

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
FACULTAD DE DERECHO

IMPLEMENTACIÓN DEL ARTÍCULO 108 DE LA LEY DE
INSTITUCIONES DE CRÉDITO
UN ESTUDIO JURÍDICO ADMINISTRATIVO

TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

Alumna:
María Mercedes de Diego Olmedo
Cuenta:
404105855

Asesor de Tesis:
Dr. Oscar Vásquez del Mercado Cordero



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

DR. ISIDRO AVILA MARTINEZ.

C. DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION ESCOLAR
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
P R E S E N T E.

La alumna: MARIA MERCEDES DE DIEGO OLMEDO, realizó bajo la supervisión de este Seminario el trabajo titulado: "IMPLEMENTACION DEL ARTICULO 108 DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO.- UN ESTUDIO JURIDICO ADMINISTRATIVO", con la asesoría del DR. OSCAR VASQUEZ DEL MERCADO CORDERO, que presentará como tesis para obtener el título de Licenciada en Derecho.

El mencionado asesor nos comunica que el trabajo realizado por dicha alumna reúne los requisitos reglamentarios aplicables, para los efectos de su aprobación formal.

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

Por sesión del día 3 de febrero de 1998 del Consejo de Directores de Seminario se acordó incluir en el oficio de aprobación de tesis la siguiente leyenda que se hace del conocimiento del sustentante:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad".

Atentamente.

"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Ciudad Universitaria, a 30 de Abril de 2012

DR. ALBERTO FABIAN MONDRAGON PEDRERO.

DIRECTOR. FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

c.c.p. Secretaría General de la Facultad de Derecho.
c.c.p. Archivo Seminario.
c.c.p. Alumna.
AFMP*/mrc.



A mis padres,
Manolo y Mayo.

In memoriam

**IMPLEMENTACIÓN DEL ARTÍCULO 108
DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO.-
UN ESTUDIO JURÍDICO ADMINISTRATIVO**

I.	Sistema Financiero Mexicano	1
	a. Evolución del Sistema Financiero Mexicano	7
	b. Integrantes del Sistema Financiero Mexicano	10
	c. Entidades Financieras	28
	d. Grupos Financieros	38
II.	Derecho Financiero y Marco Teórico de la Actividad Financiera	40
	a. Derecho Financiero Privado	43
	b. Derecho Financiero Público	44
	c. Relación del Derecho Financiero con otras ramas del Derecho	47
	d. Potestad Financiera del Estado	50
	e. Diferencias entra la actividad financiera privada y pública	54
	f. Principios aplicables al Derecho Financiero	56
III.	Intermediarios Financieros	65
	a. Concepto de Intermediario e Intermediarios Financieros	65
	b. Intermediarios Financieros del Sistema Financiero Bancarios y no Bancarios	68
	c. Instituciones de Banca Múltiple	76
	d. Operaciones de las Instituciones de Banca Múltiple	83
IV.	Sanciones Administrativas	96
	a. Derecho, Derecho Administrativo y Administración Pública	96
	b. Relación del Derecho Administrativo con otras ramas del Derecho	107
	c. Derecho Público y su implicación bancaria	109
	d. Teoría de las Sanciones	110
	e. El control administrativo	114
	f. Derecho Penal y Derecho Administrativo	117
	g. Clasificación de las Sanciones Administrativas	120
	h. Las sanciones de carácter administrativo	122

i.	Concepto del acto administrativo y sus modalidades	126
j.	Sanciones publicadas por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores	131
V.	Artículo 108 de la Ley de Instituciones de Crédito	137
a.	Ley de Instituciones de Crédito	137
b.	Artículo 108 de la Ley de Instituciones de Crédito	137
c.	Evolución del Artículo 108	138
d.	Análisis y comentarios del Artículo 108	150
VI.	Conclusiones	170
VII.	Propuesta	173
	Bibliografía	177

CAPITULO I

SISTEMA FINANCIERO MEXICANO

Aparentemente un término tan relevante y tan cotidiano como es el sistema financiero mexicano no cuenta con una definición claramente establecida.

En el intento de encontrar una fuente legal que pueda ser de utilidad en la conceptualización de este objeto de estudio, consulté la Ley de Instituciones de Crédito, por ser el tema central del presente trabajo, sin embargo, ésta no cuenta con una definición explícita en su texto, lo que tiene su lógica por ser las Instituciones de Crédito solamente una parte de dicho sistema.

Avanzando en la investigación encontré una descripción, por hacer referencia más a una idea general que una definición al respecto lo que daría una exposición con claridad y exactitud de este concepto. Dicha mención se encuentra en la Ley del Impuesto sobre la Renta, por lo que surte efecto únicamente para las disposiciones del mismo ordenamiento pero que, sin embargo ofrece un contexto:

En la Ley del Impuesto Sobre la Renta, en su artículo 8º., tercer párrafo, primera parte, dispone que: “el sistema financiero o, para los efectos de esta ley, se compone por las instituciones de crédito, de seguros y de fianzas, sociedades controladoras de grupos financieros, almacenes generales de depósito, administradoras de fondos para el retiro, arrendadoras financieras, uniones de crédito, sociedades financieras populares, sociedades de inversión de renta variable, sociedades de inversión en instrumentos como deuda, empresas de factoraje financiero, casas de bolsa, casas de cambio y sociedades financieras de objeto limitado, que sean residentes en México o en el extranjero”.

En la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras, el artículo 2º. menciona al sistema financiero del país, pero no ofrece ninguna definición como tal, sino más bien señala lo que será el propósito del Sistema Financiero Mexicano: “Las autoridades financieras, cada una en la esfera de su respectiva competencia, ejercerán sus atribuciones procurando: el desarrollo equilibrado del sistema financiero del país, con una apropiada cobertura regional; una adecuada competencia entre los integrantes de dicho sistema; la prestación de los servicios integrados conforme a sanas prácticas y usos financieros; el fomento del ahorro interno y su adecuada canalización hacia actividades productivas; así como, en general, que el sistema citado contribuya al sano crecimiento de la economía nacional”.

Y por último, una referencia más del sistema financiero mexicano se encuentra en el artículo 2º. de la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores: “La Comisión tendrá por objeto supervisar y regular en el ámbito de su competencia a las entidades integrantes del sistema financiero mexicano que esta Ley señala, a fin de procurar su estabilidad y correcto funcionamiento, así como mantener y fomentar el sano y equilibrado desarrollo de dicho sistema en su conjunto, en protección de los intereses del público.

También será su objeto supervisar y regular a las personas físicas y demás personas morales, cuando realicen actividades previstas en las leyes relativas al citado sistema financiero”.

En los ordenamientos legales citados se observa que, en el primero únicamente se hace más referencia a quienes lo integran y en los dos últimos a los fines últimos del propio sistema financiero.

A continuación presento las definiciones que nos ofrecen algunos autores en su obra:

El jurista Luis Núñez Álvarez (2004; p. 3) define al sistema financiero como “un conjunto de instituciones cuya función principal es la de captar, administrar, normar, regular, orientar y dirigir tanto el ahorro como la inversión en un contexto político económico que está establecido en México”.

Por su parte el jurista Miguel Acosta Romero (2003; p. 199) menciona que en la exposición de motivos de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985 se da el siguiente concepto de sistema financiero mexicano:

“En la actualidad el sistema financiero se encuentra integrado básicamente por las instituciones de crédito y los intermediarios financieros no bancarios, que comprenden a las compañías aseguradoras y afianzadoras, casas de bolsa y sociedades de inversión, así como las organizaciones auxiliares de crédito”.

El Dr. Jesús de la Fuente Rodríguez en su Tratado de Derecho Bancario y Bursátil ofrece lo siguiente:

“En un concepto amplio, el sistema financiero mexicano se define como el conjunto de autoridades que lo regulan y supervisan; entidades financieras que intervienen generando, captando, administrando, orientando y dirigiendo tanto el ahorro como la inversión; instituciones de servicios complementarios, auxiliares o de apoyo a dichas entidades; de agrupaciones financieras que prestan servicios

integrados; así como otras entidades que limitan sus actividades a información sobre operaciones activas o prestan servicios bancarios con residencia en el extranjero.” (De la Fuente Rodríguez, 2010; p. 89)

Es inviable llegar a una definición del sistema financiero mexicano sin considerar que el Estado, en específico el Poder Ejecutivo, atiende diversas funciones y procura una enorme variedad de servicios que deberán cubrir las necesidades de una población cada vez más compleja y cambiante; en particular en el esquema económico, además de considerar que en el ámbito internacional, la globalización y la vertiginosa velocidad en la que se dan las comunicaciones, que hace posible la movilidad de capitales, de cualquier dimensión, en cuestión de segundos de un país a otro, se debe considerar la importancia de contar con un sistema financiero robusto y estructurado que procure y garantice un óptimo desarrollo económico, cuidando los intereses de sus usuarios y ofreciendo las condiciones más favorables posibles a fin de promover el ahorro, consolidar inversiones y mantener un sano equilibrio en el manejo de la riqueza económica en un ambiente de estabilidad y confianza para todos los usuarios, cuyo número va en aumento conforme la tecnología avanza.

Uno de los organismos de los que se vale el Estado es el Banco de México que, como se explica en su sitio de internet, tiene entre sus finalidades la promoción del sano desarrollo del sistema financiero a fin de lograr un sistema estable, accesible, competitivo y eficiente. Un sistema financiero con estas características facilita el cumplimiento de las tareas del banco central. A través del sistema bancario, un banco central pone en circulación la moneda nacional e instrumenta las políticas monetaria y cambiaria. La instrumentación de dichas políticas, a su vez, afecta los precios que se determinan en los mercados financieros, tales como las tasas de interés y tipo de cambio.¹

El otro órgano que está directamente involucrado es la Comisión Nacional Bancaria y de Valores cuya misión es “s salvaguardar la estabilidad del Sistema Financiero Mexicano y fomentar su eficiencia y desarrollo incluyente en beneficio de la sociedad”,² para lo cual ejerce labores de supervisión, inspección y vigilancia de las entidades financieras así como coadyuvar en las funciones que ejercen las diferentes autoridades hacendarias, judiciales y administrativas, en las que funge como intermediario entre éstas y las entidades supervisadas para la atención de requerimientos de información y/o documentación, así como aseguramientos y bloqueos de cuentas.

¹ www.banxico.org.mx/divulgación/sistema-financiero/sistema-financiero.html#Intermedicacionfinancieraeyintermediarios

² www.cnbv.gob.mx/cnbv/paginas/mision.aspx

Una vez expuestos estos elementos, que considero relevantes, y partiendo de las referencias en las leyes, órganos federales (que se analizarán con más detalle en el siguiente capítulo del presente trabajo) y las valiosas aportaciones de los autores mencionados, he llegado a inferir la siguiente definición del sistema financiero mexicano, en la que me permito incluir lo que considero más significativo:

El sistema financiero mexicano está integrado por el conjunto de autoridades que lo regulan y supervisan para procurar su estabilidad y correcto funcionamiento, así como las entidades que lo operan, siendo algunas de ellas las instituciones de crédito, instituciones de seguros y de fianzas, sociedades controladoras de grupos financieros, almacenes generales de depósito, administradoras de fondos para el retiro, arrendadoras financieras, uniones de crédito, sociedades financieras populares, sociedades de inversión de renta variable, sociedades de inversión en instrumentos como deuda, empresas de factoraje financiero, casas de bolsa, casas de cambio y sociedades financieras de objeto limitado, que sean residentes en México o en el extranjero. Todos ellos, conjuntamente, deberán contribuir al sano crecimiento de la economía nacional generando, captando, administrando, orientando y dirigiendo tanto el ahorro como la inversión y protegiendo los intereses del público.

Parece pertinente hacer referencia a lo expone el autor Fernando Hegewish Díaz Infante (2004; p.11): “Así, la importancia de este sistema dentro de los objetivos de desarrollo equilibrado y productivo es que en él se da la circulación de la riqueza tanto productiva como de excedentes y es uno de los principales mecanismos con los que cuenta en Estado para que, con la intervención de las entidades productivas, logre una mejor distribución de la riqueza”.

La importancia de todo el sistema financiero, con sus integrantes en ambos lados, ya sea el regulatorio u el operativo, así como la amplia gama de servicios y productos que generan, son sin duda el motor económico de cualquier país, su trascendencia se resume por en los siguientes puntos:

- Las entidades regulatorias abarcan el espectro de los diferentes medios para concentrar, administrar y dispersar los recursos económicos.
- Las instituciones financieras que conforman el sistema captan los recursos por medio del ahorro del público y los canaliza hacia las actividades productivas. En este rubro se debe considerar a las Afores, Sofoles y Sofomes, así como a las Organizaciones Auxiliares de Crédito.

- El sistema financiero constituye la base principal del sistema de pagos del país y faculta la realización de transacciones, incluyendo compra, venta y cambio de divisas.
- Entre los productos que ofrecen están el almacenamiento, guarda o conservación de bienes o mercancías y la expedición de certificados de depósito y bonos de prenda; el manejo y, en algunos casos, la administración de fideicomisos; el factoraje, las fianzas y los créditos.
- Algunos servicios o productos causan el pago de una comisión o bien la generación de un interés, que es lo que permite que se vayan generando las utilidades y el flujo de los capitales.

Coincido en que las instituciones que constituyen el sistema financiero mexicano, aún cuando pueden ser tan diferentes entre sí por tamaño y el fin por que se hayan constituido, son de los principales apoyos con los que cuenta el Estado para garantizar una mejor distribución de la riqueza. Por ello considero que es, sin duda, uno de los principales soportes para lograr un sano desarrollo económico del país y que la extensa gama de productos y servicios que puede ofrecer deben estar debidamente regulados, vigilados y controlados para que el bienestar que se pueda generar sea equitativo entre todos los actores del sistema, desde el gran corporativo hasta el más pequeño de sus clientes.

En esta tarea de procurar el mejor servicio posible, con las más altas medidas de estabilidad, seguridad y confiabilidad, el Estado ha encomendado las funciones financieras que se llevan a cabo a diversas instituciones, a fin de que pongan a disposición del público en general los servicios que ofrecen y, para asegurar su correcta ejecución, se han expedido distintas leyes que aplican dependiendo de la naturaleza, ámbito de acción y atribuciones que les corresponden.

A continuación presento dichos ordenamientos en orden cronológico, y aprovecho para exponer así una guía sencilla – que no simple – de la evolución que el sistema financiero mexicano ha tenido a lo largo de los años:

- **Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos**
 - Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 27 de julio de 1931
 - En vigor a partir del 30 de julio de 1931; en aplicación supletoria del Artículo 3ro del Código Civil Federal
- **Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros**
 - Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de agosto de 1935.
 - En vigor a partir del 31 de agosto de 1935

- **Ley Federal de Instituciones de Fianzas**
 - Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 1950.
 - En vigor a partir del 13 de enero de 1951
- **Ley Orgánica de la Administración Pública Federal**
 - Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 1976
 - En vigor a partir del 1 de enero de 1977
- **Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito**
 - Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de enero de 1985.
 - En vigor a partir del 15 de enero de 1985
- **Ley de Instituciones de Crédito**
 - Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 1990.
 - En vigor a partir del 19 de julio de 1990
- **Ley para Regular las Agrupaciones Financieras**
 - Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 1990.
 - En vigor a partir del 19 de julio de 1990
- **Ley del Banco de México**
 - Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 23 de diciembre de 1993
 - En vigor a partir del 1 de abril de 1994
- **Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores**
 - Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 28 de abril de 1995
 - En vigor a partir del 1o. de mayo de 1995
- **Ley de Protección al Ahorro Bancario**
 - Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 19 de enero de 1999
 - En vigor a partir del 20 de enero de 1999
- **Ley de Sociedades de Inversión**
 - Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 04 de junio del 2001
 - En vigor a partir del 04 de diciembre del 2001
- **Ley de Ahorro y Crédito Popular**
 - Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 04 de junio del 2001
 - En vigor a partir del 5 de junio del 2001
- **Ley para Regular las Sociedades de Información Crediticia**
 - Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 15 de Enero de 2002.
 - En vigor a partir del 14 de febrero de 2002
- **Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros**
 - Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 15 de Enero de 2002.
 - En vigor a partir del 14 de febrero de 2002
- **Ley del Mercado de Valores**
 - Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 2005.
 - En vigor a partir del 28 de junio de 2006
- **Ley de Uniones de Crédito**
 - Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de Agosto de 2008
 - En vigor a partir del 21 de Agosto de 2008

a. Evolución del Sistema Financiero Mexicano

Para estar en condiciones de cumplir con las funciones de captación e inversión de recursos, el sistema financiero mexicano ha ido cambiando y adaptándose, provocando una serie de modificaciones que buscan el fortalecimiento del mismo.

Sin duda no se puede ignorar la nacionalización de la banca, en 1985 - que no fue propiamente una nacionalización, sino un retiro de la concesión a los particulares, puesto que los bancos no estaban en manos de extranjeros (Varela Juárez, 2003; p.38) - y su posterior re-privatización como una parte muy significativa de nuestra historia financiera.

Más allá de los cambios sociales, tecnológicos, de intercambio comercial y de globalización, entre otros, que hacen que el sistema financiero mexicano responda a formas más sofisticadas de funcionamiento, los cambios para adaptarse a estas nuevas formas de operar y los requerimientos diferentes comienzan en 1990, afectando tanto la estructura como el funcionamiento del sistema financiero mexicano y que se ven reflejados en la liberalización del sector y la reprivatización de los bancos.

Los cambios en el régimen de propiedad del sistema de banca comercial establecieron marcadas diferencias en el control, la gestión y los incentivos para operar de los bancos mexicanos. Sin embargo, durante los últimos veinte años del siglo XX, la experiencia de un sector bancario de propiedad estatal que luego fue privatizado no fue exclusiva de México, sino que ocurrió en numerosos países, incluso naciones desarrolladas como Francia, España e Italia.

Durante la década de 1990, cerca del 40 por ciento de los activos de los sistemas bancarios de las economías emergentes pertenecían a bancos de propiedad estatal. Entre la misma década y los primeros años del presente siglo, más de 250 bancos comerciales fueron privatizados por los gobiernos de 59 países, incluido México (Chavarín Rodríguez, 2010; p. 27). Actualmente hay pocos países donde prevalece la banca comercial de propiedad estatal.

Los bancos se reprivatizaron luego de una década de haber sido propiedad del Estado.

Las principales modificaciones al marco legal del sistema financiero se concentraron en la Ley de Instituciones de Crédito, que surge por esta reprivatización y, como se puede observar en el listado cronológico que cierra el apartado anterior, a partir de esa fecha se publican nuevas leyes, o reformas a

algunas existentes, que tienen en común estar vinculadas con los entes que ofrecen servicios financieros adicionales como son las Agrupaciones Financieras, cuya Ley para Regular las Asociaciones Financieras de 1990 es otra parte muy importante de los cambios legales que afectarían a la banca, además de las Sociedades de Inversión, el Ahorro y Crédito Popular, las Uniones de Crédito, la Ley del Mercado de Valores, así como las Leyes que dan origen a las entidades que regulan y vigilan actualmente a quienes ejecutan estas actividades como la Ley del Banco de México, la Ley de Comisión Nacional Bancaria y de Valores y la Ley de Protección al Ahorro.

La premisa fundamental de estas reformas legales es que el nuevo contexto internacional, la eficiencia y competitividad del sector se logra no en la dispersión legal, sino en una verdadera *corporativización financiera*. (Wirtker Velázquez, 2008; pp. 144-145).

Corporativo se refiere a una organización compuesta por personas que, como miembros de ella, la gobiernan³; la corporativización se aplica la forma de organizar una entidad de tal manera que se cuente con una cabeza o dirección multidisciplinaria, esto es, que se incorpore un consejo directivo con personas que puedan aportar su experiencia en un campo específico pero que complementen a los demás y, entre todos, puedan ofrecer puntos de vista diferentes para resolver las diversas cuestiones de manera integral y bien estructurada, considerando todos los elementos involucrados.

Una corporativización financiera pretende integrar una organización y orientarla a un manejo directivo interdisciplinario, dinámico y eficiente que se adapte a las necesidades de sus clientes, cumpliendo los ordenamientos legales que le apliquen y buscando un crecimiento sostenido a largo plazo que garantice la permanencia en el mercado y el mejor desempeño posible de sus miembros, logrando los más altos rendimientos para los socios.

Así como la manera de llevar el negocio ha cambiado, así la sociedad mexicana se modificó en tamaño, complejidad, expresión plural y diversidad cultural. La crisis económica del país dañó y remarcó los rezagos en materia social, por lo que se buscaba un cambio urgente que respondiera a las necesidades de la sociedad, pues la actividad financiera del Estado debe basarse en el principio del mínimo gasto y la eficiencia de los medios para satisfacerlas. (Palacios Luna, 1993; p. 148)

³ Diccionario de la Real Academia; www.rae.es

Es por ello que los cambios que se buscaban se vieron reflejados en la reestructuración del sistema financiero, dando origen a un régimen mixto en la prestación de servicios de banca y crédito, permitiendo el origen de los grupos financieros que son: “las asociaciones de intermediarios de distinto tipo, con reconocimiento legal, que se comprometen a seguir políticas comunes y a responder conjuntamente de sus pérdidas. Entre las ventajas que implican estos grupos destaca la posibilidad de que sus integrantes actúen de manera conjunta, ofreciendo servicios complementarios al público.

