de fusión de sociedades en el sector financiero.

⁹⁶ ACOSTA, ROMERO.M. Op. Cit. y lo dispuesto en los artículos 8 y 16 de la LAF.

⁹⁷ Artículos 10 y 11 de la LAF.

4. Sociedades Controladoras

a. Objetivo

Como se estableció en la sección anterior, la naturaleza de la Controladora es el de ser la tenedora de las acciones representativas del capital social de otras sociedades. Conforme al artículo 16 de la LAF la Controladora tendrá por objeto adquirir y administrar acciones emitidas por los integrantes del grupo.

De lo que se dispone en la LAF se desprende que las funciones mas importantes de la Controladora de un Grupo financiero son: 1) el ser propietaria en todo tiempo de acciones con derecho a voto que representen cuando menos el cincuenta y uno por ciento del capital pagado de cada uno de los miembros del grupo; 2) el control de las asambleas generales de accionistas así como de la administración de todos los integrantes del grupo.

La Controladora deberá ser constituida como sociedad anónima con las características especiales de tener como domicilio territorio nacional y con duración indefinida. La LAF no hace referencia específica sobre si podrá ser de capital variable. Los estatutos sociales de la Controladora y toda reforma a estos deberán ser previamente aprobados por la SHCP.

b. Capital

Las disposiciones contenidas en la LAF fueron objeto de reciente reforma publicada en el Diario Oficial el 9 de junio de 1992, misma fecha en la que se reformaron y adicionaron diversas disposiciones de la LIC. A consecuencia de dicha modificación, el capital social de las Controladoras de Grupos Financieros⁹⁸ estará dividido en el 51% por acciones series A, B y C.

El capital social pagado estará representado por acciones serie A que representan el 51% del capital. La serie C solo podrá emitirse hasta por el 30% del capital. El cambio más importante de la reciente reforma lo constituye la posibilidad de las acciones de la serie L, como en el caso de las instituciones de Banca Múltiple. Actualmente existe la posibilidad de emitir una serie L que representará hasta el 30% del capital de la Controladora previa autorización de la CNV.

Se dispone que las acciones serán de igual valor en todas las series, debiéndose de pagar en efectivo al momento de ser suscritas. Los tenedores de las acciones tendrán los mismos derechos.

⁹⁸ Artículo 18 y 18 bis de la LAF.

Las acciones serie A solo podrán ser susceptibles de adquisición por: 1) personas físicas mexicanas; 2) sociedades de inversión común a personas físicas mexicanas; 3) Fondo Bancario de Protección al Ahorro; y 4) Fondo de Protección y Garantía. En cuanto a la serie B podrán adquirir acciones: 1) las personas mencionadas para la serie A; 2) personas morales mexicanas cuyos estatutos sociales contengan cláusula de exclusión directa e indirecta de extranjeros; y 3) inversionistas institucionales.

En relación a las series C y L, las siguientes personas podrán adquirir acciones de éstas series representativas de capital de Controladoras: 1) las personas mencionadas para adquirir acciones serie B; 2) por las demás personas mexicanas; y 3) por personas físicas o morales extranjeras.

No obstante que las acciones confieran iguales derechos a los tenedores de las mismas, la LAF dispone un tratamiento específico para las acciones de la serie L. Estas están diseñadas para la atracción de inversión proveniente del extranjero por lo que existen derechos corporativos limitados que las convierte en acciones de voto limitado.

Las acciones de la serie L tendrán voto exclusivamente cuando se trate de resolución en los siguientes asuntos: cambio de objeto, fusión, escisión, transformación,

disolución, liquidación y cancelación de inscripción el cualquier Bolsa de Valores. Existe un atractivo para los tenedores en cuanto a los derechos patrimoniales. Las acciones serie L podrán conferir el derecho a recibir un dividendo preferente y acumulativo, que incluso podrá ser mayor al de otras acciones, en el entendido que así lo prevean los estatutos sociales.

El nuevo artículo 18 bis dispone la posibilidad de que se emitan acciones no suscritas que se conservarán en tesorería, así mismo todas las acciones serán conservadas en una institución para el depósito de valores.

Una de las disposiciones de mayor relevancia dentro de la LAF es la que contiene enunciativa y no limitativamente los llamados Inversionistas Institucionales. Si bien el artículo 19 de la LAF no constituye una definición o descripción de lo que debe entenderse por Inversionistas Institucionales, el ordenamiento mencionado si señala a las entidades que se consideran Inversionistas Institucionales y que son: 1) instituciones de seguros y de fianzas, solamente cuando inviertan sus reservas técnicas y para fluctuaciones de valores; 2) las sociedades de inversión; 3) los fondos de pensiones y jubilaciones conforme a lo previsto por la Ley del Impuesto Sobre la Renta ("LISR"); y 4) aquellos que autorice la SHCP con la previa opinión de la CNV.

Continuando con la política de evitar concentración de capital, la LAF dispone que los inversionistas institucionales no podrán adquirir acciones representativas del capital de la Controladora o de otro de los integrantes del Grupo Financiero.

Como en el caso de las instituciones de banca múltiple, la LAF establece un límite en la participación del capital social de la Controladora⁹⁹. Nadie podrá adquirir en una o varias operaciones, directa o indirectamente el control de más del 5% del capital social pagado de la Controladora. La SHCP podrá autorizar un monto superior pero nunca mayor del 10%.

La excepción a estas reglas generales son: los Inversionistas Institucionales, el Fondo Bancario de Protección al Ahorro y el Fondo de Protección y Garantía, personas participantes en los programas de la SHCP relativos a la fusión de Grupos Financieros, que por un período de dos años podrán participar en un porcentaje no mayor del 20% y las Controladoras que adquieran acciones de otras en los programas de fusión autorizados por la SHCP.

Las Controladoras deberán de observar las disposiciones generales que expida la SHCP en cuanto a la inversión de su

⁹⁹ Artículo 20 de la LAF.

capital pagado y reservas de capital¹⁰⁰. Considerando que sólo podrán invertir en lo siguiente: 1) acciones de otros miembros del Grupo Financiero o en otras sociedades diferentes tratándose de fusión o constitución de una nueva sociedad; 2) inmuebles, mobiliario y equipo estrictamente indispensables para su operación; y 3) en valores gubernamentales y otros instrumentos de captación autorizados por la SHCP.

c. Administración

El legislador es coherente respecto de la administración de las Controladoras de Grupos Financieros cuyas disposiciones no difieren en gran medida de lo que establece la LIC al respecto¹⁰¹. El Consejo de Administración lo integran once miembros o múltiplos de once.

El presidente será elegido de entre los miembros de la serie A y tendrá voto de calidad en caso de empate. Podrán existir miembros suplentes que estarán en posibilidad de representar indistintamente a cualquiera de los propietarios, en el entendido que únicamente representaran a uno. Esta disposición es muy clara en comparación a la que existía antes de la reforma de junio de 1992.

¹⁰⁰ Actualmente existe una disposición específica contenida en la regla Decimoquinta de las Reglas para la Constitución y Funcionamiento de Grupos Financieros.

¹⁰¹ Artículo 74 de la LAF.

Cuando el Consejo se integre por once miembros las serie A estos tendrán derecho a designar a seis miembros y por cada 10% de acciones que exceda del 50 % del capital pagado tendrá derecho a designar un consejero más. La serie B tiene derecho a designar a cinco miembros y la serie C elegirá a un consejero por cada 10% del capital pagado. Los accionistas de cualquier serie que represente el 10% del capital pagado tendrán derecho a designar a un consejero.

La LAF impone requisitos para ejercer el cargo de consejero así como del director general de la Controladora. En cuanto a los consejeros existe la misma disposición que el artículo 23 de la LIC. Por lo anterior, el mismo comentario es válido tratándose de las Controladoras de Grupos Financieros.¹⁰²

A diferencia con la LIC el artículo 25 de la LAF señala que los consejeros de las series A y B únicamente podrán ser Mexicanos, cuando la LIC incluye también a los extranjeros con carácter de inmigrados.

En relación al cargo de director general de la Controladora de un Grupo Financiero, la LAF en su artículo 26 y siguiendo al contenido de la LIC, dispone requisitos

¹⁰² Ver sección *supra*.

similares a las personas que deseen ocupar dicho nombramiento. El mismo tratamiento existe para aquellas personas que ocupen cargos dos jerarquías inferiores al director general.

El nombramiento de comisarios, consejeros, director general y funcionarios de dos niveles jerárquicos inferiores al de director general deberá de ser aprobado por la Junta de Gobierno de la autoridad que supervise a la Controladora.

Se establece expresamente la facultad de la autoridad para evitar fenómenos de concentración indebida o conveniente para el sistema. Se prevé en la LAF al igual que en la LIC ya comentada, el procedimiento para la remoción o suspensión de las personas que ocupen los cargos anteriormente mencionados.

5. Medidas de Protección al Público

Continuando con la tendencia de modernizar al sistema financiero Mexicano sin olvidar la importancia que existe de proteger a los participantes, incluyendo al público en general, la LAF contiene en su título cuarto denominado "De la protección de los bienes del público", disposiciones tendientes a salvaguardar los intereses del público inversionista.

a. Convenio de Responsabilidades

Este convenio único deberá de ser suscrito por la Controladora y por todas y cada una de las entidades financieras que integran el Grupo Financiero. La importancia de este convenio radica en la obligación subsidiaria e ilimitada que tiene la Controladora respecto de las obligaciones de las entidades que forman parte del Grupo Financiero, incluyendo aquellas contraídas anteriormente a la constitución del Grupo.

Adicionalmente se establece que la Controladora responderá ilimitadamente de las pérdidas de todas y cada una de dichos miembros del Grupo Financiero. Las Reglas Generales para la Constitución y Funcionamiento de Grupos Financieros establece en su regla Decimonovena disposiciones específicas respecto del procedimiento y los supuestos relativos a las obligaciones ilimitadas de la sociedad Controladora de un Grupo Financiero.

Sin duda, esta innovación en nuestro sistema financiero implica la creación de instrumentos de protección jurídica que tienen como consecuencia directa el de establecer lineamientos claros y transparentes para el beneficio del público inversionista.

Este tipo de disposiciones también tendrán como resultado el establecer una atmósfera de confianza y seguridad para todos los participantes en el sistema financiero Mexicano. Si bien este tipo de mecanismos de protección al público inversionista no es una labor original ya que otros países cuentan con dispositivos legales semejantes, cabe hacer notar que en México constituye una novedad.

b. Fondo Bancario de Protección al Ahorro y el Fondo de Protección y Garantía.

El Fondo Bancario de Protección al Ahorro (el "Fondo de Protección") constituye una innovación de la LIC. El Fondo de Protección es un fideicomiso constituido por el Gobierno Federal actuando Banxico como fiduciario en el que participan las instituciones de banca múltiple con el fin de realizar operaciones preventivas "tendientes a evitar problemas financieros que pudieren presentar las instituciones de banca múltiple, así como procurar el cumplimiento de obligaciones a cargo de dichas instituciones."¹⁰³

La LIC establece que el Fondo de Protección no constituye de ninguna manera un fideicomiso público y no se considera por lo tanto una entidad de la administración pública. El Fondo de

¹⁰³ Artículo 122 fracción I LIC

Protección esta constituido por las aportaciones ordinarias y extraordinarias de las instituciones de banca múltiple. El monto de dichas aportaciones serán establecidas por la SHCP oyendo la opinión de Banxico.

Las instituciones de banca múltiple deberán de otorgar garantía suficiente respecto del pago puntual de sus aportaciones, a fin de poder recibir los apoyos fines del fideicomiso. De lo anterior se desprende que los beneficiarios directos del fideicomiso son las instituciones de banca múltiple.

Se puede afirmar que el Fondo de Protección representa una de las medidas más relevantes contenidas en el Nuevo Marco legal ya que en otros países existen diferentes mecanismos para la protección del sistema financiero en caso de falla del mismo.

El Fondo de Protección y Garantía ("Fondo de Garantía") esta regulado por la LMV y por circulares expedidas por la CNV. El Fondo de Garantía es un fideicomiso irrevocable en el que actúan como fideicomitentes la Bolsa Mexicana de Valores y las Casas de Bolsa y Banco Nacional de México, S.A. como fiduciario¹⁰⁴.

¹⁰⁴ Estas características están determinadas por la circular 10-89 publicada en el Diario Oficial el 4 de julio de 1986 y modificada por la circular 10-89 bis emitidas por la CNV.