Los grupos financieros están integrados por una sociedad controladora y cuando menos tres de las entidades siguientes: almacenes generales de depósito, arrendadoras financieras, casas de bolsa, casa de cambios, empresas de factoraje financiero, instituciones de banca múltiple, instituciones de fianzas e instituciones de seguros y también se estableció la obligación de que la sociedad controladora y cada una de las empresas dentro del grupo formalizaran un convenio, según el cual la primera respondería subsidiaria e ilimitadamente por las obligaciones de dichas empresas y de manera ilimitada por sus pérdidas.

La Ley de Instituciones de Crédito y la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras permiten otras formas de asociación e intermediarios, pero sólo la figura de grupo financiero permite la unión de bancos, con casas de bolsa y compañías de seguros; es decir, los tres tipos de intermediarios fundamentales”.⁴

Del 2003 al 2007 el sistema financiero en México creció a una tasa real anual promedio de 10 por ciento. Este crecimiento fue impulsado principalmente por la banca múltiple, las Afores y las sociedades de inversión. En este periodo 15 nuevos bancos iniciaron operaciones; de los nuevos bancos autorizados 7 son pequeños o medianos, 4 son bancos asociados a cadenas comerciales y 4 son filiales pequeñas.⁵ La relevancia de esto consiste en que, por medio de estas cadenas, que buscan atender a nichos específicos de negocio o regionales, se logra la bancarización de segmentos de la población que no tenían acceso a servicios bancarios, lo que genera una importante evolución en todo el sistema financiero nacional.

Actualmente el Sistema Financiero, en el padrón de entidades supervisadas de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, encontramos que está integrado por 24

⁴ Glosario – Sistema financiero. Banco de México. www.banxico.org.mx

⁵ Evolución y estructura del sistema financiero. www.mide.org.mx

grupos financieros y, específicamente en el sector bancario, hay 44 Instituciones de banca múltiple.⁶

b. Integrantes del Sistema Financiero Mexicano

La estructura del sistema financiero mexicano se conforma de la siguiente manera: el 85 por ciento de los activos del sistema financiero, sin considerar los activos de la Banca de Desarrollo, están en intermediarios que forman parte de distintos grupos financieros y 15 por ciento en intermediarios financieros no agrupados. Si bien la mayoría de los bancos, casas de bolsa, sociedades de inversión y Afores pertenecen a un grupo financiero, lo contrario ocurre con las aseguradoras, afianzadoras, Sofoles, Sofomes reguladas y Organizaciones Auxiliares de Crédito.⁷

A fin de contar con entidades financieras que operen correctamente, las autoridades financieras regulan, supervisan y protegen los intereses del público usuario de las instituciones de servicios complementarios y auxiliares, los grupos financieros y otras entidades.

La estructura del sistema financiero mexicano incluye las autoridades que lo regulan, los sectores que lo integran con las entidades que les corresponden, así como los organismos descentralizados coordinados por la SHCP, además del IPAB y las instituciones coordinadas por la Subsecretaría de Hacienda y Crédito Público directamente.

Las autoridades financieras son:

- Secretaría de Hacienda y Crédito Público
- Banco de México
- Comisión Nacional Bancaria y de Valores
- Comisión Nacional de Seguros y Fianzas
- Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro
- Comisión para la Protección y Defensa de los Usuarios de los Servicios Financieros
- Instituto de Protección al Ahorro Bancario⁸

⁶ www.cnbv.gob.mx/Bancos/Paginas/PadrondedeEntidadesSupervisadas.aspx

⁷ www.mide.org.mx - Evolución y estructura del sistema financiero.

⁸ www.banxico.org.mx/divulgacion/sistema-financiero/sistema-financiero.html#Autoridades

El Presidente de la República, junto con los integrantes de su gabinete, en cumplimiento al Artículo 26 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Ley de Planeación, elabora el Plan Nacional de Desarrollo, ahora vigente el del 2007 – 2012, y tiene como finalidad establecer los objetivos nacionales, las estrategias y las prioridades que regirán las acciones del Gobierno Federal y serán la base para los programas sectoriales, especiales, institucionales y regionales que emanan de éste, además de ser un compromiso con los ciudadanos y que permitirá una clara rendición de cuentas.

El contenido del primer capítulo se orienta hacia un Desarrollo Humano Sustentable, como premisa básica, así que los objetivos y prioridades nacionales se deberán regir hacia ese objetivo. La segunda parte, que consta de cinco capítulos, incluye en el segundo la Economía competitiva y generadora de empleos, lo cual dirige los programas vinculados con el desarrollo económico, manejo de finanzas y distribución de riqueza hacia esos temas, siendo la línea de acción superior que deberán seguir los integrantes del sistema financiero del país.

SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

Para establecer y acotar la actuación de los integrantes del Ejecutivo Federal, en el artículo 89 constitucional se encuentran las facultades y obligaciones del Presidente, y en la fracción I se determina que se promulgarán y ejecutarán las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa su exacta observancia, lo que representa una facultad reglamentaria para la implementación de dichas leyes, su operación y determinar facultades y atribuciones de los responsables mediante un conjunto de normas obligatorias de carácter general. Asimismo se estipula en dicho artículo, fracción II que el Presidente de la República nombrará a los miembros del Gabinete y otros altos rangos, entre ellos el Secretario y empleados superiores de Hacienda.

Conforme la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, en su artículo 31, fracción VII a la SHCP planear, coordinar, evaluar y vigilar el sistema bancario del país que comprende a la Banca Nacional de Desarrollo y las demás instituciones encargadas de prestar el servicio de banca y crédito; en su fracción VIII deberá ejercer las atribuciones que le señalen las leyes en materia de seguros, fianzas, valores y de organizaciones y actividades auxiliares de crédito.

Las facultades de la SHCP, a partir de la Ley de Instituciones de Crédito y de su reglamento interior, agrupándose, conforme lo clasifica el Lic. Carlos Varela Juárez (2003 pp. 190 – 192), de la siguiente forma:

- **Reglamentarias:** El Ejecutivo cuando formula un reglamento no realiza un acto legislativo, sino de administración y conforme la división de poderes en que se funda la Constitución Política la potestad reglamentaria le corresponde al Ejecutivo: el Presidente y su Gabinete, que está conformado por los Secretarios de Estado, entre ellos el de la Secretaría de Hacienda. Es por ello la emisión de las normas para el cumplimiento de los fines atribuidos a la administración pública, como es el propio Reglamento Interior de la SHCP y de las leyes que regulan el sistema financiero mexicano y, en específico, el sistema bancario.
- **Aprobatorias:** Las que confirman y demuestran la existencia de un hecho. Siendo la máxima autoridad la SHCP, o a través de las entidades facultadas como autoridad, participa de manera directa al emitir su visto bueno de los asuntos relacionados con el sistema financiero mexicano, ya sea para validar los actos que le atañen o para aprobar previamente la realización de diferentes actos o circunstancias.
- **Designatorias:** Las que tiene para nombrar a distintos funcionarios. El Presidente de la República y el propio Secretario de Hacienda tiene la facultad de señalar o destinar a a al quien para determinado fin, de tal manera que las tareas que se deban desempeñar puedan ser ejecutadas con pleno uso de facultades y atribuciones por quien se determine como responsable; es una manera de poder abarcar el amplio panorama que incluye todo el sistema financiero mexicano, sus entidades y organizaciones participantes de los diversos productos o servicios que se generan para el público en general.
- **Sancionatorias:** Las que de manera expresa puede utilizar para conductas contrarias a la ley aplicando una pena o represión. Cuando se detecta una irregularidad las autoridades deben actuar de tal manera que esos comportamientos se castiguen hasta lograr que se eliminen, por ser acciones no deseadas. Las penas deberán ser aplicadas de manera fundada y motivada por la autoridad competente y las conductas que merezcan un castigo aparecerán correctamente estipuladas a fin de que las normas sean cumplidas por aquellas entidades que ejerzan funciones directa o indirectamente relacionadas con el sistema financiero mexicano.
- **Estructurales o de política financiera y económica:** Aquellas cuyo desahogo, de forma directa o indirecta, permiten y regulan la conformación del sistema financiero en su conjunto marcando los alcances de los organismos

participantes y las líneas que deberán seguir en sus funciones. La política financiera y económica marca la orientación que se le dará a las propias normas que se emitan y la organización determina a quién le corresponde emitir las, vigilarlas y/o ejecutarlas. Es la dirección que se le debe dar al sistema financiero.

La SHCP es la encargada de emitir reglas de aplicación general, así como de interpretar las leyes para efectos administrativos, de dar las autorizaciones y revocaciones, en su caso, a propuesta de sus órganos de consulta. Es la responsable de que todos los integrantes del sistema desarrollen las operaciones propias con apego a leyes que rigen a cada uno de ellos y vigilar sus sanas prácticas, así como propiciar el desarrollo equilibrado y fijar los lineamientos que deben observar sus órganos de apoyo.

Es la cabeza del sector financiero en el Gobierno Federal en materia de banca y crédito, junto con el Banco de México, ya que aplica, ejecuta e interpreta, para efectos administrativos, los diferentes ordenamientos existentes en la materia. Asimismo, da la orientación sobre la política financiera y crediticia a todas las instituciones y organizaciones auxiliares, acorde con los lineamientos que en su materia señale el Ejecutivo Federal: cobra derechos, impuestos, productos y aprovechamientos federales; marca los lineamientos y reglas de carácter general para el Sistema Financiero Mexicano; regula y vigila que todos los integrantes y organismos que participan en dicho sistema, mediante Banco de México, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas; planifica el presupuesto de la Federación al destinar recursos a los Gobiernos y los Poderes de la Unión para su operación y consecución de los objetivos y programas que les corresponden.

La SHCP ejerce las funciones normativas, reglamentarias y de supervisión de las actividades financieras del país a través de las diferentes unidades administrativas que la integran y que son: las subsecretarías del ramo de asuntos financieros internacionales, de egresos, de ingresos, de la Tesorería de la Federación y de la Procuraduría Fiscal de la Federación, así como los órganos administrativos desconcentrados como son la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas. (De la Fuente Rodríguez, 2010; pp.115-120)

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se puede observar, en el artículo 31, fracción IV, la responsabilidad de cuidar que la contribución de los mexicanos a los gastos públicos sea proporcional y equitativa (ingreso); en el artículo 134, se hace referencia a los principios para el uso de los recursos

públicos (eficiencia, eficacia y honradez) y que deberán ser destinados para satisfacer los objetivos establecidos (egresos). También se incluye en este artículo las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra que realicen y que requieran pagarse con recursos públicos.

Complementando las atribuciones establecidas en la Constitución las siguientes se encuentran dentro de las facultades del Congreso, y se hace referencia al ingreso y al egreso de la nación: en primer lugar están las contribuciones sobre comercio exterior, aprovechamiento y explotación de recursos naturales, las instituciones de crédito y sociedades de seguros, los servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación, así como las contribuciones especiales, que se determinan en el artículo 73, fracción XXIX; y en relación al egreso, en el artículo 74 se establece que la Cámara de Diputados deberá aprobar anualmente el Presupuesto de Egresos de la Federación y hacer la Revisión de la Cuenta Pública para conocer los resultados de la gestión financiera, para ello la Cámara de Diputados se apoyará en la entidad de fiscalización superior de la federación. Si bien el Congreso no se encuentra dentro de las autoridades financieras, es importante ubicar su participación en las finanzas públicas del país.

Continuando con la jerarquía de leyes que intervienen en la regulación del sistema financiero mexicano se tiene que la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal es el ordenamiento que regula a la SHCP y que ha sido adecuado en función de las modificaciones operadas en las instituciones del sector público, como producto de la reforma y modernización administrativa en secretarías de Estado, organismos descentralizados y empresas de participación estatal.

A partir de la delegación de facultades que el Ejecutivo Federal realiza en términos establecidos en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, a la Secretaría de Hacienda se le otorgan las atribuciones previstas en los siguientes ordenamientos, a fin de esté en posibilidades de cumplir con sus responsabilidades y obligaciones al respecto de regular, vigilar y supervisar el sistema financiero mexicano:

El artículo 31 de la LOAPF se puede consultar en el anexo 1, si bien todas sus fracciones son relevantes, me limitaré a comentar aquellas que están directamente ligadas al presente trabajo:

VII.- Planear, coordinar, evaluar y vigilar el sistema bancario del país que comprende a la Banca Nacional de Desarrollo y las demás instituciones encargadas de prestar el servicio de banca y crédito;

VIII.- Ejercer las atribuciones que le señalen las leyes en materia de seguros, fianzas, valores y de organizaciones y actividades auxiliares del crédito;

Como se podrá ver más adelante, en el apartado de entidades financieras, tanto la Banca – privada y de desarrollo – son un pilar sustantivo, así como el sector de fianzas y seguros. A los primeros los regula, ya directamente, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, y a los segundos la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

La banca privada está regulada por la Ley de Instituciones de Crédito y, conforme se determina en su artículo 1º., tiene por objeto 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, que es una parte del sistema financiero integral.

En relación a los seguros y fianzas, se regulan por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas; en su artículo 1º. establece que su objeto es regular la organización y funcionamiento de las instituciones de fianzas, así como las actividades y operaciones que podrán realizar al otorgar fianzas a título oneroso, además de que competecerá exclusivamente a la SHCP la adopción de todas las medidas relativas a la creación y al funcionamiento de estas instituciones, las que se regirán por sus leyes especiales, siendo la SHCP el órgano competente para interpretar, aplicar y resolver para efectos administrativos lo relacionado con los preceptos de esta Ley, solicitando, cuando lo estime conveniente, la opinión de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, del Banco de México o algún otro organismo o dependencia en razón de la naturaleza de los casos que lo ameriten, procurando un desarrollo equilibrado del sistema afianzador y una competencia sana entre las instituciones de fianzas que lo integran.

BANCO DE MEXICO

En el artículo 28 de la Constitución Política se establece que el Estado contará con los organismos y las empresas que requiera para el eficaz manejo de las áreas estratégicas a su cargo en las actividades de carácter prioritario donde, de acuerdo con las leyes, participe por sí o con los sectores social y privado.

El Estado tendrá un banco central que será autónomo en ejercicio de sus funciones y en su administración y cuyo objetivo prioritario será procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional, fortaleciendo con ello la rectoría del desarrollo nacional que corresponden al Estado. Ninguna autoridad podrá ordenar al banco conceder financiamiento.

Al final de este párrafo se explica claramente el porqué se otorga autonomía al banco central ubicándolo, junto con la SHCP en los rectores del sistema financiero nacional. De ninguna manera alguno de los Poderes de Unión podrá presionar, dirigir o interferir en las decisiones que se toman en el Banco de México, y a que podría poner en riesgo la estabilidad financiera y económica del país.

Un banco central es la institución a la que convergen operaciones dispersas. Tiene el mismo sistema operativo que la Cámara de Compensación, ya que realiza operaciones como cambios al extranjero, las de regularización de crédito de mercados y movimientos monetarios, dándoles elasticidad y solvencia. Controla las emisiones de moneda fiduciaria que circula en cada país, respaldando la moneda metálica, oro y plata, inclusive con papeles comerciales, evitando su rigidez o su exceso de elasticidad, con el fin de que resulte la expresión fidedigna de transacciones efectivas sin estimular especulación.

Los orígenes legislativos del Banco de México se dieron desde 1917, con la iniciativa de reforma enviada al Congreso Constituyente, tendiente a reformar el artículo 28 de la Constitución Política, relativo a la creación de un banco único de emisión controlado por el Estado.

En materia bancaria el antecedente inmediato del Banco de México fue la Comisión Monetaria, S. A. que se reorganizó a fines de 1924. Sin embargo, sus antecedentes se remontan hasta 1857, donde un grupo de inversionistas franceses obtiene concesión para fundar la institución emisora que se denominaría Banco de México. El 1º. de septiembre de 1925 se fundó el Banco de México, S. A., como banco central, con el propósito de terminar con la anarquía en la emisión de billetes que previó durante el periodo revolucionario. La Ley original del Banco establecía, como sus principales funciones, la emisión y regulación monetaria, el descuento de documentos mercantiles, la regulación de cambios con el exterior y la realización de operaciones bancarias que requiriera la Tesorería de la Federación, entre otras. (Aspe, 2007; pp. 15-16)

Durante su fundación del Banco de México, el orden jurídico que lo ha regido ha sido objeto de numerosas e importantes reformas, tendientes a orientar y

consolidar el desarrollo de la institución como banco central del país, con el afán de dar mejores alternativas cambiarias y crediticias de la economía nacional.

En función de la ley del 25 de agosto de 1925 se hizo efectivo el mandato constitucional de centralizar la emisión de billetes bajo el control del Gobierno Federal y se permitió al banco hacer una contribución importante en el esfuerzo por mitigar la aguda restricción del crédito institucional, que entonces se observaba y por reducir las altas tasas de interés existentes en los mercados de dinero y capitales.

Con base en esta ley, el objeto del Banco de México sería:

- Emitir billetes
- Redescantar papel de carácter esencialmente mercantil
- Regular la circulación monetaria en la República, cambios en el exterior y tasas de interés.
- Hacerse cargo del servicio de tesorería del Gobierno Federal.

Una vez establecido el Banco de México, su meta inmediata fue la reorganización del sistema bancario, por lo que establecieron sucursales en el territorio nacional. Durante sus primeros seis años de vida actuó como banco comercial, su principal función era emisión de billetes y, aunque de forma restringida, realizó otra labor importante, que fue ganarse la confianza del público en la práctica del crédito.

La legislación del Banco de México, que data de 1925, ha sido modificada en algunas ocasiones como respuesta a las cambiantes situaciones de la economía nacional e internacional. Se indican, a continuación, las modificaciones sufridas por la legislación en el transcurso de los años:

- Centralizar la emisión de billetes bajo el control del Gobierno Federal
- Reconstituir el sistema financiero y las condiciones crediticias
- Fijar las tasas de interés en el mercado de dinero y capitales

A partir del 1º de abril de 1994 se decretó la autonomía del Banco de México y, en consecuencia, no dependería de ningún organismo, sería dirigido por un gobernador que duraría en su cargo seis años y por cuatro subgobernadores que durarían en su cargo ocho años, en conjunto se forma su Junta de Gobierno.

Desde el punto de vista financiero existe una ventaja en la centralización del crédito, ya que cuando la balanza comercial es adversa a un país, se impone la

exportación de metálicos, que van a cubrir los créditos exteriores y esto afectaría la circulación. En cambio, si hay un solo banco central podrán, de forma más eficiente, acudir al remedio de tales urgencias y sus malos efectos serán aminorados y, desde el punto de vista económico – político, la ventaja consiste en que, con un banco único, en estrecha convivencia con el tesoro y los valores pertenecientes al Gobierno no pueden estar disponibles en el momento para las necesidades del mercado.

Los ordenamientos legales que son aplicables al Banco Central son:

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal
- Ley del Banco de México
- Ley de Instituciones de Crédito
- Ley Monetaria
- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito
- Ley General de Sociedades Mercantiles
- Ley que establece Bases para la Ejecución en México, por el Poder Ejecutivo Federal, del Convenio Constitutivo del Banco Interamericano de Desarrollo
- Ley del Mercado de Valores
- Ley Orgánica del Banco de México

COMISION NACIONAL BANCARIA Y DE VALORES

La evolución de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores muestra la forma en que el Estado ha manifestado la necesidad e interés por regir al sistema bancario.

Las atribuciones y objetivos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores se encuentran previstas en diversas leyes y reglamentos.

La Comisión Nacional Bancaria y de Valores se rige por su propia ley, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de abril de 1995. El artículo 1º. establece la creación de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con autonomía técnica y facultades ejecutivas en los términos de la misma. El objeto de la comisión es supervisar y regular, en el ámbito de su competencia, a las entidades financieras, a fin de procurar su estabilidad y correcto funcionamiento, así como mantener y fomentar el sano y equilibrado desarrollo del sistema financiero en su conjunto para proteger los intereses del público. También será su

objeto supervisar y regular a las personas físicas y personas morales, que realicen actividades previstas en las leyes del sistema financiero. (Varela Juárez, 2003; p.255)

Otra de las finalidades de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores es proteger los intereses del público por lo que el secreto bancario, la conciliación y arbitraje.

Entre la normatividad que debe observar la Comisión Nacional Bancaria y de Valores están las siguientes leyes:

- Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores
- Ley de Instituciones de Crédito
- Ley General de Operaciones y Actividades Auxiliares de Crédito
- Ley para Regular las Agrupaciones Financieras

Además, dado su carácter como órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público le es aplicable la normatividad legal de la Administración Pública Federal.

Facultades y Deberes (Varela Juárez, 2003; pp. 264-267)

Las instituciones de crédito tienen como función primordial la captación de recursos del público para colocarlos de modo rentable entre quienes lo requieren. Esto implica una administración responsable, ya que se trata de recursos que impactan en la economía del país.

La preservación y el mantenimiento de este atributo es responsabilidad del Estado, quien la ejerce por medio de mecanismos de regulación y supervisión aplicando deferentes acciones, como son:

Inspección y Vigilancia

- Análisis y evaluación financiera de las entidades supervisadas
- Revisión de los estados financieros
- Formulación de cómputos derivados de disposiciones legales
- Diversificación de riesgos
- Supervisión de créditos relacionados
- Calificación de las carteras de crédito

La inspección bancaria persigue los siguientes objetivos:

Legal: La debida observancia del régimen jurídico que, constituido por leyes, reglamentos y diversas disposiciones generales o especiales, norman el buen funcionamiento del sistema bancario.

Técnico contable: Incluye los requisitos técnicos de la profesión contable, partiendo de la auditoria y complementado con un conocimiento de criterio, sustentado por las autoridades bancarias respecto de las operaciones, con el fin de establecer la situación financiera de las mismas.

Social: Es la protección de los intereses de terceros portadores de los recursos con que opera la banca.

Existen tres tipos de visitas de inspección:

Visitas ordinarias de programa: Se efectúan con base en programas ordinarios para el año inmediato siguiente. La selección de las instituciones y entidades que se visitarán y los aspectos o áreas que serán objeto de revisión, se determinan en función de antecedentes y comportamiento, además de tener en cuenta los elementos derivados de las funciones de vigilancia.

Visitas especiales: Se practicarán para examinar y, en su caso, corregir situaciones especiales operativas.

Visitas de investigación: Se realizan para revisar, aclarar o evaluar situaciones específicas.

Adicionalmente a las facultades de inspección y vigilancia, que son muy bastas y en extremo especializadas, la Ley de Instituciones de Crédito concede a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores otro género de atribuciones que, en términos generales, podemos dividir en los siguientes rubros (Varela Juárez, 2003; pp. 267-271):

De opinión:

La SHCP, antes de ejercer las facultades que la ley le encomienda, escucha la opinión tanto del Banco de México como de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, bajo los siguientes casos:

Para autorizar la organización, operación o fusión de instituciones de banca múltiple o, en su caso, revocar dicha autorización.

Para el establecimiento de sucursales y oficinas de representación de entidades financieras del exterior.

En la constitución y el funcionamiento de grupos financieros, si entre los integrantes se encuentran sociedades que correspondan al ámbito de competencia de la Comisión.

Respecto de los hechos que puedan constituir delitos bancarios.

Para fijar el capital mínimo de las organizaciones auxiliares de crédito.

De estadística:

Elaborar y publicar estadísticas con respecto a las instituciones de crédito y a sus operaciones, con el fin de que el público, los analistas y las autoridades tengan adecuada y oportuna información sobre la estructura, el funcionamiento, la operación y los resultados de los sectores supervisados.

Normativas:

Emitir las disposiciones necesarias para el ejercicio de las facultades que la ley otorga para el eficaz cumplimiento de la misma y de los reglamentos que, con base en ellas, se expidan.

Coadyuvar mediante la expedición de disposiciones e instrucciones con las instituciones de crédito para la observación de la política de regulación monetaria y crediticia competencia del Banco de México.

Estudiar y proponer a la SHCP tesis y criterios de aplicación general en materia de política financiera.

Señalar criterios y expedir normas abstractas, obligatorias y coercibles para su aplicación en las operaciones de las entidades sujetas a su supervisión.

Por lo que se refiere al establecimiento de los criterios de evaluación, la comisión señalará las bases a las cuales se sujetará la aprobación de los estados financieros mensuales y el balance general anual de las instituciones de crédito, conforme al artículo 101 de la Ley de Instituciones de Crédito. Al respecto debe precisarse que la comisión fijará las reglas para la estimación de los activos de los bancos y las reglas mínimas para la estimación de sus obligaciones y responsabilidades.

De imposición de sanciones:

Los ordenamientos en materia de regulación bancaria, constituyen un conjunto de normas jurídicas para garantizar el interés público, mediante la limitación o la

prohibición de aquellas prácticas u operaciones que incrementen los riesgos de insolvencia o falta de liquidez.

Cuando las normas no son cumplidas, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores interviene para hacer respetar la norma violada con la aplicación de las sanciones pecuniarias o administrativas, como son la imposición de multas a las instituciones y a las organizaciones auxiliares de crédito, la remoción, la suspensión o la inhabilitación de sus funcionarios. En estos casos, la comisión debe tener suficiente criterio jurídico, toda vez que el fin es que se cumpla el objetivo tanto de la comisión como de las instituciones de crédito.

En ejercicio de dichas facultades, la comisión se apega en todo momento a los principios jurídicos de motivación, al sostener que deben satisfacer los oficios de multa, así como las resoluciones en materia de responsabilidades de los servidores públicos.

De ejecución

Son las atribuciones que le concede la ley o la delega la SHCP para autorizar, aprobar o revocar la ejecución de ciertas operaciones.

Autorización

Avala la constitución y operación, así como la determinación del capital mínimo de aquellas entidades que señalan las leyes. También aprueba los nombramientos de los funcionarios.

La autorización de castigos y quebrantos es de vital importancia para las entidades, ya que su deducibilidad para efectos fiscales está condicionada a la autorización de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. Estas aprobaciones se refieren a la cartera de créditos, a otra clase de activos como títulos valores, adeudos no documentados, bienes recibidos por adjudicación y, en general, cualquier activo susceptible de demérito o minusvalía independientemente de las autorizaciones otorgadas a solicitud del interesado. El organismo puede ordenar el registro de castigos a consecuencia de sus funciones de inspección y vigilancia.

De la intervención administrativa:

Esta facultad se presenta cuando existen irregularidades de cualquier género en las instituciones y organizaciones auxiliares de crédito, cuando afectan su estabilidad y solvencia. Dicha intervención se lleva a cabo por medio de un

interventor-gerente con todas las facultades que corresponden al Consejo de Administración de la institución con plenos poderes generales para actos de dominio, administración, litigio y cobranzas.

Una de las medidas puede ser la clausura administrativa de establecimientos cuando hacen uso en sus denominaciones de palabras reservadas a instituciones y organizaciones auxiliares de crédito.

Regulación:

Se orienta a preservar la liquidez, solvencia y estabilidad de las entidades financieras.

Suspensión de operaciones:

Suspende todas o algunas de las operaciones de las entidades financieras por violaciones graves o reiteradas a la legislación correspondientes, así como a las disposiciones que emanen de ella.

COMISIÓN NACIONAL DE SEGUROS Y FIANZAS

La Comisión Nacional de Seguros y Fianzas es un Órgano Desc concentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, encargada de supervisar que la operación de los sectores asegurador y afianzador se apegue al marco normativo, preservando la solvencia y estabilidad financiera de las instituciones de Seguros y Fianzas, para garantizar los intereses del público usuario, así como promover el sano desarrollo de estos sectores con el propósito de extender la cobertura de sus servicios a la mayor parte posible de la población y está integrada, al igual que la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, por una Junta de Gobierno.

Su propósito fundamental, en el ámbito interno es el de establecer una efectiva coordinación entre las unidades administrativas de la CNSF, así como su intervención en el esquema global de la supervisión de los sectores asegurador y afianzador.

La Comisión Nacional de Seguros y Fianzas lleva a cabo sus funciones y se opera conforme lo establecido en los siguientes ordenamientos:

- Ley Federal de Instituciones de Fianzas
- Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros

- Ley Sobre el Contrato de Seguro
- Ley que Regula las Inversiones de las Instituciones de Seguros, Instituciones de Fianzas y Bancos de Capitalización, en Títulos Valores en Serie, en Inmuebles y en Préstamos Hipotecarios
- Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros
- Reglamento de Agentes de Seguros y Fianzas
- Reglamento de Inspección y Vigilancia de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas
- Reglamento del Seguro de Grupos para la Operación de Vida y del Seguro Colectivo para Operación de Accidentes y Enfermedades
- Reglamento Interior de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas

Sus facultades, conforme lo establece la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, y la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, como son, en términos generales, las siguientes:

- Realizar actividades de inspección y vigilancia.
- Fungir como órgano de consulta en los temas del régimen asegurador y afianzador.
- Imponer sanciones administrativas por infracciones.
- Emitir en el ámbito de su competencia las normas de carácter prudencial orientadas a preservar la solvencia, liquidez y estabilidad financiera de las instituciones que regulan estas Leyes.

El ámbito de supervisión de la CNSF es el siguiente:

- Instituciones de seguros y sus agentes
- Sociedades mutualistas de seguros
- Afianzadoras y sus agentes
- Reaseguradoras y sus intermediarios

COMISIÓN NACIONAL DEL SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO (CON SAR)

Ha sido constituida para proteger los ahorros para el retiro de los trabajadores, desarrollando un entorno de competencia que permita el ejercicio informado de sus derechos, para que obtengan pensiones dignas.

Es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y tiene por objeto la coordinación, regulación, supervisión y vigilancia de los sistemas de ahorro para el retiro.

También está integrada por una Junta de Gobierno pero, en este caso, en el Comité Consultivo y de Vigilancia, interviene el sector gobierno, con representantes de la SHCP y de la CNBV, y además representantes del sector obrero y patronal.

Las disposiciones legales que integran el marco normativo que determina el ámbito de competencia y funciones orgánicas de la CONSAR se encuentra, básicamente en la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro y sus Reglamentos, debiendo tomar en cuenta lo establecido en la Ley del Seguro Social, la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado y la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores.

Las facultades que le permiten el logro de los objetivos son:

- Supervisión y vigilancia
- Expedir la normatividad que regula la operación de los sistemas y demás participantes
- Otorgar o revocar las autorizaciones o concesiones de las AFORES y SIEFORES
- Coadyuvar con los Institutos de Seguridad Social
- Imponer sanciones administrativas
- Resolver quejas, inconformidades o reclamaciones que presenten los trabajadores o sus beneficiarios y patronos en contra de las entidades financieras involucradas.

La CONSAR es el principal órgano consultor de las dependencias y entidades públicas en todos los aspectos relativos a los Sistemas de Ahorro para el Retiro, con excepción en lo comprendido en materia fiscal.

COMISIÓN NACIONAL PARA LA PROTECCIÓN Y DEFENSA DE LOS USUARIOS DE SERVICIOS FINANCIEROS (CONDUSEF)

En el marco de los derechos fundamentales de los mexicanos se inscribe la protección y defensa del público que recibe los servicios financieros. En ese contexto; hace diez años, ante un México que se enfrentaba a los retos de una

economía global y competitiva, el Estado reconoció la necesidad de contar con un organismo único especializado en materia financiera que velara por los intereses de dichos usuarios. En esas circunstancias, el 18 de enero de 1999, se expidió la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, ordenamiento que da vida a la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, la CONDUSEF.

La CONDUSEF fue concebida como la entidad encargada de promover, asesorar, proteger y defender los intereses de los Usuarios de servicios financieros, actuar como árbitro en los conflictos que éstos sometan a su competencia y proveer a la equidad en las relaciones entre los mismos Usuarios y las Instituciones Financieras.

En los últimos 10 años se han incorporado nuevas atribuciones como son las diversas reformas de que ha sido objeto el ordenamiento que regula a esta entidad, las cuales han estado encaminadas no sólo a fortalecer su papel de ombudsman financiero sino también como impulsor de la educación financiera.

El 25 de junio de 2009, se publicó en el Diario Oficial de la Federación un Decreto que modifica tres leyes fundamentales que regulan la actividad financiera de nuestro país: la Ley de Instituciones de Crédito, la Ley para la Transparencia y Ordenamiento de los Servicios Financieros y la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros y re fuerzan a la CONDUSEF tanto en sus actividades preventivas como en sus funciones correctivas.

Respecto de las nuevas atribuciones preventivas resaltan, en beneficio de los Usuarios, las concernientes a:

- Elaborar programas de educación financiera.
- Actuar como consultor y elaborar estudios en materia de productos y servicios financieros.
- Fungir como órgano de consulta del Gobierno Federal en materia de protección al Usuario.
- Promover nuevos o mejores sistemas y procedimientos que faciliten a los Usuarios el acceso a los productos o servicios financieros.
- Intercambiar información con el Banco de México sobre costos de productos.
- Analizar y dictaminar contratos de adhesión, publicidad, estados de cuenta y comprobantes de operación de los diferentes productos y servicios financieros que se encuentran en el mercado.

En relación a las nuevas atribuciones correctivas, las cuales se traducen en beneficios reales para los Usuarios del sector financiero, están las relativas a:

- Agilizar el procedimiento conciliatorio, ya sea vía telefónica o por algún otro medio idóneo que considere pertinente.
- Hacer más eficientes los requerimientos de información a las Instituciones Financieras para reducir tiempos en el desahogo de reclamaciones.
- Requerir a las Instituciones Financieras que tomen medidas para combatir o detener prácticas que lesionen los derechos de los Usuarios y publicar dichos requerimientos.
- Denunciar ante el Ministerio Público los hechos que puedan ser constitutivos de delitos.

Adicionalmente, sólo se podrán sustanciar los procedimientos de conciliación, emitir dictámenes técnicos y otorgar defensoría legal en asuntos por cuantías inferiores a tres millones de Unidades de Inversión (UDIS), en el caso de bancos y otras entidades; e inferiores a seis millones de UDIS, para el caso de instituciones de seguros. Con lo anterior, se atenderá debidamente al 99% de los asuntos que actualmente llegan a la CONDUSEF, descartando solo aquellos que, por su cuantía, deben ser atendidos en instancias puramente judiciales.⁹

INSTITUTO DE PROTECCION AL AHORRO BANCARIO (IPAB)

El Instituto de Protección al Ahorro Bancario es una autoridad financiera, que contribuye en el sistema bancario a proporcionar a las instituciones de crédito de banca múltiple, un sistema para la protección al ahorro bancario (De la Fuente Rodríguez, 2010; p.91). Es un organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propio, creado con fundamento en la Ley de Protección al Ahorro Bancario, publicada en el DOF el 19 de enero de 1999. (Varela Juárez, 2003; p.297)

Esta institución es la encargada de proteger los depósitos bancarios en México, al dar confianza a los ahorradores de que sus depósitos están seguros, con lo cual contribuye a la estabilidad del sistema bancario.

En su página de internet encontramos los 5 puntos relevantes del IPAB que concentran la situación actual de este instituto y que confirma que la cobertura del universo de cuentas que protege abarca prácticamente a todas las cuentas que están registradas en el sistema bancario nacional:

⁹ www.condusef.org.mx

1. El IPAB garantiza el pago hasta 400 mil unidades de inversión (UDIs) por persona, por banco, de las obligaciones garantizadas.
2. En el remoto caso de que un banco llegara a presentar problemas financieros, el IPAB es el encargado de establecer los mecanismos para que los ahorradores recuperen su dinero lo más pronto posible.
3. Actualmente el sistema bancario está compuesto por 42 bancos, todos están protegidos por el IPAB.
4. Aproximadamente el 99% de las cuentas bancarias del sistema están cubiertas en su totalidad.
5. La protección del IPAB es gratuita y automática, por el simple hecho de depositar tu dinero en el banco.¹⁰

Si bien considero que la función del IPAB ofrece tranquilidad al público ahorrador y puede proporcionar cierta estabilidad económica al propio sistema financiero y, por ende, a la sociedad en general, también valdría la pena revisar si realmente es una manera óptima y equitativa de asegurar que los ahorradores pudieran recuperar su dinero en caso de presentarse alguna problemática. La responsabilidad de los integrantes del sistema bancario debe asumirse por parte de las instituciones a quienes se les han confiado esas cuentas bancarias y las autoridades deben procurar que los apoyos se otorguen en situaciones donde los elementos que originen los inconvenientes que afecten a los usuarios sean realmente de causa mayor y que los propios bancos sean ajenos a una solución directa y satisfactoria para esa problemática en específico.

En contraparte a las autoridades financieras, que son las reguladoras del sistema financiero mexicano, están las entidades financieras, que son quienes operan los productos y servicios que se ofrecen al público en general.

Entidades financieras

Son los intermediarios financieros autorizados por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y en algunos casos por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores para captar, administrar, orientar y dirigir tanto el ahorro como la inversión del público. (De la Fuente Rodríguez, 2010; p. 92)

Las entidades financieras son las instituciones que tienen el encargo de hacer llegar al público los productos y servicios financieros que, según el giro que les haya sido autorizado, ofrecen.

¹⁰ www.ipab.org.mx

Si bien la carga principal está en el Gobierno Federal, quien debe procurar que su acción sea transparente, confiable y a costos razonables, son las empresas que ofrecen productos financieros quienes dan la cara al público y tienen el contacto real con éste.

La gran responsabilidad de las entidades financieras, además de mantener un equilibrio sano y equitativo entre lo que pueda cobrar por sus servicios y la utilidad o beneficio – aún cuando sólo sea una transacción sencilla – que ofrece a sus clientes consiste en procurar, adicionalmente, una atención digna y confiable.

Estos mediadores reales tienen una gran influencia en la certidumbre que se requiere para un desarrollo sostenido de la economía de las familias y de la sociedad. Son corporaciones de las que puede depender el nivel de estabilidad que se perciba del país – interna y externamente- lo que influye para las decisiones de inversión y crecimiento económico, ambas condiciones indispensables para lograr un mejor nivel de vida a la sociedad en general, influyendo desde cuestiones tan básicas como es el ahorro personal, sano manejo de finanzas, inversión, generación de empleos, desarrollo social y, en general, una estructura bien consolidada que permita crecimiento personal, empresarial, social y del Estado armonioso y sostenido.

Aún cuando su actuación es determinada por las autoridades, el peso específico que tienen estas organizaciones es enorme a nivel mundial; al ser los depositarios de los recursos económicos se les confiere un poder que genera la necesidad de contar con una regulación precisa y efectiva, por lo que la relación entre gobierno y entidades financiera debe ser libre de intereses particulares y orientada a la sociedad en su conjunto, entendiendo que estas organizaciones buscan un lucro, el cual es válido, pero no se debe permitir que se dé en menoscabo de el bien común.

I. Entidades financieras que integran el sistema financiero mexicano.

Sector Bancario

Si bien en el Artículo 3 de la LIC se establece que el Sistema Bancario Mexicano estará integrado por el Banco de México, las Instituciones de Banca Múltiple, las Instituciones de Banca de Desarrollo y los Fideicomisos Públicos constituidos por el Gobierno Federal, en el Título Segundo de las Instituciones de Crédito, Capítulo III de las Filiales de Instituciones Financiera del Exterior de esta misma Ley se hace referencia, en los artículos 45-A, 45-B, 45-D, 45-K, 45-M, 45-N y 103 se hace

referencia a la sociedad de objeto limitado. Estas fracciones estarán vigentes hasta al mes de julio de 2013, por lo que me permito presentar, a manera de referencia la siguiente información de estas entidades:

Sociedades Financieras de Objeto Limitado - SOFOLES

Uno de los efectos del Tratado de Libre Comercio es la creación de Sociedades de Objeto Limitado llamadas SOFOLES (a fin de que se llevaran a cabo en México fue necesario modificar la Ley Bancaria Mexicana de 1990). Son sociedades anónimas autorizadas por la SHCP y se especializan en captar recursos provenientes de la colocación de instrumentos inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios (RNVI) u obteniendo financiamiento bancario, y otorgar créditos para determinada actividad o sector, por ejemplo: hipotecarios, al consumo, automotrices, agroindustriales, microcréditos, a pymes, bienes de capital, transporte, etc.... Para la realización de su objeto, las SOFOLES sólo podrán realizar operaciones pasivas y operaciones activas y las faculta la Ley de Instituciones de Crédito.

El 19 de julio de 2013 quedarán sin efecto las autorizaciones que hubiere otorgado la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para la constitución y operación de Sofoles, las cuales podrán seguir operando como tales hasta esa fecha, conforme a los correspondientes artículos transitorios del decreto que reforma diversas leyes financieras, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de julio de 2006. Cabe señalar que es probable que la mayoría de las Sofoles indicadas en la lista se conviertan en Sociedades Financieras de Objeto Múltiple (Sofomes).

Desde el 19 de julio de 2006, cualquier persona puede realizar el otorgamiento de crédito, así como la celebración de arrendamiento financiero sin necesidad de requerir autorización de las autoridades financieras.¹¹

Instituciones de banca múltiple

Son sociedades anónimas de capital fijo que actúan como intermediarias financieras para organizarse y operar como institución de banca múltiple. Se requiere autorización del Gobierno Federal, que por medio de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores se otorga discrecionalmente, previa opinión favorable del Banco de México. Su objetivo es prestar servicio de banca y crédito conforme a la ley, la duración de la sociedad debe ser por tiempo indefinido, contar con un capital mínimo que corresponda conforme la ley y su domicilio debe

¹¹ www.banxico.org.mx/CatInst_Consulta/sistemafinanciero

estar en territorio nacional. La administración de las instituciones de banca múltiple estará encomendada a un consejo de administración y a un director general. El consejo de administración estará integrado por 11 consejeros o sus múltiplos. Su nombramiento deberá hacerse por cada serie de acciones.

Instituciones de crédito

El objetivo común de estos grupos era eludir la acción del prestamista o agiotista que, por medio de intereses elevados, absorbía recursos del acreditado. Se considera crédito el servicio de la captación de recursos del público en el mercado nacional para su colocación en el público, mediante actos causantes de pasivo directo o contingente.