A diferencia del Fondo de Protección, en el Fondo de Garantía se benefician directamente los usuarios de servicios financieros ya que los fideicomisarios del fideicomiso son inversionistas clientes de Casas de Bolsa.

El Fondo de Garantía esta facultado para contratar créditos, convenios de subrogación respecto de los derechos de las casas de bolsa, adquirir acciones de las casas de bolsa entre otras actividades¹⁰⁵.

El objeto del Fondo de Garantía es "el preservar la estabilidad financiera de las bolsas de valores y casas de bolsa, así como garantizar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por estas ultimas con su clientela, provenientes de operaciones y servicios propios de su actividad profesional."

Al proteger en la mejor forma posible los riesgos normales que se presentan en las operaciones realizadas por los bancos y otras entidades prestadoras de servicios financieros se promueva el clima de confianza para todos los participantes en el mercado financiero.

¹⁰⁵ Ídem

C. Ley del Mercado de Valores

1. Consideraciones Generales

Como una de las reformas adicionales a la legislación al paquete de reformas legislativas de 1990¹⁰⁶ se reformaron los artículos 17, 18, 45 y 51 de la Ley del Mercado de Valores¹⁰⁷ "LMV" continuando con la tendencia de liberalizar y modernizar el sistema financiero Mexicano.

2. Casas de Bolsa

De las reformas más significativas se encuentra la posibilidad de que exista una inversión extranjera en las Casas de Bolsa hasta el 30% señalando que la participación individual extranjera no podrá exceder del 10% de dicho capital.

Para ser coherentes con las disposiciones de la LAF se prevé en estas reformas a la LMV de que las Sociedades Controladoras tengan la capacidad de participar en el capital social de las Casas de Bolsa y podrán también adquirir acciones representativas del capital de almacenes generales de depósito, empresas de factoraje financiero, casas de cambio,

¹⁰⁶ Publicadas en el Diario Oficial el 18 de julio de 1990.

¹⁰⁷ Publicado en el Diario Oficial el 2 de enero de 1975.

arrendadoras financieras, sociedades de inversión y sociedades operadoras de sociedades de inversión siempre y cuando dichas casas de bolsa no formen parte de un grupo financiero y que exista una previa autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para la adquisición de acciones representativas del Capital Social de dichas entidades financieras.

En otras palabras pueden prestar servicios complementarios con las entidades financieras con las que participen incluyendo instituciones de crédito.

D. Ley de General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito

1. Consideraciones Generales

Esta Ley es de relativamente reciente ya que fue promulgada el 14 de enero de 1985. Esta Ley regula lo contenido en la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares publicada en el Diario Oficial el 31 de mayo de 1941 y derogada por la ley de 1985.

Se consideran como organizaciones auxiliares de crédito

a las siguientes entidades:¹⁰⁸ almacenes generales de depósito, arrendadoras financieras, uniones de crédito, empresas de factoraje financiero y recientemente se adicionó para incluir a las sociedades de Ahorro y Préstamo que serán motivo de estudio de la sección siguiente.

La única actividad auxiliar del crédito que se contempla en la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito "LGOAAC" es la de la compraventa habitual y profesional de divisas¹⁰⁹.

2. Sociedades de Ahorro y Préstamo

La existencia de las Sociedades de Ahorro y Préstamo "SAP" y su regulación en la LGOAAC se contiene en la reforma a esta última, por decreto publicado en el Diario Oficial el 27 de diciembre de 1991. Desde hace tiempo existía la necesidad de regular a este tipo de entidades que en sistemas financieros de otros países operaban con gran éxito. Como ejemplo de estas naciones se puede nombrar a España e Inglaterra.

Considero de fundamental importancia la regulación de la

¹⁰⁸ Artículo 30. de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

¹⁰⁹ Artículo 40. de la LGOAAC.

existencia de estas entidades financieras en nuestro país por permitir la captación de recursos y distribución de los mismos a un gran sector de la población.

a. Antecedentes Históricos

A fines del siglo pasado ya existían en México cajas de ahorro con el fin de auxiliar a las clases sociales menos favorecidas. Este tipo de organizaciones surgen a raíz del movimiento cooperativista de principios del presente siglo con el fin de abolir la usura y mejorar las condiciones económicas de los sectores de la población con mayores necesidades económicas.

El objetivo de este tipo de entidades es el de abarcar un número significativo de ahorradores, especialmente a un grupo social con mas limitaciones económicas sin afán de lucro pero si con el ánimo de que se beneficien todos los miembros.

El funcionamiento de las cajas de ahorro se da con gran éxito a través de los años y se convierten en un promotor de desarrollo regional sobre todo en ciertas zonas del país. La regulación es informal, entre agremiados.

La existencia informal y de hecho originó el surgimiento

de federaciones de cajas de ahorro en diferentes estados de la República Mexicana movimiento que culminó con la creación de la confederación mexicana de cajas de ahorro en el año de 1964. Luego de lo anterior, es indudable que las cajas de ahorro ejercían una actividad de intermediación del crédito actividad reservada exclusivamente para las instituciones de crédito debidamente autorizadas. Por lo anteriormente expuesto era evidente la necesidad de reconocer la personalidad jurídica de dichas cajas de ahorro y crear un marco jurídico que regule sus actividades.

La experiencia de otros países señala la gran importancia de las cajas de ahorro en el sistema financiero por su poder de captación y distribución de recursos respecto de grandes sectores de la sociedad. De la Exposición de Motivos que adiciona la LGOAAC se desprende el reconocimiento de la importancia de las sociedades de ahorro y préstamo y se dispone que no estarán sujetas en el futuro a las disposiciones contenidas a la Ley General del Trabajo.

b. Constitución

La SAP representa una estructura societaria de responsabilidad limitada, con patrimonio propio, sin fines de lucro, su duración será por tiempo indefinido con domicilio en territorio nacional y su denominación deberá ir seguida

siempre de las palabras "Sociedad de Ahorro y Préstamo".

Se requieren de 500 socios como mínimo para constituir una SAP. Podrán participar como socios personas físicas y personas morales consideradas como micro y pequeña industria conforme a lo dispuesto por el programa para la Modernización y Desarrollo de la Industria Micro, Pequeña y Mediana 1991-1994¹¹⁰.

El capital social de una SAP esta representado por partes sociales, de igual valor, confiriendo iguales derechos a sus tenedores. Las partes sociales serán indivisibles y no se podrán transmitir por herencia. El valor de las partes sociales se establecerá en los estatutos sociales pero cuando menos será por lo menos del equivalente a 10 veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal y cuando deberán de estar totalmente pagadas al momento de suscripción.

Existe una limitación para la transmisión de partes ya que éstas sólo podrán ser adquiridas por personas físicas conforme a reglas generales emitidas por la SHCP. Cada socio tendrá derecho solamente a una parte social que conferirá el derecho a un solo voto. En caso de que existan adquisiciones en exceso a una, éstas serán nulas de pleno derecho y su

¹¹⁰ Regla Quinta de las Reglas Generales para la Organización y Funcionamiento de las SAP publicadas en el Diario Oficial el 15 de julio de 1992

importe se aplicará a una reserva.

Como característica que debe hacerse notar por ser distintiva al tratamiento que le da la LGOAAC a otras organizaciones auxiliares del crédito, la SAP no está constituida como sociedad anónima. La administración y vigilancia está encargada a una Asamblea General de Socios, a un Consejo de Administración, a un Gerente General y a un Comité de Vigilancia.

Las autoridades encargadas de la supervisión y vigilancia son la SHCP, Banxico y la CNB. La naturaleza de la SAP podría describirse como el de una sociedad mercantil sui generis y representa en sí misma un tema de investigación ya que para algunos podría representar una sociedad de carácter civil dado que no es su fin el acto de comercio entendido como la intermediación con el ánimo de especulación ya que no existe el afán de lucro.

Se requiere una autorización previa de la SHCP para operar como SAP. La autorización para constituirse y operar como SAP deberá de acompañarse con diversa documentación e información como: 1) proyecto de estatutos; 2) programa general de operaciones; 3) relación de socios fundadores monto de su aportación, probables administradores y principales directivos. La SHCP tiene la facultad de solicitar

documentación e información que a juicio de dicha Secretaría sea necesaria.

La escritura constitutiva y todas las modificaciones a esta deberán de ser aprobadas por la SHCP para su posterior inscripción en el Registro Publico de Comercio.

c. Operaciones

En adición a lo previsto por la LGOAAC, la SHCP emitió Reglas Generales para la Organización y Funcionamiento de las SAP ("Reglas de Funcionamiento") publicadas en el Diario Oficial el 15 de julio de 1992. Asimismo, Banxico emitió unas Reglas Generales a las que deberán de sujetarse las SAP en la realización de sus operaciones ("Reglas de Operación") y que fueron publicadas en el Diario Oficial el 1 de septiembre de 1992.

El objeto de las SAP claramente se define como: "la captación de recursos exclusivamente de sus socios, mediante actos causantes de pasivo directo o contingente, quedando la sociedad a cubrir el principal y, en su caso, los accesorios financieros de los recursos captados. La colocación de dichos recursos se hará únicamente entre los propios socios o en

inversiones en beneficio mayoritario de los mismos".¹¹¹

Como consecuencia lógica de su objeto las SAP solamente podrá recibir de sus socios y menores dependientes económicos de estos depósitos con las siguientes características: 1) a la vista; 2) de ahorro; 3) retirables en días preestablecidos; y 4) a plazo fijo. Como se puede observar son muy limitados los servicios que las SAP pueden ofrecer, sin embargo, representan una alternativa más accesible de inversión para ciertos sectores de la sociedad menos favorecidos económicamente ya que otras instituciones financieras exigirían un mayor capital como mínimo de inversión.

Por estas razones reitero la importante función de las SAP en el sistema financiero mexicano.

De manera coherente con otras disposiciones para otras instituciones financieras, la LOAAC establece prohibiciones expresas como: 1) recibir depósitos a la vista en cuenta de cheques; 2) dar en garantía sus propiedades; 3) otorgar fianzas o cauciones; 4) operar sobre títulos representativos de su capital; 5) participar en el capital social de otra SAP u otra entidad financiera; 6) conceder créditos distintos a los de su objeto salvo los otorgados a sus trabajadores; 7)

¹¹¹ Artículo 38-B de la LOAAC.

dar en prenda o negociar de cualquier forma con su cartera, salvo en el caso de lo previsto por reglas de carácter general emitidas por la SHCP oyendo la opinión previa de Banxico¹¹².

Se dispone expresamente por la LOAAC el que ni el Gobierno Federal o entidades de la administración pública paraestatal no serán responsables por el resultado de las operaciones o del cumplimiento de las obligaciones contraídas con sus socios o terceros¹¹³.

Como medida de protección a los socios de las SAP la LOAAC, las Reglas de Funcionamiento disponen la obligación de la creación de reservas preventivas a fin de hacer frente a posibles pérdidas derivadas de su cartera crediticia o contingente.

Esta reserva se determinará con la suma mayor de una cantidad que no sea inferior al 50% de su saldo de cartera vencida o del 1% de su cartera crediticia directa o contingente.

Se establece por la LOAAC y la obligación de diversificar

¹¹² Artículo 38-L de la LOAAC.

¹¹³ Artículo 38-M de la LOAAC.

los riesgos. También está contemplado en las Reglas de Operación y, asimismo, en las Reglas de Funcionamiento, disposiciones en las que deberán de realizar inversiones las SAP.

Los remanentes de operación de las SAP que son el excedente de sus operaciones luego de deducirse los gastos, tienen un destino específico por disposición expresa de las Reglas de Funcionamiento.

c. Administración

El órgano supremo de las SAP es la asamblea de socios. La administración y vigilancia de la sociedad estará a cargo de un consejo de administración, un gerente general, un comité de vigilancia, un comité de crédito y otros órganos que designen la propia asamblea de socios. Parece un poco excesiva la cantidad de organismos de administración de las SAP que constituyen un mayor número a los de otras entidades financieras como las instituciones de crédito.