El Dr. de la Fuente las incluye en la nueva banca múltiple especializada, junto con el Banco a la carta (posibilidad de elegir operaciones que desea realizar), como una institución con menores requerimientos de capital y costos regulatorios y con estructura tecnológica y corporativa congruente con operación. Con el establecimiento de dichas instituciones se permitirán más participantes en el mercado, mayor competencia y una distribución regional de recursos, debido a los menores costos de transacción. (De la Fuente Rodríguez, 2010; p. 395)

Banca de desarrollo

Son entidades de la Administración Pública Federal, constituidas como sociedades nacionales de crédito con personalidad y patrimonio propios, que brindan un servicio de intermediación consistente en la captación de recursos del público en el mercado nacional, y su colocación entre los participantes del sector de la economía que le haya asignado el Congreso de la Unión.

En la actualidad existen las siguientes instituciones de banca de desarrollo o sociedades nacionales de crédito:

- Banco Nacional de Crédito Rural SNC
- Banco Nacional del Ejército, Fuerza Aérea y Armada SNC
- Nacional Financiera SNC
- Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos SNC
- Banco Nacional de Comercio Exterior SNC
- Sociedad Hipotecaria Federal SNC
- Banco del Ahorro Nacional y Servicios Financieros SNC

(Ruiz Torres, 2009; p. 56)

Fideicomisos Públicos

El fideicomiso destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución financiera. Pueden ser fideicomisarios las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para recibir e l provecho que el fideicomiso implica.

Sector Bursátil

Reguladas por la Ley del Mercado de Valores y la Ley de Sociedades de Inversión

Sociedades de Inversión

Su objetivo estricto es captar el ahorro de pequeños y medianos inversionistas mediante la compraventa de las acciones que emite con la finalidad de invertir estos recursos en una gama diversificada de valores pertenecientes a diferentes sectores de la economía, permitiéndoles acceder indirectamente a los grandes mercados de dinero y capitales que, en forma individual, no podrían realizar; además proporcionan diversificación y minimización, en lo posible, de los riesgos que se contraen al adquirir una sola inversión.

Casas de bolsa

Su objetivo es realizar las actividades y la prestación de los siguientes servicios: actuar como intermediario en el mercado de valores, prestar asesoría en materia de valores, recibir préstamos o créditos, conceder préstamos o créditos para la adquisición de valores con garantía en éstos, celebrar reportes realizar operaciones para colocar valores, actuar como representante común de obligaciones y tenedores de otros valores, actuar como representante común de especialistas bursátiles. (Carvallo Yáñez, 2006; p. 195)

Sociedades operadoras de sociedades de inversión

Tendrán como objeto la prestación de servicios de administración de las sociedades de inversión, así como los de distribución y recompra de sus acciones, podrán encargarse de la guarda y administración de las acciones de las sociedades de inversión a las que presten sus servicios, depositando dichos títulos en una institución para depósito de valores. (Carvallo Yáñez, 2006; pp. 313-320)

Sector Asegurador y Afianzador

Reguladas por la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas y la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Instituciones de seguros

La necesidad que tienen las personas físicas o morales de tomar provisiones de carácter patrimonial respecto de los daños que puedan ocurrir en lo futuro, ha provocado que la gente contrate seguros para protegerse, o proteger a determinadas personas, en caso de que ocurran eventos indeseables como son robos, accidentes, enfermedades, muerte, siniestros, etc... Las instituciones de seguros son las facultadas para realizar las denominadas operaciones activas de seguros, en virtud de las cuales, cuando se presente un acontecimiento futuro e incierto, previsto por las partes, contra el pago de una cantidad de dinero, una de las partes se obliga a resarcir a otra un daño, de manera directa o indirecta, o a pagar una suma de dinero.

Instituciones de fianzas

Éstas tienen como facultad exclusiva el dedicarse a otorgar fianzas a título oneroso. Una fianza es un contrato accesorio que garantiza el cumplimiento de otro contrato (uno principal). Las actividades permitidas a las instituciones de fianzas se limitan únicamente al otorgamiento de fianzas y, en caso de que no cumpla lo convenido entre dos partes, ésta otorga la garantía que cubra el incumplimiento que se haya presentado. La razón de ser de las fianzas radica en la necesidad que tienen las personas físicas y morales de protegerse ante el incumplimiento de obligaciones futuras.

Sector de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito

Reguladas por la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

Sofomes ENR – Sociedad financiera de objeto múltiple no regulada

Si las entidades financieras ofrecen los servicios de otorgamiento de crédito, así como la celebración de arrendamiento financiero y factoraje financiero, además de que no mantienen vínculos con instituciones de crédito o sociedades controladoras de grupos financieros, se denominarán "Sociedad financiera de objeto múltiple no regulada" (Sofome ENR), las cuales deben sujetarse a las

correspondientes disposiciones de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, así como a las que emitan en los términos de dicha Ley la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Las Sofomes ENR, no están sujetas a la supervisión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Las Sofomes ENR están listadas, con el sector 99, en el Registro de Prestadores de Servicios Financieros de la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF)

Entidades comerciales

Cuando el objeto social principal de las personas no sea la realización habitual y profesional de una o más de las siguientes actividades: otorgar crédito, celebrar arrendamiento financiero y/o factoraje financiero, no se reputarán como entidades financieras, y por lo tanto deben sujetarse sólo a las correspondientes disposiciones de la legislación mercantil, principalmente de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, sin que les sea aplicable la legislación para las entidades financieras y sin que estén supervisadas por las autoridades financieras.

En estos casos la protección y defensa de los derechos e intereses del público o usuario de los servicios que, en la realización de dichas actividades, presten estas personas (consideradas como entidades comerciales) estarán a cargo de Procuraduría Federal de Protección al Consumidor.¹²

Almacenes generales de depósito

Los almacenes se reglamentaron por primera vez en 1990, estableciéndose con ello las bases de su operación. Se señalaron como finalidades las funciones de guardar o conservar, manejar, controlar y distribuir o comercializar los bienes y mercancías que se encuentran bajo su custodia o que se encuentren en tránsito, amparados por certificados de depósito, así como certificar la calidad y valorar los bienes y mercancías.

En estos casos el cliente deposita sus mercancías en un almacén general de depósito y esta a su vez expide un certificado de depósito y en su caso un bono de prenda, lo que acreditan la propiedad del bien y la disponibilidad que tendrá el titular depositante sobre el bien.

¹² www.banxico.org.mx/CatInst_Consulta/sistemafinanciero

Existen tres tipos de almacenes generales de depósito:

- Almacén de Depósito
- Depósito Fiscal
- Depósito Financiero

Las prohibiciones a las que se deben sujetar son las siguientes:

- 1.- Recibir depósitos bancarios de dinero.
- 2.- Otorgar fianzas o cauciones.
- 3.- Celebrar operaciones en virtud de las cuales resulten o puedan resultar deudores del almacén general de depósito, los directores generales o gerentes generales, salvo que correspondan a prestaciones de carácter laboral, los comisarios propietarios o suplentes, estén o no en funciones; los auditores externos del almacén; o los ascendientes o descendientes en primer grado o cónyuges de las personas anteriores.
- 4.- Realizar operaciones con oro, plata y divisas. Se exceptúan las operaciones de divisas relacionadas con financiamiento o contratos que celebren en moneda extranjera, o cuando se trate con operaciones con el extranjero.
- 5.- Realizar las demás operaciones que no les estén autorizadas.¹³

Empresas de factoraje financiero

Se regula mediante el contrato que celebra la empresa de factoraje financiero con sus clientes, que pueden ser personas físicas o morales dedicadas a actividades empresariales. La empresa adquiere de sus clientes los derechos de crédito relacionados con la proveeduría de bienes y servicios, por medio de los recursos captados en las operaciones pasivas, a cambio de un precio determinado. Al adquirir de un cliente los documentos para cobrarle al deudor, estas empresas pagan o adelantan dinero a dicho cliente (dueño del derecho de cobro) cobrándole un importe por el servicio. Por medio de las empresas de factoraje es posible, para los proveedores de bienes y servicios, incrementar la liquidez de capital de trabajo y disponer de inmediato de efectivo para cumplir con sus obligaciones a corto plazo. A cambio, la empresa de factoraje adquiere cuentas por cobrar a favor de sus clientes.

El 19 de julio de 2013 quedarán sin efecto las autorizaciones que hubiere otorgado la SHCP para la constitución y operación de empresas de factoraje, las cuales podrán seguir operando como tales hasta esa fecha, conforme a los correspondientes artículos transitorios del decreto que reforma diversas leyes

¹³ www.condusef.gob.mx/index.php/instituciones-financieras/otros-sectores/almacenes-generales-de-deposito

financieras publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de julio de 2006. Cabe señalar que es probable que la mayoría de las empresas de factoraje indicadas en la lista se conviertan en Sociedades Financieras de Objeto Múltiple (Sofomes)¹⁴

Arrendadoras Financieras

Aparecen en Estados Unidos de América en la década de los cincuentas; tienen por objeto celebrar un contrato en virtud del cual la arrendadora financiera se obliga a adquirir determinados bienes y a conceder su uso o goce temporal, a plazo forzado, a una persona física o moral, obligándose ésta como contraprestación, que se liquidará en pagos parciales, según convenga, una cantidad de dinero determinada que cubra el valor de la adquisición de los bienes, las cargas financieras y los demás accesorios, y adoptan al vencimiento del contrato algunas de las opciones terminales. (Ruiz Torres, 2009; pp.174-178)

Uniones de crédito

Tipo especial de sociedad anónima que tiene por finalidad principal facilitar el uso de crédito a sus miembros. Son consideradas organizaciones auxiliares de crédito y, para formarlas, se requiere autorización de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, a cuya vigilancia están sujetas. (Ruiz Torres, 2009; p.183)

Casas de cambio

Su objeto social es exclusivamente comprar, vender y cambiar divisas, billetes o monedas metálicas nacionales o extranjeras que no tengan curso legal en el país de la emisión; piezas de plata conocidas como onzas troy; piezas metálicas conmemorativas acuñadas en forma de moneda, así como otras operaciones afines. La sociedad se ajusta a lo dispuesto en las leyes, además del hecho de que las acciones representativas del capital de la casa sólo podrán referirse, previa aprobación de la SHCP, contando con las opiniones del Banxico y de la CNBV.¹⁵

Sistemas de Ahorro para el Retiro

Regulada por la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

¹⁴ http://www.banxico.org.mx/CatInst_Conсульта/sistemafinanciero.BuscaSector.do?sector=19&seccion=2

¹⁵ <http://www.banxico.org.mx/disposiciones/circulares/reglas/%7BADE92B03-991D-41D3-8D56-B234F57AD4A7%7D.pdf>

Administradoras de fondos para el retiro (AFORES)

Son las instituciones financieras que se dedican, de manera exclusiva, habitual y profesional a administrar las cuentas individuales de los trabajadores y a canalizar los recursos de las subcuentas que las integran en términos de las leyes de seguridad social, así como administrar sociedades de inversión especializada, las que producirán rendimientos que se integrarán a las cuentas individuales de cada trabajador.

Sociedades de inversión especializadas en el manejo de fondos para el retiro (SIEFORES).

Se definen como intermediarios financieros autorizados que sirven de vínculo entre los ahorradores (trabajadores) y los demandantes de capital (empresas y gobierno). Su objetivo fundamental es invertir los recursos provenientes de las cuentas individuales que reciben las AFORES en los términos de las leyes de seguridad social.

Estos intermediarios operan mediante la suma de pequeños montos de recursos de un grupo de trabajadores, formando así un capital común, lo que les permite participar en el mercado financiero mediante la compra de instrumentos y valores, y generar utilidades en función de los recursos aportados.¹⁶

De servicios complementarios, auxiliares o de apoyo.

Son aquellas entidades autorizadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para prestar directa e indirectamente a los intermediarios financieros, servicios complementarios o auxiliares en la realización de su objeto y su administración.

En el caso de apoyo a los Bancos, algunas son las siguientes:

- Seguridad y protección bancaria, S. A. de C. V. (SEPROBAN)
- Auditores externos independientes
- Prosa, maquila y operación de tarjetas de crédito
- Sociedades de información crediticia
- Asociación de Banqueros de México, A. C.

¹⁶ Banco de México, Glosario – Sistema financiero.
<http://www.banxico.org.mx/divulgacion/glosario/glosario.html>

II. Grupos financieros

La formación de grupos financieros es una especie del género de concentración de empresas o de sociedades mercantiles. Lo que distingue a esta especie es que la integración se produce respecto de intermediarios financieros bancarios y no bancarios con la finalidad de crear vínculos patrimoniales y operativos entre ellos. (Ruiz Torrez, 2009; p. 269)

Es el encabezado por una sociedad controladora – una sociedad de intermediarios financieros - que obtengan autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, que se otorga discrecionalmente, previa opinión del Banco de México y, según corresponda a los integrantes del grupo que se pretenda constituir, de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y/o de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, para utilizar denominaciones iguales o semejantes, actuar de manera conjunta y ofrecer servicios complementarios.

La mayoría de las entidades financieras han seguido la inercia natural de formar grupos entre sí, con el objeto de integrar los servicios prestados por los distintos intermediarios que en ellos participan, a fin de proporcionar un mejor servicio al público y abatir costos de operación y administración a los integrantes. De esta manera, resulta la formación de varios grupos financieros en distintos ordenamientos legales.

Los grupos financieros pueden estar encabezados por un Banco o por una Casa de bolsa, o bien se integran, junto con entidades que ofrecen otros servicios, el Banco y la Casa de bolsa, siendo encabezados, en estos casos, por una sociedad controladora y por lo menos tres de las siguientes entidades financieras: almacenes generales de depósito, casas de cambio, instituciones de fianzas, instituciones de seguros, casas de bolsa, instituciones de banca múltiple, sociedades operadoras de inversión, distribuidoras de acciones de sociedades de inversión, administradoras de fondos para el retiro y sociedades financieras de objeto múltiple (Ley para regular las Agrupaciones Financieras, Art. 7°).

El Sistema Financiero se encuentra en constante actualización, su estudio y análisis resultan por demás interesantes por ser un elemento fundamental del desarrollo económico de una nación, además de responder a diversas necesidades de una sociedad en constante influencia e interacción con las economías globales lo que obliga, necesariamente, a una dinámica constante y al cambio continuo.

Como ejemplo quiero mencionar que, además de las modificaciones que a las que se ven sujetos los preceptos legales en general y que aplican su vigencia al momento de su publicación hay algunos casos que, anticipando situaciones o permitiendo márgenes de transición, de terminan su vigencia en una fecha posterior a su publicación. Como ejemplo actualmente hay partes de algunas leyes que, conforme lo es establecido, serán aplicables durante el año 2013, como encontré en caso de Ley de Instituciones de Crédito y las leyes financieras que afectan a las empresas de factoraje financiero.

El contar con esta exposición del Sistema Financiero Mexicano, cuyo estudio – me permito aclarar- es inagotable y por demás cautivador, proporciona la identificación de sus integrantes, así como algunos puntos sustantivos al día de hoy, para contar con elementos que permiten ubicar el contexto de las instituciones bancarias, las cuales son sólo una parte del flujo de bienes y recursos que permiten generar las condiciones y oportunidades para que el bienestar de la gente sea un poco más viable al contar con formas accesibles y confiables de ahorro así como acceso a los créditos y otros servicios financieros de la amplísima gama que existe y que se podrían traducir en circunstancias más favorables de desarrollo para todos los participantes sin importar su papel en los diferentes niveles económicos.

El sistema financiero mexicano está integrado por autoridades y entidades financieras, entidades de servicios complementarios, auxiliares o de apoyo, grupos financieros y otras entidades - como las oficinas de representación de entidades financieras en el exterior – las cuales tienen como objetivo promover y lograr un desarrollo económico incluyente para todos los mexicanos; en este esquema la participación del Gobierno y las instituciones privadas es facilitar las condiciones para que los usuarios de estos servicios financieros cuenten con un entorno seguro y eficiente que permita poner al alcance de las personas recursos que otras personas han confiado a las instituciones bancarias.

Si bien los grandes jugadores en la economía nacional e internacional son los corporativos transnacionales, que están formados por grupos financieros con un alto nivel de influencia y mucho poder en las decisiones que afectan a países enteros, así como los propios gobiernos de las naciones, en específico las que son las grandes potencias, y es tan en su derecho de estar amparados bajo un marco jurídico que les dé certeza, más sin embargo, no son ellos a los que, en última instancia se deben proteger: son los usuarios y la gente que puede perder su patrimonio completo por un mal manejo o abuso de la institución a la que ha confiado sus recursos.

CAPITULO II

DERECHO FINANCIERO Y MARCO TEÓRICO DE LA ACTIVIDAD FINANCIERA

El comercio ha sido una actividad que ha evolucionado y que en la época actual, por su desarrollo y complejidad, da origen, entre otras cosas, a las actividades financieras. Si bien aún actualmente dar la definición de lo que es un acto de comercio ha sido un problema ya que no es posible definir el acto principalmente porque en todos los actos no se da siempre la misma o las mismas notas determinantes sí es posible concluir que conforme el intercambio comercial se va tornando más complejo a través del tiempo, la actividad financiera va de la mano en la variedad de usos, generando la diversidad de productos y servicios que se conocen ahora. (Vásquez del Mercado, 2011; p. 46)

En un principio el dinero que se va usando como moneda de cambio eran bienes, como las ovejas entre los romanos y, posteriormente, por metales, primero no preciosos y después preciosos; el no precioso se manejaba en lingotes pesados, como en Esparta, en la época de Solón, pero se hacía complicado por llegar a necesitar carretas con bueyes para trasladarlos. Los metales preciosos se utilizaron al principio en pequeños trozos hasta llegar a la moneda metálica. Por último se maneja el dinero en mercancía de papel, convertible y de circulación libre y que por estas características, no es verdaderamente dinero desde el punto de vista jurídico, y que también por ello requiere para su existencia la de un sistema jurídico de moneda metálica, y a sea monometalista o bimetalista, al cual es convertible y que lo respalda para que tenga valor real en el mercado. (Soto Sobreyra y Silva, 2007; pp. 5-6)

La manera en que se maneja la moneda como medio de intercambio comercial, siendo ésta el dinero en estricto sentido, así como actores que se ven involucrados, va dando lugar a diferentes tipos de actividades financieras, encontrando su origen en la sofisticación del comercio y el intercambio de formas de pago para el intercambio de mercancía por moneda.

La evolución de la actividad comercial, al ampliar mercados, formas de pago, aseguramiento de mercancías durante su traslado, manejo de divisas – monedas de diferentes lugares de origen – y documentos que van sustituyendo estas monedas – pagarés, notas de cambio – se va dando origen a la base de las actividades que conforman el sistema financiero contemporáneo.

A pesar de ser una actividad que se ha dado en el ámbito comercial y personal durante siglos, no es hasta la época moderna que se van presentando las

condiciones y necesidades para su control y regulación, surgiendo normas que van dando forma a lo que se conoce como el Derecho Financiero.

Si bien es difícil precisar cuándo se comienza a aplicar el concepto de derecho financiero como tal, se puede tomar como fecha de partida el año de 1906, en el que publica el Compendio de El Mundo de las Finanzas, del austriaco Franz von Myrbach-Rheinfeld en el que se busca delimitar el contenido de las obras de El derecho financiero y complementar los esfuerzos de otros autores alemanes que le precedieron, aún cuando el resultado se limita a un concepto restringido por la legislación, para este autor el derecho financiero consta de dos grandes apartados: el primero que sería el derecho financiero constitucional, que abarca la parte legislativa de los ingresos y egresos del estado; y el segundo apartado que podría ser el derecho financiero secundario, que comprende la organización y división de órganos y la imposición de leyes tributarias que imponen a los sujetos económicos privados a quienes aplica el derecho financiero, la observancia de estas leyes, los recursos en beneficio de los particulares, etc... (Chapoy Bonifaz, 1997; p. 1)

En México tres son las corrientes que influyen en los primeros años de la concepción del derecho financiero en México: la alemana, la italiana y la española.

La alemana emana, como se ha visto anteriormente, de la legislación tributaria, básicamente.

La italiana tiene un enfoque similar: considera la Hacienda del Estado y otros entes públicos como órganos que regulan y ejercen el conjunto de normas jurídicas que regulan la obtención de ingresos y el gasto público, agregando el elemento de las relaciones jurídicas entre los poderes y órganos del Estado, entre los ciudadanos y el Estado y entre los propios ciudadanos que se derivan de la aplicación de tales normas.

En cuanto a España el concepto básico es el mismo, pero vale la pena desatacar que se considera a la Hacienda del Estado, más las entidades públicas, territoriales e institucionales, y los pagos que se destinan a estos sujetos para el cumplimiento de sus fines. Lo que me parece relevante en este caso es que se involucran e incorporan los diferentes niveles del Estado así como los fines a los que deben aplicar los recursos que reciben, siendo una cuestión sistémica e integral por considerar el origen de los recursos, los entes que lo ejercen y el destino que se les da los recursos, que deben ser justificados y en línea con las funciones y atribuciones que les correspondan a fin de satisfacer las necesidades de los individuos atendiendo el bien común de las sociedades. Es por ello que la

Hacienda Pública se debe considerar como un elemento primordial al hablar de Derecho Financiero, para lo cual se hace un pequeño estudio de este tema en un apartado de este capítulo.

En 1964 Sergio Francisco de la Garza presenta una definición que se mantiene vigente en la actualidad: El derecho financiero es el conjunto de normas jurídicas que regulan la actividad financiera del estado en sus tres momentos, a saber: el establecimiento de tributos y la obtención de diversas clases de recursos, en la gestión o manejo de sus bienes patrimoniales y en la erogación de recursos para los gastos públicos, así como las relaciones jurídicas que en el ejercicio de dicha actividad se establecen entre los diversos órganos del Estado o entre dichos órganos y los particulares, ya sean deudores o acreedores del Estado. (De la Garza, 2006; p.17)

En las definiciones anteriores queda claramente establecido que el derecho financiero se vincula con las actividades del Estado y la captación, manejo y gasto de sus recursos para cubrir las necesidades sociales que le competen, sin embargo, falta incluir una parte sustantiva en estas definiciones que se debe considerar para tener el panorama completo: los intermediarios financieros, de tal manera que el derecho financiero tiene por objeto el estudio sistemático del conjunto de normas que regulan la actividad financiera:

- del Estado para la recaudación, gestión y erogación de los medios económicos necesarios para el desarrollo de las actividades de los entes públicos, así como las relaciones jurídicas que en el ejercicio de dicha actividad se establecen;
- de los diversos sujetos que intervienen en la intermediación financiera, las relaciones jurídicas que se derivan de ésta y el objeto materia de las mismas.

Esto se explica porque, en la actualidad, la actividad financiera no tiene como única finalidad la obtención de los ingresos necesarios para cubrir el gasto público, sino que pretende, además, impulsar la economía dirigiéndosela y regulándola, de manera incluyente con todos sus actores: Gobierno, intermediarios financieros, usuarios y sociedad en general. Es impensable concebir un Estado que por sí sólo pretenda concentrar toda la actividad financiera para el logro de sus fines, que deben abarcar todas aquellas necesidades que tiene la población, desde las más básicas, como son: educación, salud, vivienda y empleo, hasta cuestiones de procuración de justicia, estabilidad económica, desarrollo sustentable y seguridad social, por mencionar algunas, por lo que podemos concluir que la actividad

financiera tiene vertientes económicas, políticas y jurídicas difíciles de disociar y que son éstas últimas, las jurídicas, las que conforman y se abarcan en el derecho financiero.

De hecho, en la actualidad, el derecho tributario ha crecido de tal manera, que se considera una disciplina independiente en su tratamiento, aunque sigue teniendo gran injerencia en el derecho financiero en México por ser parte del mismo.

La actividad financiera se da, sin duda, tanto en el ámbito privado como en el público; en algunos casos se mantienen de manera permanente en uno de éstos, sin embargo y aún cuando hay una interacción importante en el manejo de los recursos entre entes privados y públicos, vale la pena considerar esta distinción y comentar cada uno por separado:

a. Derecho Financiero Privado

El sistema financiero mexicano se integra por los intermediarios financieros y a su vez, por las agrupaciones financieras, entidades de derecho privado, que comprenden a las diversas sociedades financieras y que son el instrumento jurídico para prestar servicios al público en general, incluyendo a particulares.

Si bien las instituciones financieras atienden necesidades de los usuarios, éstos pueden elegir entre organismos públicos, que son manejados por el Gobierno, o privados, que se constituyen como empresas particulares. Cuando se da el caso de que una persona física o moral obtiene sus productos o servicios de un ente privado, estaríamos hablando de derecho financiero privado por ser las partes interesadas entes particulares, no públicos.

Por ello el derecho financiero no se puede apartar de los lineamientos generales del derecho privado, prueba de ello es que los ordenamientos básicos que regulan la actividad financiera establecen como parte de su regulación lo previsto en la leyes mercantiles, los usos y prácticas bancarias y mercantiles y el Código Civil Federal.

Innegablemente en el derecho financiero convergen normas de derecho público y normas de derecho privado. Generalmente, las de derecho público, se refieren al acto de autoridad al intervenir en la creación, funcionamiento y vigilancia de los sujetos que actúan como sociedades de derecho privado.

Finanzas Privadas

Hablar de finanzas puede ser un poco complicado - de hecho la palabra no aparece en el Diccionario de la Real Academia Española-, en el ámbito económico, se entiende que es la ciencia que describe el manejo del dinero, la banca, el crédito, las inversiones y recursos, básicamente las finanzas tienen que ver con todo lo que tiene que ver con el dinero y el mercado.¹⁷

Así pues entiendo las finanzas como el ramo de las ciencias económicas y administrativas que se ocupa del uso de los recursos monetarios e incluye la administración de los activos, pasivos y rentabilidad de las empresas, del valor presente y futuro del dinero.

Las finanzas privadas están ligadas con términos como dinero, capital, crédito, transacciones bancarias y bursátiles y las personas que intervienen y participan en las citadas actividades. De este modo se atribuye la denominación financiero, en este caso, a materias vinculadas con las actividades de los particulares en relación a ingresos y egresos de las instituciones que son propiedad de particulares.

El autor Humberto Enrique Ruiz Torres considera lo siguiente: “Por otra parte hemos escuchado decir a diversos especialistas que en virtud de las finanzas:

- a) identificamos las necesidades dinerarias de una persona
- b) analizamos los medios de obtención de ese dinero
- c) consideramos su aplicación, y
- d) determinamos qué hacer con el excedente.

Al respecto se suele puntualizar que sólo podemos hablar de finanzas cuando se procura que la obtención de recursos sea lo más eficiente y barata, y cuando el excedente se coloca de la manera más provechosa posible. (Ruiz Torres, 2006; p. 21)

Podría aceptar el término que el autor Enrique Ruiz Torres ofrece en el último párrafo citado salvo que considero que la idea que plantea de que la obtención de recursos debe ser “barata” no me hace sentido: eficiente sí, pero creo que más que barata debe haber una relación de costo-beneficio razonada y razonable: los servicios y productos financieros, como cualquier otro, deben cumplir requisitos de oportunidad, disponibilidad y calidad, su manejo genera costos y, al ponerlos a disposición del público se deberá cubrir el precio que se le haya asignado o sumando lo que haya costado más la utilidad que se determine. En este punto la intervención del Estado puede determinar montos máximos en las tarifas para

¹⁷ www.investopedia.com

evitar abusos y que estos servicios tengan un valor justo para ambas partes: los intermediarios financieros y los usuarios de sus servicios y productos.

En el ámbito privado, aún cuando se atienden diversas necesidades, el fin es la obtención de utilidades, siempre manteniendo la legalidad en las operaciones que se llevan a cabo: tanto para la institución, al recibir un pago por productos que ofrece, como para los clientes, ya sea recibiendo intereses de sus inversiones o contratando algún servicio.

La importancia de mantener un equilibrio sano entre las partes es sustantiva, ya que no es válido que una parte reciba beneficios en menoscabo de otra, es por ello que se debe contar con un marco jurídico claro, seguro y bien sustentado.

b. Derecho Financiero Público

La actividad financiera del Estado se distingue de todas las demás en que no constituye un fin en sí misma, no atiende directamente a la satisfacción de una necesidad de la colectividad, sino que cumple una función instrumental y su desenvolvimiento es una condición indispensable para el desarrollo de las demás actividades.

El jurista Sergio de la Garza concluye, citando a Sáinz de Bujanda, que la actividad financiera del Estado “es una actividad dominada por un principio político finalista, si bien su contenido es de carácter económico. El fenómeno financiero es complejo: político por la naturaleza del ente público que lo produce y de los fines que persigue; económico por los medios empleados; jurídico por la forma en que actúa y se desenvuelve. (De la Garza, 2005; p. 8)

La base fundamental del estudio del derecho financiero es el establecimiento de las normas reguladoras de las fuentes y procedimientos que utilizan las autoridades gubernamentales para allegarse recursos económicos, así como la manera de realizar los gastos.

En la historia del Estado, considerado como poder político al que se sujetan los pueblos, han estado presentes dos aspectos esenciales: contar con recursos, expresados en dinero y/o bienes, y con la fuerza pública... dinero y poder, innegable que se diera el segundo sin el primero, aunque no es tan simple como eso, ya que siempre hay factores que se deben considerar en el ejercicio de funciones del Estado, la relación entre estos factores ha sido muy fuerte; razón de más para considerar, al hablar de las finanzas públicas, la complejidad e importancia que les corresponde.

En términos generales la actividad financiera del Estado se realiza en tres circunstancias fundamentales y a cada uno es regulado por la disciplina correspondiente:

- Derecho Fiscal: La obtención de ingresos, los cuales pueden llegar al Estado tanto por instituciones o personas de Derecho Privado, como serían aquéllas dedicadas a la explotación de su propio patrimonio como son las empresas industriales, comerciales, arrendadoras de inmuebles, prestadoras de servicios; así como a través de instituciones de Derecho Público, por medio la operación de las empresas paraestatales, la emisión de bonos.
 - Derecho Patrimonial: La gestión o manejo de los recursos obtenidos, así como la administración y explotación de sus bienes patrimoniales de carácter permanente, es decir, el manejo de las finanzas públicas y del patrimonio del Estado.
 - Derecho Presupuestario: La ejecución del gasto o erogaciones para el sostenimientos de las funciones públicas, la prestación de los servicios públicos y la realización de obras, así como diversas actividades y gestiones propias del Estado.
- (De la Garza, 2005; pp. 17-21)

Finanzas públicas

Es lo relativo a la “Hacienda Pública” y a la actividad financiera del estado, en la doctrina de Sergio Francisco de la Garza se define: “...el derecho financiero es el conjunto de normas jurídicas que regulan la actividad financiera del estado, en sus tres momentos: en el establecimiento de tributos y en la obtención de diversas clases de recursos, en la gestión o manejo de bienes patrimoniales y en la erogación para los gastos públicos; así como las relaciones jurídicas que en el ejercicio de dicha actividad se establecen entre los diferentes órganos y los particulares, ya sean deudores o acreedores del Estado”. (De la Garza, 2005; p. 17)

Los momentos que menciona el referido autor son ejecutados por lo que conocemos como la Hacienda Pública, porque son los medios por los que Estado procura y obtiene los recursos que ejerce en los gastos públicos. La adquisición de recursos se hace por medio del establecimiento de tributos, como son: los impuestos, derechos y contribuciones especiales, así como lo que deriva de las relaciones jurídicas principales o accesorias que se establecen entre la

administración y los particulares, por su nacimiento y el cumplimiento de los procedimientos oficiosos o contenciosos que pueden surgir, más las sanciones que se establece por su violación. Una vez que se ha captado los recursos deben existir las normas que regulan la elaboración, aprobación, ejecución y control del presupuesto, que se conoce como ciclo presupuestario y establecerá la forma en que se aplicarán los gastos que derivan de las funciones del Estado. Por último, una vez que se ejerce el presupuesto, el Estado debe gestionar y administrar su patrimonio, que queda como parte permanente de sus activos, y puede ser en el sector centralizado o paraestatal.

En resumen, cuando se habla de finanzas públicas y derecho financiero público se deben considerar los ingresos ordinarios del Estado, con su elaboración de normas fiscales y estructura del sistema impositivo; los ingresos extraordinarios, que pueden obtenerse del endeudamiento y de la emisión monetaria, y, continuando con el ciclo, la distribución de estos ingresos entre la Federación, los estados y los municipios, conforme lo que se haya determinado en el presupuesto de egresos que propone el Ejecutivo y aprueba la Cámara de Diputados cada año, concluyendo con la cuenta pública que incluye la rendición de cuentas del ejercicio del presupuesto, sus resultados y el desempeño alcanzado en el logro de los fines programados.

Existen otras definiciones que incluyen los elementos que conforman los diferentes servicios y productos que encontramos en el sistema financiero y son los medios para el manejo de los recursos como son: gastos, tasas, impuestos, empréstitos, medias monetarias, presupuestos, etc... En particular me parece importante hacer esta inclusión porque los recursos que no se ejercen no deberán permanecer ociosos y para esto hay que considerar todas las opciones que existen y se tienen disponibles para lograr un mejor rendimiento de éstos, siempre de manera responsable y en cumplimiento de lo que la norma permite.

Relación del Derecho Financiero con otras ramas del Derecho

Derecho Constitucional.- En esta rama de la ciencia jurídica se regula la estructura del Estado y los poderes en que se divide la autoridad estatal, así como la composición y atribuciones de cada uno de ellos. En esta área también quedan comprendidas las garantías individuales y sociales, y la competencia entre las autoridades federales, estatales o municipales.

En el caso de su implicación con el derecho financiero encontramos todo lo relacionado con la parte pública de recaudación e ingresos del Estado, incluyendo forma de determinar los impuestos, pago de multas, derechos y

aprovechamientos a través de las autorizaciones que se pueden otorgar para que se ofrezcan servicios a la sociedad; la estructura y reglas para determinar fideicomisos, además de acotar el ejercicio de los recursos a través de la elaboración, por parte del Ejecutivo de la propuesta del Presupuesto de Egresos cada año y la autorización del mismo tal como está establecido en las facultades y atribuciones de la Cámara de Diputados, hasta la rendición de la cuenta pública. En el ámbito privado la Constitución establece cuáles serán aquellos servicios que podrán delegarse o concederse a particulares, en este caso las relacionadas con la banca comercial y de desarrollo.

Derecho Administrativo.- Se encarga de estudiar la estructura, organización y funcionamiento de los diferentes órganos que componen a la administración pública. Las autoridades encargadas de realizar las actividades financieras de l Estado son, sin duda, autoridades administrativas.

En este caso se determinan las facultades y atribuciones de las autoridades que deberán regular y vigilar a los involucrados en el sistema financiero nacional, el alcance e interrelación de los diferentes entes que lo integran y la manera en que podrán ofrecer los servicios y productos financieros que les correspondan.

En menor escala se podrán generar ingresos al imponer multas por los probables incumplimientos de lo les señale la norma en su operación.

Derecho Penal.- En todo lo que se refiere a los delitos susceptibles de ser cometidos tanto por los servidores públicos como por los gobernados en cuanto dichos delitos afectan a los ingresos o gastos públicos del Estado.

En caso de que las faltas por parte de los funcionarios bancarios sean de mayor gravedad se deberá proceder penalmente, en particular si hay daño a las instituciones o usuarios del sistema financiero.

Las leyes señalan claramente en qué casos una supuesta conducta deriva con un proceso penal, como podría ser el caso en delitos relacionados con lavado de dinero.

Derecho Procesal.- Debido a que numerosos procedimientos, sobre todo los referentes a los delitos financieros y a las controversias propias del contencioso-administrativo, como sucede con el derecho procesal penal y otras, en forma supletoria, como acontece con el derecho procesal civil en otras áreas del derecho financiero.

La relación del derecho financiero con el derecho procesal está en que los asuntos que deriven de un ente financiero deberán sujetarse a acciones, requisitos, plazos, términos y demás actos regulados por la ley para alcanzar la aplicación judicial del derecho y se deberán llevar a cabo conforme se establece en los Código y leyes que aplique según el caso.

Siendo que la palabra proceso se conoce como sinónimo de juicio (De Pina/ De Pina Vara, 2003; p. 420), se entiende que el derecho procesal establece cómo se deberán llevar a cabo éstos, tanto para las autoridades judiciales como para las partes interesadas.

Derecho social.- Se relaciona también con todas las ramas del derecho social, como el derecho agrario, el del trabajo, el económico, el de seguridad social, el ecológico o el turístico, porque en muchas de las actividades realizadas por el Estado, los órganos estatales manejan ingresos o gastos que proceden de esas actividades o se aplican a tareas que encuentran dentro de las mismas.

En el caso del derecho financiero la banca de desarrollo tiene un papel fundamental al atender las necesidades de las sociedades más vulnerables, procurando hacerles llegar diversos servicios que les sirvan para mejorar sus condiciones de vida en condiciones accesibles para ellos, siendo un vínculo entre el Estado y estas comunidades, también se juega un rol muy claro en el caso de determinar y entregar ayuda específica a través de los subsidios y apoyos especiales.

Derecho Internacional.- Debido a la tendencia actual hacia una economía globalizadora, las normas jurídicas referidas a los ingresos y gastos públicos de una nación guardan un estrecho vínculo tanto con los tratados y convenios internacionales, como con los organismos que a nivel nacional influyen en la toma de decisiones financieras por parte del Estado, así como con todos los negocios celebrados en el exterior que produzcan efectos jurídicos-financieros en el interior de una nación, o bien, celebrados en un Estado, sean susceptibles de producir consecuencias jurídicas de carácter financiero en otro país.

Como se puede observar en el capítulo previo, la participación de grupos financieros internacionales son una parte importante de nuestro sistema financiero, por lo que la regulación que se establece para que estos grupos operen deben estar al amparo de los tratados y las normas que les correspondan a fin de:

1. Salvaguardar los intereses del país y, al mismo tiempo,

2. Promover la economía nacional, permitiendo el flujo de capitales de inversión.

c. Potestad Financiera del Estado

La facultad que ejerce el Estado para proponer, dirigir y controlar la política económica del país, en materia financiera, fiscal, de gasto, de ingreso y de deuda pública, debe estar encaminada a consolidar un país con crecimiento económico de calidad, equitativo, incluyente y sostenido, que fortalezca el bienestar de la sociedad.

Esto no se concibe sin la debida estructura jurídica que permite ejercer de manera fundamentada las actividades que dirigen la economía nacional y para ello se debe recurrir a las fuentes formales que define las responsabilidades y lo que se espera de las instituciones que conforman la organización política de nuestro país.

Para ello es indispensable el análisis de lo que se estipula en la norma rectora por excelencia, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 5º. y lo que se ha planteado en el Plan Nacional de Desarrollo 2007-2012 que marcar los lineamientos fundamentales para los programas que llevará a cabo el Gobierno Federal en la ejecución de sus funciones.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

En el artículo 25 Constitucional se plantean los preceptos referentes a la rectoría del desarrollo nacional, la planeación del desarrollo y los sectores que intervienen, el apoyo a empresas, al sector social y al sector privado; el sistema de planeación con su Plan Nacional de Desarrollo y el funcionamiento de lo programado a fin de que se garantice un desarrollo integral y sustentable que fortalezca la Soberanía de la Nación y proporcione las condiciones necesarias para un crecimiento económico y una más justa distribución del ingreso y la riqueza.

Siendo el sistema financiero es un elemento sustantivo para el crecimiento económico y el desarrollo nacional, cuenta con un apartado específico en el Plan Nacional de Desarrollo, del cual se exponen los componentes generales a continuación a fin de proporcionar un contexto de la visión universal para ir a lo particular más adelante.

Plan Nacional de Desarrollo 2007 – 2012

Este plan surge de la obligación que tiene el Ejecutivo y que se establece en el artículo 26 de nuestra Constitución, así como los artículos 4 y 20 de la Ley de Planeación que determinan lo siguiente: el artículo 4º. dice que es responsabilidad del Ejecutivo Federal conducir la planeación nacional del desarrollo con la participación democrática de los grupos sociales; el artículo 20 de dicha Ley establece los grupos sociales que deberán participar y a los se deberán consultar para la elaboración, actualización y ejecución del Plan y los programas que deriven.

De estas obligaciones surge esta herramienta que establece la estrategia para que la actuación de los integrantes del Poder Ejecutivo Federal orienten sus esfuerzos hacia metas comunes para lograr un avance claro y viable en la transformación de México y se elaboren programas en cada Dependencia, según el ámbito de su competencia.

Lo que el Ejecutivo pretende con el Plan actual es contar con bases sólidas, realistas y, sobretodo, responsables en acciones a mediano y largo plazo para alcanzar un Desarrollo Humano Sustentable, entendiéndolo como el proceso permanente de ampliación de capacidades y libertades que permita a todos los mexicanos tener una vida digna sin comprometer el patrimonio de generaciones futuras.

La estructura del Plan incluye cinco capítulos que corresponden a los cinco ejes de política pública:

1. Estado de Derecho y Seguridad
2. Economía competitiva y generadora de empleos
3. Igualdad de oportunidades
4. Sustentabilidad ambiental
5. Democracia efectiva y política exterior

En cada uno de estos temas se presenta la información relevante de la situación del país en el aspecto correspondiente y, a partir de ello, se establecen sus respectivos objetivos y estrategias.