El consejo de administración estará integrado por cuando menos 5 consejeros nombrados por la asamblea de socios. El presidente contará con voto de calidad en caso de empate. Como en el caso de lo dispuesto por la LIC, se requieren a los consejeros el ser: 1) personas de reconocida calidad moral; 2)

que no tengan litigio pendiente con la sociedad; 3) quebrados o concursados no rehabilitados; 4) que realicen funciones de regulación, inspección y vigilancia de las SAP; 5) socios que celebren directamente o a través de interpósita persona contratos de obra, servicio, suministros o de naturaleza análoga y 6) que tengan parentesco por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado civil con más de un consejero por cada 5 miembros.

Para el cargo de gerente general se requiere que la persona a desempeñar dicho puesto sea de reconocida calidad moral, que sea socio, haber prestado servicios en puestos que requieran del conocimiento y experiencia de materia comercial, financiera o administrativa y el no tener impedimento a que se refiere para los miembros del consejo de administración.

Luego de exponer las características más relevantes de las SAP se puede afirmar que están destinadas a prestar un servicio muy importante dentro de la economía Mexicana. Fomentará y promoverá el ahorro a grupos sociales muy bien definidos, por tanto el resultado esperado es el de que la población en general sea la mas beneficiada al incrementarse su capacidad de adquisición y como consecuencia directa el elevar el nivel de vida.

CAPITULO IV

IV. El Futuro del Mercado Financiero en México

En el análisis contenido a lo largo de la presente tesis, se hace referencia en varias ocasiones de la dificultad que representa el hacer una predicción en materia financiera y como resultado su regulación. Lo anterior, es causa en gran medida de su naturaleza flexible y siempre dinámica.

No obstante lo anterior, se puede afirmar que la legislación debe de estar siempre acorde a la realidad del mercado y a las necesidades económicas de cada país. En México es evidente la reforma a la estructura financiera y a la política económica en general.

Es también problemático el evaluar las diversas legislaciones así como las innovaciones que han resultado de estos cambios. Sería muy aventurado el emitir un juicio definitivo. Es un hecho que el cambio existe y quizá se presenta con muchos años de retraso.

Para que un cuerpo de leyes funcione y se evalúe su efectividad requiere de tiempo y de práctica. Sobre todo tratándose de innovaciones. La realización habitual de operaciones financieras al amparo de esta nueva legislación constituye el mejor juzgador.

El sistema financiero Mexicano está retrasado en comparación con los sistemas líderes en el mundo. Al reconocerse la desventaja a la que estamos frente a un mercado cada día más competitivo, se hace un esfuerzo por alcanzar los mínimos necesarios para la operación de un sistema financiero más eficiente. La reforma legislativa es un claro reflejo de lo anterior.

Quedan muchas cosas por implementar en el sistema financiero Mexicano. A continuación se analizan dos fenómenos que constituyen una realidad y que deben de tomarse muy en cuenta para la evolución y el futuro del sistema financiero Mexicano.

A. El Tratado Trilateral de Libre Comercio

1. Descripción General

Es un tema de actualidad y ha constituido un tópico causante de polémica la firma de un Tratado de Libre Comercio entre Canadá, los Estados Unidos de América y México ("TLC"). Luego de largas y difíciles negociaciones entre las partes contratantes el TLC fue firmado simultáneamente por los mandatarios de las tres naciones el 17 de diciembre de 1992. Después de la aprobación del TLC por los poderes respectivos

y conforme al procedimiento que cada Estado requiera, se espera que entre en vigor el 1 de enero de 1994.

Por su propia naturaleza y como es habitual en este tipo de documentos su contenido y texto son complejos y además no constituye el tema del presente trabajo, por lo que se describirá a continuación los puntos más relevantes de dicho tratado internacional relativos a la regulación de servicios financieros.

2. Regulación de Servicios Financieros

El capítulo 14 es el que trata en lo particular el tema de los servicios financieros junto con diversos anexos a dicho capítulo.

Se contienen en el texto del mencionado capítulo diversos principios específicos a servicios financieros, a los que las partes deberán de sujetarse y cuya propia legislación deberá de contemplar en cada uno de los países.

El principio de "trato igual" y "nación más favorecida" que implica el tratamiento "nacional" a todos los prestadores de servicios financieros y usuarios de éstos que sean nacionales de los tres países suscriptores del TLC.

Otros de estos lineamientos es el de "acceso al mercado" que implica el que los países parte del TLC permitan a individuos y entidades el prestar servicios financieros a lo largo del territorio de otro de los países, a través de subsidiarias o sucursales. Existe un período de transición a este respecto para México ya que permitirá este acceso dependiendo de su propio mercado. México expresamente acordó el permitir que extranjeros sean parte de Grupos Financieros.

Existe la obligación de permitir a usuarios el utilizar servicios financieros prestados en otro país por lo que se prohíbe el legislar en contrario a este principio conocido como de "prestación de servicios financieros sin frontera".

Cualquier ciudadano, residente o sociedad constituida en países parte del TLC tienen el derecho de beneficiarse del TLC. A esto se le conoce como el principio de "reglas de origen".

Lo anterior significa que instituciones financieras diferentes a las partes del TLC podrán utilizar subsidiarias constituidas en estos países para tener presencia. En otras palabras, una institución financiera japonesa que constituya una subsidiaria en los E.U.A tendrá el derecho de que ésta última se beneficie del TLC.

El principio de "transparencia" otorga el derecho de que los países parte del TLC opinen, comenten y se les comunique oportunamente sobre cualquier ley o reglamento que se relacione con los servicios financieros.

Los avances y la modernidad son conceptos que están contemplados en el TLC de ahí la razón de ser del principio de "innovación de servicios financieros y procesamientos de datos" por el que las instituciones financieras podrán transmitir información para su procesamiento fuera del territorio de los países suscriptores del TLC y estarán facultados para prestar servicios financieros a los que están regulados por cualquiera de los tres países.

En otras palabras una institución financiera Canadiense podrá prestar cualquier servicio financiero contemplado por la legislación Mexicana.

Existen obligaciones comunes para los tres países en adición a los principios descritos en párrafos anteriores como son el que no se comprenderá en la legislación la obligación de que los individuos encargados de la administración de las instituciones financieras sean de una nacionalidad específica y no se requerirá un mínimo de nacionalidad para miembros del consejo de administración de las mismas.

No se podrá expropiar ninguna de las propiedades de una institución financiera de otro país miembro del TLC salvo en caso de utilidad pública y conforme al proceso establecido en la ley, debe de existir un pago a valor de mercado de los bienes expropiados.