El segundo eje se relaciona con la economía competitiva y generadora de empleos, y que está integrado por los siguientes temas:

2.1 Política hacendaria para la competitividad

- 2.2 Sistema financiero eficiente
- 2.3 Sistema nacional de pensiones
- 2.4 Promoción del empleo y paz laboral
- 2.5 Promoción de la productividad y la competitividad
- 2.6 Pequeñas y medianas empresas
- 2.7 Sector rural
- 2.8 Turismo
- 2.9 Desarrollo regional integral
- 2.10 Telecomunicaciones y transportes
- 2.11 Energía, electricidad e hidrocarburos
- 2.12 Sector hidráulico
- 2.13 Construcción y vivienda

El sistema financiero eficiente se incluye porque, en este Plan, se considera que una economía con un sistema financiero eficiente y bien consolidado cuenta con una mayor capacidad para fomentar el crecimiento sostenido para un desarrollo sustentable de todos los mexicanos, ya que, entre otras cosas, facilita la canalización de recursos hacia proyectos productivos. Más importante aún es el impacto que puede tener la inclusión de todos los estratos de la población en el proceso del desarrollo económico, permitiendo un ahorro bien remunerado, el acceso al crédito y la posibilidad de enfrentar con éxito diferentes riesgos, nuevos proyectos e, inclusive, eventos no deseados.

Para lograr este objetivo se han desarrollado 4 estrategias generales:

- Fortalecer la protección de los derechos de propiedad, el gobierno corporativo y reducir los costos de transacción que encarecen e inhiben el desarrollo de los mercados financieros.
- Promover la competencia en el sector financiero a través de la entrada de nuevos participantes, la promoción de una mayor diversidad de productos, vehículos y servicios.
- Promover una regulación que mantenga la solidez del sistema y evite nuevas crisis financieras.
- Enfocar las acciones de la Banca de Desarrollo a la atención de la población en sectores prioritarios que se encuentran desatendidos por el sector financiero privado.

Los elementos relevantes de estas estrategias se mencionan son:

- Proteger los ahorros de los mexicanos y a que un mayor número de personas y empresas sean sujetos de crédito ya que cerca del 90 %, de los recursos con que se financian los préstamos otorgados por las instituciones financieras son propiedad de los ahorradores que les confiaron su administración y custodia.
- Enfatizar que la información y la transparencia son medios para que los usuarios de la banca puedan tomar decisiones con toda la información necesaria.
- Promover la educación financiera.
- Al contar con mayor número y diversidad de instituciones se logrará facilitar a la población el acceso a nuevos servicios y atender las necesidades de un mayor universo de la población.
- Generar nuevos instrumentos que contribuyan a canalizar los recursos financieros a proyectos productivos.
- Al incrementarse el número de participantes en el sector, resulta más importante contar con una regulación que evite las crisis financieras y provea incentivos para la disciplina.
- Promover e impulsar el sano desarrollo del sector financiero popular a través del fortalecimiento del marco regulatorio y prudencial que lo rige, con objeto de que un sector cada vez más grande de la población cuente con acceso a los servicios financieros.

Para lograr estos objetivos debemos contar con un Estado fuerte y estructurado que le permita, en primer lugar, ser un conductor confiable, preciso e incluyente y, en segundo lugar, un mediador que permita que las entidades financieras cumplan su papel con certeza y seguridad para contar con las mejores condiciones posibles en el mercado de manera permanente.

En este contexto se identifican los siguientes elementos de la actividad financiera del Estado, cuya relevancia deriva de ser el rector máximo de toda actividad financiera que se dé en el entorno nacional y, por la globalización, en sus puntos de contacto con las de otros países.

Adicional a esto hay otro punto que le da gran importancia y es el relacionado con el volumen de las actividades que opera el Estado por la cantidad de dinero que mueve, los contratos que maneja y el alcance que tienen sus decisiones y operaciones.

La ciencia de las finanzas públicas, o ciencia de la hacienda pública, estudia los diferentes medios de que se vale el Estado y todos los demás organismos que de él dependen para obtener los recursos económicos con objeto de financiar el gasto público. El conjunto de estas acciones para obtener los ingresos públicos y ejercer el gasto recibe el nombre de actividad financiera.

La ciencia de las finanzas públicas es una parte de la ciencia económica en general y de la política económica en particular, y abarca dos partes fundamentales: la primera aborda el estudio de las normas que regulan la obtención de los ingresos de los entes públicos, y la segunda ocupa las formas y procedimientos de aplicación de esos ingresos: los egresos.

La hacienda pública se ha conceptualizado como la disciplina o conocimiento científico mediante cuya s normas los organismos públicos cubren sus necesidades financieras (obtienen ingresos y ejercen el gasto) y que busca formas y procedimientos para encontrar la mejor manera de distribuir la riqueza pública. También se le concibe como un patrimonio apreciable en dinero que es propiedad del Estado.

Dentro de las funciones de promoción del bien común, el Estado debe procurar satisfacer necesidades, en algunos casos individuales, como sucede con la salud y la atención médica, a través de los seguros sociales, y otros que son colectivos, como las de educación - en los diversos aspectos que la integran -, vías públicas, energía eléctrica, agua y servicios públicos en general.

Para la realización de esas actividades, el Estado necesita recursos, que se podrían obtener, en su mayor parte, de los particulares y, en esa medida, se hace posible llevar a cabo las actividades del Estado.

Diferencias entre la actividad financiera privada y pública

Desde el punto de vista jurídico, existen marcadas diferencias entre las finanzas privadas y las públicas, debido a que en las primeras los ordenamientos jurídicos son generalmente de tipo indicativo, es decir, solo buscan orientar y encauzar la actividad económica de los particulares, mientras que en las finanzas públicas, las normas jurídicas tienen para los órganos estatales el carácter de imperativas, puesto que éstos solo pueden hacer aquello que expresamente les esté autorizado por la ley.

A continuación se enlistan elementos que caracterizan la actividad financiera estatal y la actividad financiera privada para posteriormente sacar las conclusiones que identifican las principales diferencias entre estas:

Actividad financiera estatal

1. Se realiza mediante el empleo del poder coactivo del Estado, de manera tal que cuando los particulares sujetos a la soberanía tributaria del Estado no acceden voluntariamente a transferirle la parte que el Estado demanda, existen diferentes recursos administrativos para obligar al particular a la entrega de los recursos correspondientes.
2. Un gran número de los servicios públicos prestado por el Estado, son exclusivos de este, Ortega señala que la actividad financiera estatal se realiza en forma de monopolio, es decir, en gran número de casos los servicios públicos prestado por el Estado son exclusivos de ésta.
3. El Estado ofrece servicios públicos y, si llegara a cobrar por ellos, será con el objeto de cubrir la rentabilidad social, no debe ser con fines de lucro.
4. El ingreso deberá ser determinado por la necesidad a satisfacer.
5. Los ingresos derivan fundamentalmente de los tributos.
6. En virtud del carácter permanente de la persona pública, el Estado no necesita ahorrar ya que está siempre en la posibilidad de obtener ingresos extraordinarios, ya sea a través de impuestos o por la obtención de empréstitos.

Actividad financiera privada

1. Al no contar con el poder coactivo del Estado, la operación deberá proceder por vía del convenio y del acuerdo entre las partes.
 2. Existe la libre competencia entre las diferentes organizaciones que ofrecen sus servicios al público en general.
 3. Uno de sus objetivos fundamentales es el lucro.
 4. Los ingresos derivan del trabajo de los individuos, de su capital o de la combinación de ambos.
 5. Para hacer frente a situaciones imprevista requiere contar con su ahorro.
- (De la Garza, 2005; pp. 12-14)

Entre las diferencias fundamentales que encontramos está la forma en que se opera, ya que el Estado impone la forma de llevar a cabo las actividades financieras y, aún cuando a la contraparte no le convenza del todo, deberá cumplirla, mientras que entre particulares se deben dar por acuerdo de partes y no

se puede obligar a una de estas a hacer algo que no le resulte favorable para sus intereses.

El Estado opera sin competencia mientras que la competencia es un elemento sustantivo para lograr entre privados mejores condiciones de mercado y mayor oferta para los usuarios, lo que repercute en un entorno saludable para generar nuevos y mejores productos y servicios en general y así se pueda seleccionar lo que sea más conveniente en cada caso para los clientes.

La dificultad que pudieran enfrentar los particulares para obtener recursos adicionales, además del ahorro con que cuentan para atender cualquier eventualidad que requiere dinero, el Estado la resuelve de manera impositiva porque podría generar un nuevo impuesto que deberá ser pagado por los ciudadanos que les aplique.

Considero que la diferencia más notable es el fin al que están dirigidas las acciones de cada uno, ya que el lucro es exclusivo de los privados y es uno de sus objetivos fundamentales, si no el principal.

Sin embargo, tanto en el sector público como en el privado, el manejo de sus finanzas se debe dar con las condiciones necesarias para que, independientemente de los fines que se busquen, se cuente con una administración sana y eficiente, sistemas que permitan dar certeza y confiabilidad a los usuarios y la garantía de que los recursos se destinan a los objetivos para los que han sido concebidos, ya sea un servicio público para satisfacer una necesidad de la población, o la aplicación de los ahorros en proyectos productivos para la generación de nuevos recursos.

Una vez identificadas las actividades financieras públicas y privadas queda claro que el contexto jurídico es el que indica el qué, cuándo y cómo se podrán llevar a cabo las actividades que corresponden a cada sector, para ello, se deben considerar los siguientes elementos:

Los principios que le rigen y sus fuentes, así como la interpretación y temporalidad que aplica.

Principios aplicables al derecho financiero

- Control por el Estado.- actividad prioritaria del Estado que forma parte de su atribución de ejercer la rectoría económica.

- Especialización y pluralidad asociada.- en el área del mercado, en actividades propias de otras o agrupación de grupos financiero.
- Estabilidad de las instituciones financieras.- viabilidad económica en el mercado y conservar la confianza del público o usuario así como la de inversionistas extranjeros.
- Libre concurrencia.- cualquier interesado en invertir puede concurrir y desempeñar la actividad de intermediación cumpliendo los parámetros en materia de porcentajes, nacionalidad, de objetos sociales.
- Pulverización del capital.- ninguna persona física o moral, o grupos de personas que tengan nexos entre sí puede acumular participaciones accionarias o en general de capital que sean dominantes.
- Actuación expedita.- formalidades en la celebración de operaciones ; agilidad en la ejecución de garantías; sencillez en las formas de acreditar representación; operaciones por medios electrónicos, etc...
- Protección de los intereses del público.- confianza del público en general con elementos como el secreto financiero.

La expresión “fuentes del derecho” tiene realmente un valor y sentido puramente convencional. Con ella se alude, no exactamente a la fuente del derecho, sino al derecho mismo. Cuando se dice, por ejemplo, que la ley o la costumbre son fuentes del derecho, lo que se afirma en realidad es que son manifestaciones de derecho, partes o especies del derecho.

En México, como se cuenta con órganos legislativos específicos – el Poder Legislativo Federal y los órganos legislativos locales – la fuente única del derecho es la voluntad normalmente mayoritaria de la cámara (o cámaras), expresada de acuerdo con las formalidades establecidas en la Constitución y en los reglamentos de debates.

Las fuentes de derecho se clasifican en materiales y formales. Las fuentes materiales son de naturaleza metajurídica y radican, principalmente, en la esfera sociológica; son ciertos datos que, para convertirse en preceptos jurídicos, necesitan recorrer el camino de las fuentes formales, que, por el contrario, radican en el ámbito propiamente normativo y son las formas en que se manifiesta la voluntad creadora del derecho, en tanto que mediante dichas formas existe el fundamento de la validez jurídica de una norma.

Desde el punto de vista legal las fuentes formales de derecho se clasifican en principales y supletorias. Esta distinción se funda en el distinto rango que tienen las diferentes manifestaciones del derecho positivo en un país. En realidad la

fuerza principal del derecho positivo es únicamente la ley. Las supletorias, por el orden señalado por el legislador, son todas las demás que éste haya reconocido como fuentes directas del derecho como susceptibles de colmar las posibles lagunas de la fuente principal. (De Pina/De Pina Vara, 2003; pp. 295-296)

Fuentes primarias

En el caso del derecho financiero las fuentes primarias son las legislaciones especializadas que integran el mismo, entre otras:

- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal
- Ley del Banco de México
- Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores
- Ley de la Comisión de Seguros y Fianzas
- Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos
- Ley de Instituciones de Crédito
- Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito
- Ley de Sociedades de Inversión
- Ley para regular las Agrupaciones Financieras
- Ley del Mercado de Valores
- Ley de Ahorro y Crédito Popular
- Ley de Protección al Ahorro Bancario
- Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros
- Ley sobre el Contrato de Seguro
- Ley Federal de Instituciones de Fianzas
- Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros

Los citados ordenamientos son leyes marco que contemplan únicamente aspectos generales, ya que contienen un gran número de remisiones a ulteriores disposiciones reglamentarias, con lo cual la actuación de la autoridad puede adaptarse en función de las necesidades y problemas que en cada momento se manifiesten, lo que es lo más conveniente en una materia tan dinámica como el derecho financiero. Las disposiciones de carácter general, que también deben consultarse antes de acudir a fuentes supletorias, son emitidas por las autoridades financieras a través de:

- Circulares (SHCP y Banco de México)
- Oficios o circulares (Organismos de supervisión)

Fuentes supletorias

Son normas de derecho escrito; la supletoriedad parte de la norma más especial a la más general y puede ser de ayuda para evitar conflictos de aplicación en los casos en que no se especifica claramente algún supuesto en la fuente primaria. Como se menciona con anterioridad son aquellas normas susceptibles de colmar las posibles lagunas que pudieran encontrarse en la fuente principal.

El derecho financiero se ha caracterizado como un derecho cambiante, por lo que, en ocasiones, presenta casos que no están previstos por el legislador o que no pueden ser resueltos mediante la aplicación de las legislaciones especiales de la materia; sin embargo, las mismas prevén la manera de colmar estas lagunas, a través de fuentes supletorias que pueden ser otras leyes, o bien, usos y prácticas bancarias y mercantiles. Estas son fuentes formales, porque son los medios a través de los cuales se concreta la regla jurídica con fuerza obligatoria y se da a conocer el derecho.

Para estos casos se ofrece el siguiente ejemplo:

En la Ley de Protección al Ahorro Bancario, en específico en su Artículo 1º, 3er . párrafo, establece por primera vez en una ley financiera, el orden supletorio de las leyes aplicables que deberán seguirse y menciona que en defecto de la ley primeramente citada aplicarán sucesivamente los demás ordenamientos legales que rigen al sistema financiero mexicano, determinando que sobre las leyes que se prevén en cada caso se aplicarán en el orden que son incluidas, de tal forma que en el caso concreto de esta Ley debe resolverse de acuerdo a la ley correspondiente según el orden de inclusión: la Ley de Instituciones de Crédito y, en defecto de ésta, la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, el Código de Comercio y la Ley Federal del Procedimiento Administrativo.

El artículo 6 de la Ley de Instituciones de Crédito señala:

En lo no previsto por la presente Ley y por la Ley Orgánica del Banco de México, a las instituciones de banca múltiple se les aplicarán en el orden siguiente:

- I. La legislación mercantil
- II. Los usos y prácticas bancarios y mercantiles, y
- III. La legislación civil federal.
- IV. La Ley Federal de Procedimiento Administrativo, respecto de la tramitación de los recursos a los que se refiere esta Ley, y
- V. El Código Fiscal de la Federación respecto de la actualización de multas.

En los casos en que no se agregue la expresión “en su defecto”, o la oración “en ese orden sucesivamente”, se establece que cualquiera de los ordenamientos que se mencionan como supletorios en alguna ley primaria, podrán ser aplicables aunque no sea en el orden en el legislador los presenta.

Para identificar en qué casos se aplica una norma primaria o supletoria, la interpretación de la norma es la herramienta que se utiliza, para ello existen diferentes métodos de interpretación.

Interpretación de la norma jurídica

Interpretar una norma jurídica significa establecer su verdadero sentido y alcance. La interpretación de la ley es siempre la interpretación de los hechos que caen bajo el alcance de la ley.

Métodos de interpretación: para las disposiciones fiscales que no se an de aplicación estricta puede utilizarse cualquier método de interpretación jurídica.

Método exegético: utiliza preponderantemente el sentido literal y gramatical de las palabras. En virtud del principio de legalidad, tiene más importancia el texto expreso impuesto de la ley en el Derecho Tributario que en otras ramas del Derecho, ya que no hay impuesto sin ley expresa que lo establezca. En el método exegético aplica el sentido literal o gramatical de las palabras.

Método ratio legis: consiste en aplicar el sentido lógico de las palabras, por medio del cual se busca la finalidad de la ley.

Método histórico: se vale de los precedentes, del derecho derogado, de la evolución de la institución jurídica, etc...

Método sistemático: pone en relación la norma interpretada con todo el conjunto de disposiciones jurídicas que constituye el todo del cual aquella forma parte.

Método de la significación económica que tienen las leyes financieras, dado el contenido económico que poseen.

Desde el punto de vista de los resultados se distinguen la interpretación declarativa, la restrictiva y la extensiva.

Interpretación declarativa o estricta: declara el sentido o alcance de las palabras empleadas por el legislador, sin restringirlo y sin extenderlo.

Interpretación restrictiva: atribuye a las palabras de la norma interpretada un alcance más reducido o restringido del que resulta prima facie de las palabras empleadas.

Interpretación extensiva: atribuye a la norma interpretada un alcance más amplio del que resulta prima facie de las palabras empleadas, derivando esa extensión de un criterio de la norma misma, cuando un hecho cae bajo la norma expresa de la ley.

La llamada interpretación analógica, no es interpretación sino integración y consiste en el proceso que tiene por objeto llenar las lagunas de la ley, incluyendo en el campo de la aplicación de la norma, presupuestos de hecho no previstos en la misma, pero que se encuentran en relación de afinidad o semejanza contempladas en ella.

En las disposiciones fiscales que no sean de interpretación estricta pueden integrarse por medio de analogía.

Adicionalmente contamos con los siguientes términos que también aplican a la interpretación jurídica, dependiendo qué autoridad la aplica:

Auténtica: la hace el legislador por medio de otra ley.

Administrativa: la realiza la autoridad administrativa.

Judicial: la llevan a cabo las autoridades judiciales, y

Doctrinal: la proponen los estudiosos en la materia.

Límites temporales de las leyes financieras

La temporalidad de las mismas tiene su impacto en la aplicación de las normas por su vigencia y los plazos en los que éstas se pueden aplicar, por ello se deben tomar en cuenta los límites temporales que les afecta.

Comienzo de la vigencia es el momento en que la aplicación de la norma inicia y existen diferentes criterios que se deben establecer en la emisión de dicha norma.

1. Sistema Simultáneo, en el que la ley entra en vigor en el momento de su publicación.
2. Sistema Sucesivo, la ley entra en vigor el día de su publicación en el Diario Oficial de la Federación en el lugar que éste se publica (Ciudad de México) y en los demás lugares el día que resulta según la distancia en kilómetros que le separa de aquella.
3. Sistema “vacatio legis” que consiste en que se señala un plazo o fecha para que entre en vigor la nueva ley que, entre tanto, queda inoperante.

Así como hay un inicio de su vigencia, también hay un término de ésta, es decir, a partir de qué momento la norma no puede aplicarse y esto puede producirse por caducidad o derogación.

Las leyes caducan cuando llevan en sí mismas la indicación del límite de su vigencia. La caducidad puede ser de dos clases: por razón del tiempo y por razón de la finalidad.

Por razón del tiempo caducan las leyes por extinguirse el plazo para el que fueron expedidas. El total cumplimiento de los fines de una ley produce la caducidad por razón de la finalidad.

La derogación puede ser expresa o tácita, la primera puede ser total y se le llama también abrogación. La derogación expresa puede ser parcial cuando deroga únicamente las disposiciones anteriores que se oponen a la ley derogante.

La derogación tácita opera por aplicación del principio general de Derecho de que la ley posterior deroga la anterior, cuando es incompatible con la nueva ley. En el caso de derogación tácita es necesario tener especial cuidado en la jerarquía de las leyes.

Restauración. Es poco frecuente que una ley derogada recobre su vigencia; ello sólo puede suceder cuando así lo dispone expresamente el legislador.

Supervivencia o ultraactividad de la ley derogada es el fenómeno opuesto al de la retro-actividad, pues significa que la ley derogada continuará en vigor parcialmente a pesar de la expedición de la nueva ley derogante.

Retroactividad es cuando el legislador regula, a partir de un momento anterior a la entrada en vigor de la ley, los efectos de un hecho ya realizado; por el contrario,

se produce una simple forma de seudoretroactividad cuando el legislador regula, a partir de un momento posterior a la entrada en vigor de la ley, las consecuencias de un hecho que ya se ha realizado.

Suspensión es que manteniéndose en su vigencia una ley, ésta no se aplica, pero tampoco se deroga.

El derecho transitorio consiste en el conjunto de disposiciones adicionadas a una ley, que contiene las reglas para la adaptación de las situaciones nacidas o creadas durante la vigencia de la ley anterior a las disposiciones de la nueva ley.

En este capítulo se ha expuesto el marco jurídico, y sus elementos básicos, vinculados con el Sistema Financiero Mexicano desde su aspecto más general, en que se define que el Estado rige y debe promover acciones de regulación, supervisión y vigilancia para el logro de los objetivos de cada ente que participa, hasta los elementos jurídicos básicos, pero universales a cualquier estudio de alguna rama o parte del derecho, con la intención de ir avanzando con mejores bases de estudio para llegar al tema puntual del presente trabajo.

De esta manera ahora se puede contar con información del contexto en el cual se debe contener toda actividad financiera, sea pública o privada, para cumplir sus funciones, buscando una aplicación legal correcta y logrando los elementos que se identifican como sustantivos para alcanzar los mejores resultados, tanto en el ámbito público como el privado.

Aún cuando hay marcadas diferencias entre las finanzas públicas y privadas, en ambos casos es indispensable considerar que la transparencia, confiabilidad y certidumbre con que se deben manejar los recursos financieros y los bienes que conforman el patrimonio de todos – gobierno, corporativos, empresas grandes, medianas o pequeñas, personas morales y personas físicas – deberán estar orientados hacia un reparto de la riqueza lo más equitativo posible, de tal manera que el impacto repercuta de manera positiva en las condiciones de vida de todos y proporcionando oportunidades de inversión atractivas para el sector productivo. En este contexto, en el que el sistema financiero juega un papel relevante e indiscutible, que debe estar bien consolidado y contar con la mejor estructura posible, es como se logrará un desarrollo sustentable y unas reglas de juego confiables y congruentes.

La relevancia de los elementos jurídicos es que nos proporcionan certeza en la aplicación de las leyes, es por ello que considero importante presentar sus características generales en cuanto a aplicación, interpretación y temporalidad.

La intención es proporcionar información general de los elementos jurídicos básicos que dan un contexto claro de qué, cómo y cuándo se regula el sistema financiero, a fin de poder analizar y conocer de manera más clara los integrantes de este Sistema Financiero Mexicano y sus elementos jurídicos básicos.

CAPÍTULO III

INTERMEDIARIOS FINANCIEROS

El Gobierno Federal, ante la amplia gama de responsabilidades que debe cumplir con la sociedad, se ha estructurado de tal manera que se atiendan algunas directamente por ésta y ha delegado, en algunos casos, otras funciones, como es el caso de la prestación de los servicios financieros.

Para ello se han otorgado concesiones a personas morales que operan como intermediarios financieros para ofrecer los productos que les han sido autorizados.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con sus órganos correspondientes podrán conceder la autorización correspondiente a las instituciones que lo soliciten, dependiendo el tipo de servicio o producto que pretendan ofrecer al público en general.

En el presente capítulo se exponen los intermediarios financieros que conforman el Sistema Financiero Mexicano, como contexto del sistema bancario y algunas precisiones de las instituciones de crédito, a fin de contar con una visión completa de los diferentes entes que actúan y se vinculan para llevar a cabo las operaciones que determinan y afectan el flujo de fondos económicos, el manejo de los recursos que pertenecen a todos los personajes económicos de nuestro país y sus alternativas para hacer que éstos sean más productivos y se obtengan las mejores ganancias posibles y los más altos rendimientos en estas transacciones que, además, forman parte de la vida cotidiana de una economía activa y dinámica como la que actualmente prevalece.

a. Concepto de intermediario e intermediario financiero.

Intermediario

(De *intermediar*)

Dicho de un proveedor, de un tendero, etc.: Que median entre dos o más personas, y especialmente entre el productor y el consumidor de géneros o mercancías.

Intermediador, ra: Que actúa poniendo en relación a dos o más personas o entidades.¹⁸

Etimológicamente deriva del latín *inter*: entre. y *medius, media médium*: medio; *mediar (mediare): interceder, interponerse*.

Ha sido definido de manera tradicional como “el que media fundamentalmente en el ciclo económico, entre el productor y el consumidor, por lo que cobra una comisión”.¹⁹

Desde el punto de vista gramatical realizan la tarea de intermediación, es decir es quien media entre dos o más personas.

Así pues, los intermediarios dentro del la materia comercial auxilian para que grandes volúmenes de los bienes o servicios fluyan de manera ágil en una economía; tratándose de economías pequeñas o elementales ese contacto entre compradores y vendedores se realiza de manera cotidiana de manera directa, en contraste al que se lleva a cabo en grades economías que es de forma indirecta.

El acto de comercio se considera aquel en que la intervención de un sujeto comerciante implica una intermediación en el cambio de los bienes, con la intención de obtener un provecho, esto es, un lucro. La intermediación se da en la actividad del comercio, practicado de un modo estable con el propósito profesional de la especulación, lo que significa la presencia de un comerciante en la ejecución de los actos mercantiles.

Esto sería correcto siempre y cuando los comerciantes fuesen los únicos que realizasen actos de comercio. Originalmente las leyes mercantiles fueron esencialmente para los comerciantes, y esta categoría daba la calidad a los actos de comercio.

Sin embargo, cuando los actos que son considerados por las leyes como mercantiles se efectúan sin el propósito profesional de obtener en la intermediación un provecho duradero, aún cuando sea con intención de lograr un beneficio, no dejan de ser mercantiles a pesar de no intervenir un comerciante. Su mercantilidad está implícita en el acto. (Vásquez del Mercado, 2011, pp. 46-47)

¹⁸ Diccionario de la Real Academia Española, <http://buscon.rae.es/drae/>

¹⁹ Gran Diccionario Enciclopédico. Tomo III Ediciones Foto-Repro Barcelona, S.A., España 1972, p.707

Aún cuando podemos pensar que el lucro es el principal fin de los actos mercantiles, no siempre es así, ya que pueden darse casos en los que se lleven a cabo intercambios de servicios o bienes por razones diferentes, sin embargo éstas deberán ser por convenio de las partes y por el simple hecho de implicar un intercambio es una transacción mercantil, misma que en algunos casos pueden estar determinadas por un contrato previamente acordado que lo formaliza.

El Gobierno Federal, en específico, lleva a cabo actos mercantiles y firma de contratos con particulares para dotar a la población de servicios de todo tipo. Su fin no es lucrar con esos servicios sino ofrecer mejores condiciones de vida a la población objetivo, sin embargo pagará por ellos a la empresa u organización que haya resultado seleccionada o bien otorgará los permisos o las concesiones que considere necesarios para que un tercero cubra ciertas necesidades. En estos casos, estas organizaciones son las intermedias entre el Gobierno y la población.

Cabe aclarar que, como lo comenté previamente, una gran diferencia entre la actividad financiera privada y la pública es el lucro, y mientras que el Gobierno busca satisfacer de la mejor manera una necesidad de la gente, poniendo a su alcance servicios públicos de primera necesidad, los entes privados sí buscarán una utilidad o ganancia económica, por lo que se le hará el cargo que corresponda en las contrataciones de los servicios que se les llegaran a otorgar.

Las operaciones bancarias son consideradas en el Código de Comercio como actos de comercio, esto debido a que elementos como la intermediación, la especulación y la participación de un comerciante en el acto no fueron suficientes para lograr definir el acto de comercio, pues hay actos que, aún cuando no les aplique una u otra, no dejan de ser actos de comercio. (Vásquez del Mercado, 2011; p. 48)

El artículo 1º. del Código de Comercio que los actos comerciales sólo se registrarán por lo dispuesto en este Código y las demás leyes mercantiles aplicables. En el caso del presente estudio podemos mencionar la Ley de Instituciones de Crédito, además de que en el artículo 75 del mencionado Código, en su inciso XIV especifica las operaciones de bancos como actos de comercio que hacen circular la especie dinero o documentos que lo representan y que se operan por intervención de los diferentes intermediarios financieros.

Intermediario financiero.

Si bien el flujo de las economías no se limita a bienes y servicios, también existe el flujo de dinero y otros medios de pago, estos últimos pueden llevarse a cabo de manera directa o indirecta entre los que tienen una gran liquidez y quienes carecen de ella; aunque por igual atendiendo principalmente al volumen de los recursos, tiempo de obtención, plazo de pago, costos de los mismos y otras condiciones, esos flujos pueden ser indirectos y entonces intervienen los llamados intermediarios financieros.

El Banco de México ha definido a los intermediarios financieros como “instituciones que actúan como mediadores entre aquellos quienes desean recibir recursos y quienes desean invertirlos, logrando con eso transformar plazos, montos, riesgos y reducir costos”²⁰

Se entiende la presencia de intermediarios financieros cuando nos referimos a aquellas instituciones que participan en el flujo indirecto de dinero y de otros medios de pago, a través de recibir recursos de quienes tienen un excedente de liquidez (prestamistas) para canalizarlos hacia quienes les falta liquidez (prestatarios) y satisfacer necesidades específicas.

Siendo las finanzas una de las ramas de la economía, se presentan las siguientes definiciones:

Economía

“Es el estudio de la manera en que las sociedades utilizan los recursos escasos para la elaboración o producción de mercancías valiosas y distribuir las entre los diferentes individuos”. (Samuelson/Nordhaus, 2000; p.5)

“Es la ciencia que estudia el comportamiento individual y colectivo de los agentes económicos: consumidores, productores e instituciones, para alcanzar el máximo de bienestar, sujetos a los recursos con los que cuentan”. (Vargas Sánchez, 2002; p.5)

La economía, dentro de sus mejores conceptos o definiciones el conocimiento causal de las leyes y fenómenos de la producción, distribución, circulación y consumo de los bienes reales. (Soto Sobreyra y Silva, 2007; p. 29)

²⁰ <http://www.bancomexico.com.mx/sistema-financiero/infogeneral/intermediarios-financieros/index.html>

Financiero

El término financiero deriva del vocablo francés *financer*, que significa Hacienda Pública. El diccionario de la real academia española lo define como: “adjetivo o perteneciente o relativo a la hacienda pública, a las cuestiones bancarias y bursátiles o los grandes negocios mercantiles”.²¹

El economista Sergio Ricossa (2004; p. 268) opina lo siguiente al respecto: “El financiamiento es proveer los medios de pago, medios monetarios o similares, para cualquier finalidad. Financiamiento es todo lo que se refiere a la entrada y a la salida de esos medios de pago. Tenemos, así, a las finanzas privadas de las familias y de las empresas; y las finanzas públicas de los organismos pertenecientes a la administración pública.”

Los productos y servicios financieros derivan de actividades económicas que buscan darle un óptimo uso a los recursos para lograr que éstos incrementen su valor, lo que se da por los elementos que generan una demanda y por la necesidad, real o creada, que satisface en los grupos sociales a los que está destinado. Para ello se aplican diferentes herramientas que permiten la adquisición de los bienes.

Independientemente de los productos financieros que surgen de las actividades económicas de manera directa, esto es, cuando el dinero en sí es el producto, como el cambio de divisas, es importante determinar que el intercambio de todo tipo de mercancías en una sociedad hace que las diferentes maneras para su adquisición y pago, las distancias que pueden haber entre el lugar de origen de los artículos y el mercado al que están destinados, la protección durante el traslado y almacenamiento, por mencionar algunas, generen el uso de otros productos financieros como son los cheques para depósito, los títulos, los seguros, los pagarés, la carta de crédito, etc... es decir, los productos financieros son un elemento sustantivo para la economía y el comercio en general porque permiten la adquisición de todo tipo de mercancías bajo diferentes escenarios o supuestos, conforme ordenamientos legales y por acuerdo de los interesados, que de otra manera sería imposible de concebir.

ENTIDADES FINANCIERAS

Entre los diferentes tipos de intermediarios financieros que existen es posible clasificarlos en diferentes categorías, derivado de la propia autorización que les

²¹ Diccionario de la Real Academia Española, <http://buscon.rae.es/drae/>

otorga la SCHP, por ser esta dependencia a quien controla y supervisa las actividades monetarias, financieras y presupuestarias del país. Esta autorización incluirá opiniones del Banco de México y, según corresponda, de la CNBV, la CNSF y la CONSAR para ejercer como entidad independiente o por formar parte de una entidad controladora de empresas financieras (Carvallo Yáñez, 2006; p. 3) conforme el tipo de servicios que ofrezcan:

	¿Ofrece servicios de ahorro?	¿Ofrece préstamos o crédito?	¿Ofrece valores y bonos?
Banca múltiple	Si	Si	Si
Banca de desarrollo	Algunos	Si	No
Sociedades financieras de objeto limitado	No	Si	No
Sociedades financieras de objeto múltiple	No	Si	No
Empresas de factoraje financiero	No	Si	No
Almacenes generales de depósito	No	Si	No
Sociedades financieras populares	Algunas	Si	No
Sociedades cooperativas de ahorro y préstamo	Si	Si	No
Uniones de crédito	Si	Si	No
Sociedades de inversión	Si	No	Si
Casas de bolsa	Si	No	Si
Afores	Si	No	Si
Arrendadoras financieras	No	Si	No

En esta clasificación, aunque genérica, sí permite identificar el tipo de producto básico que se ofrece al mercado. Es claro que la banca comercial o múltiple es la única que ofrece de manera generalizada los tres productos financieros básicos: servicios de ahorro, préstamo o crédito, y bonos y valores. En ese sentido, no es casual que la banca sea la institución con el mayor nivel de recursos, el mayor número de cuentas de depósito, la que más capta, la que tiene la cartera crediticia más grande y la que cuenta con mayor número de puntos de atención al público en general.

El resto de las entidades ofrecen uno o dos de estos productos financieros, y algunos adicionales más específicos, por lo que se les ubica como no bancarios.

a. Intermediarios financieros bancarios y no bancarios

La importancia de las entidades financieras bancarias y no bancarias es patente y ambas tienen su peso específico en el ámbito nacional, sin embargo se puede concluir que la banca es el corazón del sistema financiero.

Por lo que respecta a los intermediarios financieros bancarios el artículo 2° de la Ley de Instituciones de Crédito establece que el servicio de Banca y Crédito solo podrá prestarse por instituciones de crédito, que podrán ser:

- I. Instituciones de banca múltiple; e
- II. Instituciones de banca de desarrollo.

Para los efectos de lo dispuesto en esta Ley, se considera ser vicio de banca y crédito la captación de recursos del público en el mercado nacional para su colocación en el público, mediante actos causantes de pasivo directo o contingente, quedando el intermediario obligado a cubrir el principal y, en su caso, los accesorios financieros de los recursos captados.

Los bancos permiten que el dinero fluya de los ahorradores a los deudores y que, tanto los bancos como los deudores y ahorradores, obtengan un beneficio: los primeros al cobrar las comisiones por hacer las transacciones, los deudores al tener acceso a un dinero que requieren para satisfacer alguna necesidad y los últimos por los intereses que les genera su ahorro al ponerlo a trabajar.

No se consideran operaciones de banca y crédito aquellas que, en el ejercicio de las actividades que les sean propias, celebren intermediarios financieros distintos a instituciones de crédito que se encuentren debidamente autorizados conforme a los ordenamientos legales aplicables. Dichos intermediarios en ningún caso podrán recibir depósitos irregulares de dinero en cuenta de cheques.

Tampoco se considerarán como operaciones de banca y crédito la captación de recursos del público mediante la emisión de instrumentos inscritos en el Registro Nacional de Valores, colocados mediante oferta pública incluso cuando dichos recursos se utilicen para el otorgamiento de financiamientos de cualquier naturaleza.

En términos generales, las instituciones bancarias pueden impulsar el crecimiento económico con dos mecanismos básicos: utilizando el ahorro de unos para financiar el gasto de otros. Al ser los facilitadores de estos se genera una demanda de bienes de consumo y el capital se incrementa, dando por resultado un desarrollo económico que va generando mayor riqueza en general.

Se entenderá que existe captación de recursos del público cuando:

- a) se solicite, ofrezca o promueva la obtención de fondos o recursos de persona indeterminada o mediante medios masivos de comunicación, o
- b) se obtengan o soliciten fondos o recursos de forma habitual o profesional.

La colocación de recursos en el público ocurre cuando los recursos captados por el banco son canalizados al público en plazos y montos diferentes a los que fueron recibidos y, de esta manera, el banco se convierte en acreedor.

En esta tesitura se debe tener en claro que la intermediación propiamente bancaria se lleva cabo a través del Servicio de Banca y Crédito que supone la captación de recursos en el mercado nacional para su colocación en el mismo.

Los bancos son intermediarios en el crédito porque utilizan, en las operaciones activas, los mismos recursos que se captan con las operaciones pasivas que realizarán con el público en general porque existen personas y empresas con capacidad de ahorro y, por otro lado, personas y empresas que requieren de fondos para desarrollar sus proyectos y que recurren a terceros para conseguir dichos recursos. (De la Fuente Rodríguez, 2010; pp. 400-401)

En cuanto a los intermediarios financieros no bancarios, se entiende por intermediario financiero no bancario una sociedad anónima de capital variable cuyos socios pueden ser personas físicas o morales autorizada por la autoridad Hacendaria para realizar una serie de actividades que coadyuvan en la intermediación del crédito y también es aptitud de realizar diferentes operaciones activas, pasivas y de servicios, aunque en estricto sentido no realizan operaciones de banca (Ruiz Torres, 2006; pp. 183-184). En este supuesto se encuentran las entidades comerciales que pueden captar recursos del mercado de valores y de la banca y otorgar financiamiento con estos mismos recursos. Es decir, las empresas de cualquier giro, principalmente las que se dedican a la venta de productos para el consumo, por ejemplo los grandes almacenes, podrán acceder a recursos que antes no estaban a su alcance, y otorgar crédito a las

personas que desean adquirir los productos que venden. (De la Fuente Rodríguez, 2010; p. 404)

Cabe aclarar que, adicionalmente a que sea una sociedad que se ha decidido, de manera libre por ser interés de sus integrantes, es indispensable considerar que los intermediarios financieros, incluso algunos no bancarios, requieren autorización de las autoridades para operar y realizar su objeto que está previsto en sus leyes.

b. Intermediarios financieros mexicanos

Sector Bursátil

- Bursátil de valores

Los intermediarios son aquellas personas morales autorizadas para: realizar operaciones de correduría, de comisión u otras tendientes a poner en contacto la oferta y la demanda de valores; efectuar operaciones por cuenta propia, con valores emitidos o garantizados por terceros respecto de las cuales se haga oferta pública; así como administrar y manejar carteras de valores propiedad de terceros.

Las instituciones reconocidas en la Ley del Mercado de Valores como intermediarios del mercado de valores son:

- Casas de bolsa
- Instituciones de crédito
- Sociedades operadoras de sociedades de inversión y administradoras de fondos para el retiro
- Sociedades distribuidoras de acciones de sociedades de inversión y entidades financieras autorizadas para actuar con el referido carácter de distribuidoras.

- Bursátil derivados

El Mercado de Derivados es el mercado organizado de futuros y opciones estandarizados, compensados y liquidados en una Cámara de Compensación (Asigna, Compensación y Liquidación), el cual es regulado por las Autoridades Financieras y son:

- Bolsas de futuros y opciones
- Operadores del mercado de futuros y opciones cotizados en bolsa

- Socios liquidadores del mercado de futuros y opciones cotizados en bolsa
- Formadores de mercado del mercado de futuros y opciones cotizados en bolsa
- Cámaras de compensación del mercado de futuros y opciones cotizados en bolsa

Sociedades de Inversión

Las sociedades de inversión son instituciones que tienen por objeto la adquisición y venta de Activos Objeto de Inversión con recursos provenientes de la colocación de las acciones representativas de su capital social entre el público inversionista, así como la contratación de los servicios y la realización de las demás actividades previstas en la Ley de Sociedades de Inversión (LSI).

Por Activos Objeto de Inversión debe entenderse: Los valores, títulos y documentos a los que les resulte aplicable el régimen de la Ley del Mercado de Valores inscritos en el Registro Nacional o listados en el Sistema Internacional de Cotizaciones, otros valores, los recursos en efectivo, bienes, derechos y créditos, documentados en contratos e instrumentos, incluyendo aquellos referidos a operaciones financieras conocidas como derivadas, así como los demás bienes objeto de comercio que de conformidad con el régimen de inversión previsto en la LSI y en las disposiciones de carácter general que al efecto expida la CNBV para cada tipo de sociedad de inversión, sean susceptibles de formar parte integrante de su patrimonio.

- Sociedades operadoras de sociedades de inversión
- Sociedades de inversión de deuda, capital, renta variable y objeto limitado
- Sociedades valoradoras de sociedad de inversión
- Sociedades distribuidoras de acciones de sociedades de inversión

Organizaciones y actividades auxiliares de crédito

- Arrendadoras financieras
- Empresas de factoraje financiero
- Almacenes Generales de depósito
- Uniones de crédito
- Sociedades de ahorro y préstamo
- Casas de cambio
- Sociedades financieras de objeto múltiple

- Centros cambiarios
- Transmisores de dinero
- Sociedades financieras de objeto múltiple, entidades no reguladas

Entidades de Ahorro y Crédito Popular

Aquellas sociedades constituidas y organizadas conforme a la Ley General de Sociedades Cooperativas que, independientemente del nombre comercial, razón o denominación social que adopten, tengan por objeto realizar operaciones de ahorro y préstamo con sus Socios, y quienes forman parte del sistema financiero mexicano con el carácter de integrantes del sector social sin ánimo especulativo y reconociendo que no son intermediarios financieros con fines de lucro.