Otra de las disposiciones la constituye el que todos los países suscriptores del TLC permitir la transferencia de un país a otro fondos por concepto de pago de dividendos u otros en cualquier moneda que se elija.

Se prevé la existencia de conflictos de interés que se resolverán en la misma forma en la que se resuelven otras controversias bajo el TLC, con la diferencia de que una de las personas que integre el panel deberá de ser un experto en materia financiera.

Cualquiera de los países suscriptores del TLC podrá iniciar la resolución de una controversia y en determinadas circunstancias cualquier persona que sea inversionista o usuario de servicios financieros que no sea de nacionalidad mexicana, canadiense o norteamericana.

Conforme a lo dispuesto en el TLC existe un período de transición de 6 años a partir de la entrada en vigor del TLC.

Los tres países que forman parte del TLC tienen restricciones específicas y concesiones a las obligaciones de carácter general establecidas en este tratado debido a condiciones particulares que requieren de un tratamiento especial por requerirlo así sus respectivas economías y también sus propios sistemas financieros.

México al ser la nación con una economía menos desarrollada y menos competitiva cuenta con mayores concesiones que las otras dos economías, mas desarrolladas y mas competitivas.

La presencia de ciertos servicios financieros sin restricción alguna, como casas de cambio, almacenes generales de depósito y afianzadoras será posible la entrada en vigor del TLC es decir el 1 de enero de 1993. El caso de casas de bolsa, bancos y aseguradoras será factible al término del período de transición es decir, 1 de enero del año 2000.

Como se mencionó en párrafos anteriores los canadienses o norteamericanos que sean propietarios de casas de bolsa o instituciones de banca múltiple tendrán la posibilidad de constituir Grupos Financieros conforme a lo dispuesto en la LAF.

Las restricciones que podrán ser impuestas por México a inversionistas o prestadores de servicios financieros de los otros dos países suscriptores del TLC son: 1) el que dichos inversionistas o prestadores de servicios financieros que pretendan tener relación o establecerse en territorio nacional, presten el mismo servicio en su propio territorio; 2) el que una institución financiera (distinta a una aseguradora) miembro del TLC que se establezca en México pertenezca mayoritariamente a ése inversionista extranjero; 3) México podrá negar al acceso a su mercado de servicios financieros a aquéllos bancos o casas de bolsa que sean afiliadas de sociedades mexicanas y 4) los prestadores de servicios financieros establecidas en México por canadienses o norteamericanos tendrán restricciones para establecerse fuera del territorio nacional.

Existen limitaciones para la presencia de instituciones financieras canadienses y norteamericanas en el mercado nacional dependiendo de la actividad de éstas. En cuanto a instituciones de banca múltiple, en 1994 será del 8% y se incrementará en 1999 hasta 15%. Individualmente existe un límite hasta del 1.5% en 1999. la duración de estos límites podrán extenderse dependiendo de las condiciones de mercado.

Respecto a casas de bolsa, estas sólo podrán participar en el mercado nacional hasta en un 10% en 1994, cifra que se incrementará hasta el 20% en 1999. Individualmente existe un límite de participación en el mercado Mexicano del 4% hasta 1999.

Al segundo año de entrar en vigor el TLC, México decidirá sobre la posibilidad de autorizar instituciones que operen con valores y con facultades de operación limitadas y requisitos de constitución menores a las actuales casas de bolsa.

En cuanto a las aseguradoras éstas sólo podrán tener una presencia en el mercado nacional de hasta un 6% en 1994 cifra que se incrementará al 12% para 1999. Se prevé la posibilidad de una mayor participación de los otros dos miembros del TLC en el capital de las aseguradoras que podrán ser hasta del 100% extranjero para el año 2000.

México permitirá a las aseguradoras el prestar servicios sin fronteras respecto a seguros relativos al turismo (sin incluir el seguro contra terceros). También se prevé el que se aseguren embarcaciones siempre y cuando esté registrada fuera del territorio nacional y que se trate de un flete entre países miembros del TLC.

Arrendadoras financieras y empresas de factoraje financiero tendrán el mismo trato que lo dispuesto para las casas de bolsa. Por otra parte, los almacenes generales de depósito, casas de cambio, y sociedades operadoras de sociedades de inversión no tendrán limitación alguna.

En cuanto a otras instituciones financieras, se contiene la obligación por parte de México de fomentar y regular la existencia de entidades con un rango de actividades más limitado a las existentes, incluyendo a sociedades con actividades financieras no bancarias. Estas entidades no estarán sujetas a las reglas de limitación de participación en el mercado nacional.

Canadá y los E.U.A. también otorgan ciertas preferencias entre ellos (en adición al Tratado de Libre Comercio celebrado entre estos dos países) y a México en lo particular. También existen restricciones específicas. A continuación se describirán estas limitaciones por parte de los suscriptores del TLC.

Canadá otorga a las instituciones financieras Mexicanas la posibilidad de establecer subsidiarias en su territorio excluyéndolas de la autorización previa de la Secretaría de Finanzas. Por otro lado se reserva el derecho de emitir

legislación que afecte las operaciones de valores sin fronteras.

Los E.U.A. otorgan a los Grupos Financieros Mexicanos inmunidad respecto a la aplicación de la Ley Glass-Steagall¹¹⁵ por un período de 5 años a aquellos grupos que se hayan formado antes de la entrada en vigor del TLC y cuya institución de banca múltiple tenga la propiedad o controle a un banco Norteamericano o a una casa de bolsa, según sea el caso.

Las restricciones aplicables son el que se prohíbe que la casa de bolsa Norteamericana propiedad o controlada por Mexicanos realice actividades diferentes a las que efectúa habitualmente en su territorio y también el no poder expandirse en sus operaciones por vía de su adquisición.

Los E.U.A también hacen reserva expresa de las limitantes que puedan existir en la implementación de las disposiciones del TLC como consecuencia de la existencia de legislación estatal que sea contraria al TLC. En México no existe este inconveniente debido a que la materia de comercio y la celebración de tratados internacionales por disposición constitucional constituye competencia en materia federal.

¹¹⁵ La descripción de la Ley Norteamericana Glass-Steagall se tocó en el Capítulo I.B.

Los compromisos que se contienen en el TLC deben de reflejarse en legislación de los propios países suscriptores del TLC. Como consecuencia de lo anterior, diversas reformas a la legislación se esperan en el futuro inmediato ya que en México no comprende en su marco legal la regulación de las diversas variedades de servicios financieros que se pretenden prestar en la zona geográfica comprendida bajo el TLC.

B. El Mercado de Futuros y su Regulación

Como se ha expresado con anterioridad, México no tiene una tradición en mercados financieros y tampoco en los diversos instrumentos que componen estos mercados. El mercado de futuros tiene origen en el extranjero.

Su evolución y desarrollo ha sido relevante en los mercados financieros internacionales en la última década. Su desarrollo ha sido tan notable que existen innovaciones de instrumentos financieros a partir de los futuros.

El mercado de futuros es una actividad económica que consiste en el intercambio organizado de mercaderías por medio de la transacción de contratos de futuros representativos de acuerdos de compra o de venta de un determinado bien en una

bolsa de mercaderías organizada especificando el efecto, la cantidad, la calidad, la fecha y el lugar de entrega del mismo.

Es importante hacer notar que el funcionamiento de los futuros son totalmente diferentes a una bolsa de valores. Mientras en estas últimas se colocan y se intercambian títulos de valores emitidos por sociedades mercantiles o por el Gobierno Federal los futuros como se expresó en párrafos anteriores se refieren a la compra o a la venta de determinadas mercaderías a través de un contrato de futuros en una fecha y a un precio determinado¹¹⁶.

La operación de futuros se inició en Inglaterra pero el mercado de futuros organizado como lo conocemos en la actualidad se inició en los E.U.A. precisamente en la ciudad de Chicago en donde se constituía como un gran centro de comercio de granos a finales del siglo pasado y se constituyó el la bolsa organizada que en la actualidad es la "Chicago Mercantile Exchange"¹¹⁷.

¹¹⁶ BANNOCK, G y MANSER, W Op. Cit., TENEKOON, C.R., Op. Cit. y HOWELLS, P.G.A, Y BAIN, K. Op. Cit.

¹¹⁷ MANSELL, CARSTENS, C. *Las Nuevas Finanzas de México*

Para hacer efectivos los contratos de futuros se estableció una cámara de compensación en el que se desvirtuaba la relación entre comprador y vendedor para que los contratos se negociaran en la bolsa de futuros y así evitar riesgos por la variación del precio ya que los mismos contratos se negociarían en la propia bolsa y no directamente entre las partes del contrato¹¹⁸.

Durante la década de los años sesenta la bolsas de futuros en los E.U.A. tuvieron su esplendor y se comprendían contratos de diversas mercaderías desde jugo de naranja, madera, metales y carne.

El mercado de futuros continuó evolucionando. No fue hasta 1969 cuando se inició el desarrollo de los futuros financieros. Las operaciones sobre tipos de cambio respecto de divisas y de ahí siguió los futuros sobre tasas de interés. Este progreso prueba la alta bursatilidad de este instrumento financiero.

La década de los ochenta se significó como un período en el cual se abrieron bolsas de futuros en todo en mundo y por la creación de instrumentos más sofisticados como los derivados.

¹¹⁸ Ídem.

Como sucede en la actualidad con el mercado de valores, los futuros constituyen una pieza fundamental en el sistema financiero de cualquier país ya que tienen como función la captación de capital y la distribución de recursos. Millones de contratos de futuros en el mundo se cotizan diariamente a través de las bolsas especializadas.

En México a la fecha carecemos de un mercado de futuros establecido formalmente. Esta situación es de llamar la atención, sobre todo cuando la tendencia internacional en el sector financiero es el de utilizar y fomentar la participación en el mercado de futuros. No es hasta 1988 cuando Banamex, luego Banca Cremi y Serfin comenzaron a operar con futuros en las bolsas de los E.U.A y en Londres y esta tendencia continúa con otras instituciones¹¹⁹.

Debido a la carencia de un mercado de futuros en nuestro país es necesario el que en poco tiempo se establezca una regulación específica a éstas operaciones con futuros que paralelamente requerirá de la fundación de una bolsa organizada de mercaderías similar a la Bolsa Mexicana de Valores a fin de fomentar la inversión.

¹¹⁹ *Ibidem*

Autoridades que regulen estas actividades deberán de ser creadas a fin de observar el cumplimiento del marco legal específico.

México es un país con una gran producción de productos agrícolas y materias primas, elementos que constituyen la posibilidad de la creación de un mercado de futuros en México. Se podría afirmar que el establecimiento de operaciones de futuros resultaría en un beneficio general entre productores, compradores, vendedores y sobre a todo a los consumidores.

El ritmo de crecimiento en la economía Mexicana exige el contar con una estructura financiera adecuada y competitiva que cuente con innovaciones e instrumentos financieros actuales y versátiles a fin de cumplir con el fin de crear mayores satisfactores a la población. Hago votos para que en un futuro inmediato el gobierno Mexicano se dedique al estudio y a la creación de un mercado de futuros y que sea regulado por un marco legal eficiente y vanguardista.

Las características de la legislación de los futuros como en otras actividades de servicios financieros deberán de contemplar bases y principios generales para su regulación.

La autoregulación y las reglas que emitan las autoridades específicas serán los elementos más adecuados para reglamentar una actividad tan importante y dinámica.

CONCLUSIONES

Conclusiones

Primera

La economía internacional evoluciona a cada momento. El sector financiero como elemento de la economía también es dinámico.

En el mundo la economía se constituye en una materia cada vez mas internacional incluyendo la legislación que regula dichas actividades. El fenómeno de liberalización y globalización son elementos que demuestran esta realidad.

Segunda

No obstante que el marco legal y la estructura de las autoridades supervisoras y reguladoras de las actividades de servicios financieros en la Comunidad Económica Europea se encuentran en la vanguardia, se puede afirmar que tiene fallas. Lo mismo ocurre con la economía mas poderosa durante muchos años como la norteamericana. Ningún sistema es perfecto y todos son vulnerables.

Tercera

El conocimiento de la mecánica de los instrumentos y del mercado financiero por legisladores es de vital importancia

para la creación de un marco legal mas acorde a las necesidades de los sistemas financieros. La Ley de Agrupaciones Financieras es un ejemplo de lo anterior.

Cuarta

Los cambios recientes a la política económica en México se han realizado con el objetivo de mejorar a toda la estructura del Estado y sin duda resultaran en beneficios y en el incremento del nivel de vida de los gobernados en el largo plazo.

Quinta

La reforma económica no es una solución final a los problemas económicos en México. En materia de servicios financiero la voluntad política no es suficiente para legislar eficientemente, se tiene que crear un marco legal eficiente que garantice la transparencia de las operaciones y la seguridad de los usuarios.

Sexta

El alcance de la reciente política económica incluyendo al Tratado de Libre Comercio es difícil de evaluar. La práctica y el tiempo serán necesarios para concluir los beneficios o perjuicios que representan. Queda mucho por hacer en materia

de legislación respecto de servicios financieros. Es un hecho que el marco legal vigente tendrá que ser reformado en el futuro inmediato, como consecuencia de la exigencia del mercado de servicios financieros.

Séptima

La reciente reforma a diversos cuerpos legales del sistema financiero Mexicano e incluso la promulgación de nueva legislación no tienen la intención de regular en su totalidad la variante de servicios financieros en México y su potencial de desarrollo. La Ley para Regular las Agrupaciones Financieras y la Ley de Instituciones de Crédito tienen la importancia de ser las primeras en reconocer un cambio a la modernidad. El sistema financiero Mexicano requiere en el corto plazo de un nuevo marco legal eficiente y compatible con las necesidades del mercado.

FUENTES INFORMATIVAS

FUENTES INFORMATIVAS

BIBLIOGRAFIA

- ACOSTA, ROMERO, M., *Legislación Bancaria*. Porrúa México 1988.
- AROCHA, C., y ROJAS, A., *Leyes Bancarias*. Trillas México 1988.
- BAUCHE, GARCADIAGO, M. *Operaciones Bancarias*. Porrúa México 1985.
- BARRERA, GRAF, J. *Nueva Legislación Bancaria. Breves comentarios sobre las dos Leyes del 14 de enero de 1985*. Porrúa México 1985.
- BORJA, MARTINEZ, F. *El Nuevo Sistema Financiero Mexicano*. Fondo de Cultura Económica México 1991.
- DALE, R., *The Regulation of International Banking*. Woodhead-Faulkner Gran Bretaña 1984
- DALE, R., *Banking and Securities Business: The Separation Issue*. Lloyds of London Press Gran Bretaña 1991.
- DALE, R., *International Banking Deregulation*. Blackwell Gran Bretaña 1992.
- DIXON, R. *Banking in Europe*. Routledge Gran Bretaña 1991.
- FOSTER, N., *EEC Legislation*. Blackstone Gran Bretaña 1991.
- GAIL, D.B., *The Changing Face of Bank Regulation and Supervision in the United States: A Period of Supervisory Reregulation*. Lloyds of London Press Gran Bretaña 1991.
- GOLDBERG, L., y WHITE, L., *The Deregulation of the Banking and Securities Industries*. Lexington Books Gran Bretaña 1979.
- GOODISON, N., *Deregulation in the Public Good? The Chartered Institute of Bankers Books Ltd*. Gran Bretaña 1990.
- HERREJON, SILVA, Hermilo, *Las Instituciones de Crédito. Un Enfoque Jurídico*. Trillas México 1988.
- HOWELLS, P.G.A. & BAIN, K., *Financial Markets and Institutions*. Longman Gran Bretaña 1990.
- HULTMAN, W., Charles, *The Environment of International Banking*. Prentice-Hall E.U.A. 1990.

- KHAMBATA, M.D., *The practice of Multinational Banking*. (1986)
E.U.A. Quorum Books
- KARLREICH, Born, *International Banking in the 19th and 20th Centuries*. Berg Publishers Gran Bretaña 1983.
- KHOURY, S.J., *Deregulation of World Financial Markets*. Pinter Publishers Gran Bretaña 1990.
- LEWIS, M.K., and DAVIES, K.T., *Domestic and International Banking*. Phillip Allan Gran Bretaña 1987.
- MANSELL, CARSTENS, C. *Las Nuevas Finanzas de México*. Editorial Milenio México 1992.
- MAJONE, G., *Deregulation or Re-Regulation?* Pinters Publishers Gran Bretaña 1990.
- O'BRIEN, R., *Global Financial Integration: The End of Geography*. Pinter Publishers Gran Bretaña 1992.
- PENN, Graham, *Banking Supervision*. Butterworths Gran Bretaña 1989.
- POLLARD, Alfred, *Banking in the United States*. Butterworths Gran Bretaña 1988.
- REISNER, R. & GRUSON, M., *Regulation of Foreign Banks*. Butterworths Gran Bretaña 1991.
- SERRA, ROJAS, Andres, *Derecho Económico*. Porrúa México 1990.
- SWANN, D. *The Economics of the Common Market*. Penguin Books Gran Bretaña 1990.
- TENNEKON, C.R., *The Law & Regulation of International Finance*. Butterworths Gran Bretaña 1991.
- THOMPSON, A., *The Second Banking Directive*. Butterworths Gran Bretaña 1991.
- SECRETARIA DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO, *Deuda Externa Pública Mexicana*. Fondo de Cultura Económica México 1988.

REVISTAS

OLUKONYINSOLA, A., *International Securities Regulation*. Journal of International Banking Law Gran Bretaña May 1992.

JOHNSON, S.N., *An Overview of Latin America's entree to the Global Equity Markets*. Brooklyn Journal of International Law 1991 E.U.A.

OTROS

UNITED STATES OF AMERICA TREASURY DEPARTMENT. *Recommendation Safer or Competitive Banks Modernizing the Financial System*. 14 febrero 1991 No. 1317 Commerce Clearing House, Inc. E.U.A.

ORGANIZATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT OECD. *The New Financial Instruments*. The Bureau of National Affairs 1992 E.U.A.

BANNOCK, G. & MANSER, W., *Dictionary of Finance*. (1990) Gran Bretaña Penguin Books (1990).

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. *Diccionario Jurídico Mexicano*. Porrúa México 1988.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*. UNAM.

INTERNATIONAL LEGAL MATERIALS. *Estudio sobre el Concordato de Basilea y la Administración de Riesgos por Instituciones Bancarias Internacionales*. E.U.A. 1989.