- Sociedades cooperativas de ahorro y préstamos
- Federaciones de entidades de ahorro y crédito popular
- Confederaciones de entidades de ahorro y crédito popular
- Sociedades financieras populares
- Fondo de protección de sociedades financieras populares y de protección a sus ahorradores
- Fondo de supervisión auxiliar de sociedades cooperativas de ahorro y préstamo y de protección a sus ahorradores
- Sociedades financieras comunitarias

Empresas que prestan servicio a Entidades Financieras

- Empresas de servicios complementarios o conexos de grupos financieros
- Empresas de servicios complementarios o conexos de banca
- Empresas de servicios complementarios o conexos de organizaciones auxiliares
- Empresas de servicios complementarios o conexos de casas de bolsa
- Inmobiliarias bancarias
- Inmobiliarias de casas de bolsa
- Sociedades de información crediticia
- Proveedores de precios
- Asesores de inversión

Acotando las áreas de interés en este estudio, se profundiza las instituciones de banca múltiple, es decir, los bancos quienes, ya sean públicos o privados, tienen como finalidad el interés crediticio de un grupo o sector o tipo de actividad

económica y trata de obtener una ganancia de sus actividades, por lo que tienen un papel muy específico en este amplio espectro de los intermediarios financieros:

Instituciones de banca múltiple

Las instituciones de banca múltiple son sociedades anónimas facultadas para realizar operaciones de captación de recursos del público y de colocación de éstos en el propio público. Estas operaciones se denominan servicios de banca y crédito. A estas instituciones se les conoce también como bancos comerciales.

La Comisión Nacional Bancaria y de Valor se encarga de otorgar o revocar la autorización para operar, de emitir reglas de carácter general y de realizar la supervisión de dichas instituciones. El Banco de México, por su parte emite diversas disposiciones dirigidas a las instituciones de crédito.

Las instituciones de banca múltiple están reguladas por la Ley de Instituciones de Crédito, pudiendo realizar las operaciones establecidas en su artículo 46.

Actualmente están en operación las instituciones de banca múltiple siguientes:²²

1. ABC Capital, S. A. Institución de Banca Múltiple
2. American Express Bank (México), S. A.
3. Banca Afirme, S. A.
4. Banca Mifel, S. A.
5. Banco Actinver, S. A.
6. Banco Ahorro Famsa, S. A.
7. Banco Autofin México, S. A.
8. Banco Azteca, S. A.
9. Banco Base, S. A.
10. Banco Compartamos, S. A.
11. Banco Credit Suisse (México), S. A.
12. Banco del Bajío, S. A.
13. Banco Fácil, S. A.
14. Banco Inbursa, S. A.
15. Banco Interacciones, S. A.
16. Banco Invex, S. A.
17. Banco J. P. Morgan, S. A.
18. Banco Mercantil del Norte, S. A.

²² www.cnbv.gob.mx

19. Banco Monex, S. A.
20. Banco Multiva, S. A.
21. Banco Nacional de México, S. A.
22. Banco Regional de Monterrey, S. A.
23. Banco Santander (México), S. A.
24. Banco Ve por Mas, S. A.
25. Banco Wall-Mart de México, Adelante, S. A.
26. Bancoppel, S. A.
27. Bank of America México, S. A.
28. Bank of Tokio-Mitsubishi UFJ (México), S. A.
29. Bansi, S. A.
30. Barclays Bank México, S. A.
31. BBVA Bancomer, S. A.
32. Cibanco, S. A.
33. Deutsche Bank Mexico, S. A.
34. HSBC México, S. A.
35. ING Bank (México), S. A.
36. Inter Banco, S. A.
37. IXE Banco, S. A.
38. Scotiabank Inverlat, S. A.
39. The Bank of New York Mellon, S. A.
40. The Royal Bank of Scotland México, S. A.
41. UBS Bank México, S. A.
42. Volkswagen Bank, S. A.

En la mayoría de los casos estas instituciones operan integrados o integrando a otros intermediarios conformando grupos financieros, cuya estructura y características generales se explican a continuación:

Grupos Financieros

Son el conjunto de intermediarios financieros administrados por una misma entidad “controladora”. Los artículos 7 y 8 de la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras, describe que tipo de entidades podrán conformar un Grupo Financiero y qué les está permitido hacer:

Artículo 7o.- Los grupos a que se refiere la presente Ley y estarán integrados por una sociedad controladora y por algunas de las entidades financieras siguientes: almacenes generales de depósito, casas de cambio, instituciones de fianzas, instituciones de seguros, casas de bolsa, instituciones de banca múltiple, sociedades operadoras de sociedades de inversión, distribuidoras de acciones de sociedades de inversión, administradoras de fondos para el retiro y sociedades financieras de objeto múltiple.

El grupo financiero podrá formarse con cuando menos dos de las entidades financieras señaladas en el párrafo anterior, que podrán ser del mismo tipo. Como excepción a lo anterior, un grupo financiero no podrá formarse sólo con dos sociedades financieras de objeto múltiple.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, mediante disposiciones de carácter general, podrá autorizar que otras sociedades puedan formar parte de estos grupos.

Artículo 8o.- Las entidades financieras que formen parte de un grupo de los previstos en esta Ley podrán:

I.- Actuar de manera conjunta frente al público, ofrecer servicios complementarios y ostentarse como integrantes del grupo de que se trate;

II.- Usar denominaciones iguales o semejantes que los identifiquen frente al público como integrantes de un mismo grupo, o bien, conservar la denominación que tenían antes de formar parte de dicho grupo, en todo caso deberán añadirle las palabras "Grupo Financieras" y la denominación del mismo, y

III. De conformidad con las reglas generales que dicte la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, llevar a cabo operaciones de las que le son propias a través de oficinas y sucursales de atención al público de otras entidades financieras integrantes del grupo, excepto la captación de recursos del público a través de depósitos de dinero.

En ningún caso podrán realizarse operaciones propias de las entidades financieras integrantes del grupo a través de las oficinas de la controladora.

Los Grupos Financieros son supervisados por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y existen los siguientes 26, los cuales se presentan con las diferentes entidades que los integran en cada caso.²³

SOCIEDADES CONTROLADORAS DE GRUPOS FINANCIEROS CLAVE Y NOMBRE

055002 Grupo Financiero Afirme	
007075 Almacenadora Afirme	019061 Factoraje Afirme
010038 Arrendadora Afirme	022094 Seguros Afirme
040062 Banca Afirme	
055005 GE Capital Grupo Financiero	
010096 GE Capital Leasing	040022 GE Capital Bank
019112 GE Capital Factoring	
055007 Grupo Financiero Asecam	
010065 Arrendadora Asecam	034116 Inmobiliaria Asecam

²³ http://www.cnbv.gob.mx/seccion.asp?sec_id=460&com_id=2

016240 Asesoría Cambiaria, Casa de Cambio	043020 Fianzas Asecam
055009 Grupo Financiero Associates	
010093 Arrendadora Financiera Associates	067018 Hipotecaria Associates
019090 Servicios de Factoraje Associates	067028 Servicios de Crédito Associates
028043 Associates Servicios de México	067029 Sociedad Financiera Associates
055010 Grupo Financiero Banamex	
010019 Arrendadora Banamex	022050 Seguros Banamex
013001 Acciones y Valores de México	022908 Pensiones Banamex
013108 Casa de Bolsa Citibank	040002 Banco Nacional de México
055044 Grupo Financiero Bank of America	
013119 Banc of America Securities, Casa de Bolsa	040106 Bank of America México
055013 Grupo Financiero Banorte	
007082 Almacenadora Banorte	022902 Pensiones Banorte Generali
010054 Arrendadora Banorte	040072 Banco Mercantil del Norte
013027 Casa de Bolsa Banorte	040086 Banco del Centro
019038 Factor Banorte	043014 Fianzas Banorte
022042 Seguros Banorte Generali	070074 Operadora de Fondos Banorte
055011 Grupo Financiero BBVA Bancomer	
013010 Casa de Bolsa BBVA Bancomer	040012 BBVA Bancomer
022079 Seguros BBVA Bancomer	040017 BBVA Bancomer Servicios
022704 Preventis	043012 Fianzas Probusa
022905 Pensiones Bancomer	BBVA Bancomer Servicios Administrativos
028046 GFB Servicios	BBVA Bancomer Gestión
055015 Grupo Financiero HSBC	
013006 HSBC Casa de Bolsa	043002 HSBC Fianzas
022077 HSBC Seguros	070072 HSBC Operadora de Fondos
040021 HSBC México	HSBC Afore
055017 Grupo Financiero Caterpillar México	
010097 Cartepillar Arrendadora Financiera	028044 GFCM Servicios
019022 Cartepillar Factoraje Financiero	067002 Cartepillar Crédito, Sociedad Financiera de Objeto Limitado
055043 Grupo Financiero Credit Suisse First Boston (México)	
013118 Casa de Bolsa Credit Suisse First Boston (México)	040126 Banco Credit Suisse First Boston (México)
028071 Credit Suisse First Boston Servicios (México)	
055032 Grupo Financiero Finamex	
013012 Finamex Casa de Bolsa	070067 Operadora de Fondos Finamex

016419 Finamex Casa de Cambio	
055024 Grupo Financiero GBM Atlántico	
010002 Arrendadora GBM Atlántico	022049 Aseguradora GBM Atlántico
013007 GBM Grupo Bursátil Mexicano, Casa de Bolsa	070075 Operadora GBM
055026 Grupo Financiero Inbursa	
010101 Arrendadora Financiera Inbursa	040036 Banco Inbursa
013040 Inversora Bursátil, Casa de Bolsa	043007 Fianzas Guardiana Inbursa
022022 Seguros Inbursa	070027 Operadora Inbursa de Sociedades de Inversión
022910 Pensiones Inbursa	Asesoría Especializada inburnet
028031 Out Sourcing Inburnet	
055027 Grupo Financiero Interacciones	
013015 Interacciones Casa de Bolsa	040037 Banco Interacciones
022036 Aseguradora Interacciones	
055030 Grupo Financiero Margen	
010059 Arrendadora Financiera Margen	028018 Servicios Corporativos Margen
019060 Factor Margen	034001 Inmobiliaria Margen
055031 Grupo Financiero Mifel	
010084 Arrendadora Financiera Mifel	040042 Banca Mifel
019043 Factoraje Mifel	
055042 Grupo Financiero Santander Serfin	
013102 Casa de Bolsa Santander Serfin	040003 Banca Serfin
019101 Factoring Santander Serfin	040014 Banco Santander Mexicano
022018 Seguros Santander Serfin	070016 Gestlon Santander México
028019 Servicios Corporativos Serfin	
055028 Grupo Financiero ScotiaBank Inverlat	
013005 Scotia Inverlat Casa de Bolsa	070071 Scotia Fondos
040044 ScotiaBank Inverlat	
055037 ING Grupo Financiero (México)	
013104 ING (México), Casa de Bolsa	070038 ING Investment Management (México)
040116 ING Bank (México)	Servicios ING (México)
055038 Grupo Financiero Invex	
013041 Invex Casa de Bolsa	040059 Banco Invex
028036 Invex Servicios Corporativos	070081 Invex, Operadora

055039 Grupo Financiero Ixe	
010040 Ixe Arrendadora	040032 Ixe Banco
013013 Ixe Casa de Bolsa	070077 Ixe Fondos
055020 J.P. Morgan Grupo Financiero	
013109 J. P. Morgan Casa de Bolsa	040110 Banco J. P. Morgan
028054 J. P. Morgan Servicios	
055045 Grupo Financiero Monex	
013021 Monex Casa de Bolsa	070070 Monex Operadora de Fondos
016031 Monex Divisas	
055041 Multivalores Grupo Financiero	
010044 Multivalores Arrendadora	028027 Multivalores Servicios Corporativos
013011 Multivalores Casa de Bolsa	070078 Multivalores Sociedad Operadora de Sociedades de Inversión
055022 Value Grupo Financiero	
010051 Value Arrendadora	028030 Value Consultores
013019 Value Casa de Bolsa	070080 Value Operadora de Sociedades de Inversión
019021 Value Factoraje	

Autorización y concesión

La autorización es una figura jurídica cuyo significado suele confundirse con mucha frecuencia con la concesión. Efectivamente, en el aspecto meramente superficial las coincidencias entre ambos términos son evidentes, pues los dos son actos de naturaleza administrativa que facultan a una determinada persona a la realización de alguna actividad sancionada por derecho.

Para Gabino Fraga “La autorización, licencia o permiso, es un acto administrativo por el cual se levanta o remueve un obstáculo e impedimento que la norma legal ha establecido para el ejercicio de un derecho de un particular” (Fraga, 1997; p. 236)

Las autorizaciones, como las que se otorgan a los intermediarios financieros, se otorgan *intuitu personae*, se concretan a remover a favor de una persona jurídica determinada el límite u obstáculo que en forma general impone la ley para el ejercicio de una actividad jurídica y mercantil determinada; son actos administrativos que no otorgan o transmiten derecho patrimonial alguno, sino simplemente confieren una capacidad al particular de realizar ciertas actividades que, por su índole, no han sido reservadas por el propio Estado.

No sucede así con la concesión, en que la actividad le corresponde a ser realizada, en atención a su naturaleza o a disposición legal expresa, al Estado.

Diferencia entre concesión y autorización

Concesión	Autorización
Hay libertad de la autoridad para concederla o no	Esta sometida a la ley, no es sujeta a la autoridad
Es discrecional	El particular (persona física o moral), puede exigir que se la otorgue, si cumple con los requisitos de ley, no es discrecional.
La revocación de la concesión puede ser por reglamentación o discrecional	La revocación debe ser con causa justificada, no es libre.

Conforme a lo expuesto, podemos decir que en nuestro régimen legal la autorización para actuar como entidad financiera, es una concesión disfrazada, en virtud de los argumentos siguientes:

- Esta autorización no es un derecho que se concede, sino un acto permisivo o consensual del Estado, ya que la captación de recursos del público o y la intermediación financiera con dichos recursos, es una actividad de orden público.
- La autorización para operar dichas entidades es discrecional por parte de la SHCP, en el caso de la autorización común no lo es.
- Conforme la Ley de Instituciones de Crédito, la autorización puede ser revocada por el Estado, por incumplimiento de dicha Ley.
- Se trata de un conjunto de actividades que sin poder catalogarse entre las atribuciones del Estado, son de una naturaleza especial, porque pueden comprometer intereses de grandes grupos sociales y de terceros que aisladamente no están en condiciones de adoptar las medidas adecuadas para la defensa de sus derechos y es preciso que el estado intervenga para protegerlos.
- La actividad bancaria constituye un servicio de interés público. Es evidente que ha evolucionado desde un remoto aspecto de negocio privado, hasta llegar a ser un servicio, cuyo funcionamiento regular, continuo y adecuado, constituye una actividad que satisface necesidades vitales para la colectividad.
- La restricción para el ejercicio de la banca no puede fundarse en una simple autorización para garantizar la tranquilidad y seguridad, sino una facultad de orden superior que da al Estado la posibilidad de intervenir en la vida

económica, satisfaciendo necesidades colectivas, de forma directa o indirecta, a través de las concesiones.

- No se considera sostenible que una actividad que requiere de tan alta calificación técnica, solvencia económica y honorabilidad (puesto que maneja gran parte de los recursos de la colectividad), pueda otorgarse con una simple autorización.
- La importancia de un servicio público en el estado moderno no dependen de una relación inmediata con las funciones esenciales del Estado, sino con la naturaleza de la necesidad colectividad que satisface. En el caso del servicio de banca y crédito, esta destinado a satisfacer necesidades sociales permanentes, en beneficio de la colectividad nacional.
- En el régimen jurídico especial de los servicios públicos se distingue el régimen de los servicios privados, por la prevalencia del interés público sobre el interés individual; procedimiento que tiene por objeto asegurar el funcionamiento del servicio de una manera regular y continua.
- La actividad bancaria satisface una necesidad colectiva de carácter económico, ya que nadie podría discutir, que de esta naturaleza es la exigencia de contar con medios de pagos, que históricamente han tenido aspecto monetario, desde que quedó superado el trueque como cambio entre dos mercancías concretas y la moneda que apareció como mercancía específica y universal de todo valor intrínseco. (De la Fuente Rodríguez, 2010; pp. 349-350)

Los requisitos mínimos para obtener la autorización para operar como entidad financiera, son los siguientes:

- Constituirse como Sociedad Anónima de capital fijo para los bancos múltiples u otra.
 - Tendrán por objeto la prestación del servicio de banca y crédito en los términos de la Ley de Instituciones de Crédito.
 - Duración indefinida de la sociedad.
 - Contar con un capital social y el capital mínimo que corresponda.
 - Domicilio social en el territorio nacional.
- (De la Fuente Rodríguez, 2010; p. 350)

Operaciones de las Instituciones de Banca Múltiple

El Código de Comercio en su artículo 75, fracción XIV, incluye como actos de comercio a las operaciones de bancos. Sin embargo, los actos no son sólo aquellos que se mencionan, puesto que pueden serlo también, cualesquiera otros

de naturaleza análoga a los expresados en el código. (Vásquez del Mercado, 2011; p. 48)

Las operaciones de bancos comprenden un buen número de actos que hacen circular el dinero, en especie o documentos que lo representan, y que están regulados por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y la Ley de Instituciones de Crédito, que establece las normas de funcionamiento.

Los actos que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito señala y en cuya ejecución interviene una institución de crédito o bancaria, son los siguientes:

Reporto

Es la transacción por la cual el reportador adquiere por una suma de dinero la propiedad de títulos de crédito, y se obliga a transferir al reportado la propiedad de otros tantos títulos de la misma especie, en el plazo convenido y contra reembolso del mismo precio más un premio. El premio queda en beneficio del reportador, salvo pacto en contrario.

El reporto se perfecciona por la entrega de los títulos y por su endoso cuando sean nominativos y debe constar por escrito, expresándose el nombre completo del reportador y del reportado, la clase de los títulos dados en reporto y los datos necesarios para su identificación, así como el término fijado para el vencimiento de la operación, el precio y el premio – o ganancia - pactados o la manera de calcularlos.

Depósito de dinero

El depósito de una suma determinada de dinero en moneda nacional o en divisas o monedas extranjeras, transfiere la propiedad al depositario, y lo obliga a restituir la suma depositada en la misma especie salvo los depósitos que se constituyan en caja, saco o sobre cerrados y su retiro quedará sujeto a los términos y condiciones que en el contrato mismo se señalen.

En los depósitos a la vista, en cuenta de cheques, el depositante tiene derecho a hacer libremente remesas en efectivo para abono de su cuenta y a disponer, total o parcialmente, de la suma depositada, mediante cheques girados a cargo del depositario. Los depósitos en dinero constituidos a la vista en instituciones de crédito, se entenderán entregados en cuenta de cheques, salvo convenio en contrario. Los abonos se entenderán hechos "salvo buen cobro."

Depósito de títulos

El depósito bancario de títulos no transfiere la propiedad al depositario, a menos que, por convenio escrito, el depositante lo autorice a disponer de ellos con obligación de restituir otros tantos títulos de la misma especie. Si no se transfiere la propiedad al depositario, éste queda obligado a la simple conservación material de los títulos, a menos que, por convenio expreso, se haya constituido el depósito en administración.

El depósito bancario de títulos en administración, obliga al depositario a efectuar el cobro de los títulos y a practicar todos los actos necesarios para la conservación de los derechos que aquéllos confieran al depositante.

Depósito en almacenes

Los Almacenes Generales están obligados a restituir los mismos bienes o mercancías depositados, en el estado en que los hayan recibido, respondiendo sólo de su conservación aparente y de los daños que se deriven de su culpa, también pueden recibir en guarda mercancías o bienes genéricamente designados, con obligación de restituir otros tantos de la misma especie y calidad siempre que dichos bienes o mercancías sean de calidad tipo, o que, de no serlo, pueda conservarse en los Almacenes en condiciones que aseguran su autenticidad, una muestra conforme a la cual se efectuará la restitución. En este caso, los Almacenes responden no sólo de los daños derivados de su culpa, sino aún de los riesgos inherentes a las mercancías o efectos materia del depósito.

En el caso de depósito de mercancías o bienes individualmente designados, los Almacenes están obligados a la guarda de las mercancías o bienes depositados, por todo el tiempo que se estipule y, si por causas que no les sean imputables, las mercancías o efectos se descompusieron en condiciones que puedan afectar la seguridad o la salubridad, los Almacenes, con intervención de corredor o con autorización de las oficinas de salubridad pública respectivas, podrán proceder, sin responsabilidad, a la venta o a la destrucción de las mercancías o efectos de que se trate.

El certificado de depósito acredita la propiedad de mercancías o bienes depositados en el Almacén que lo emite; el bono de prenda, la constitución de un crédito prendario sobre las mercancías o bienes indicados en el certificado de depósito correspondiente.

Sólo los Almacenes Generales de Depósito, autorizados conforme a la Ley General de Instituciones de Crédito, podrán expedir estos títulos.

Las constancias, recibos o certificados que otras personas o instituciones expidan para acreditar el depósito de bienes o mercancías, no producirán efectos como títulos de crédito.

Descuento

Los créditos abiertos en los libros de comerciantes podrán ser objeto de descuento, aun cuando no estén amparados por títulos de crédito suscritos por el deudor, siempre que se reúnan las siguientes condiciones:

- I.- Que los créditos sean exigibles a término o con previo aviso fijos;
- II.- Que el deudor haya manifestado por escrito su conformidad con la existencia del crédito;
- III.- Que el contrato de descuento se haga constar en póliza a la cual se adicionarán las notas o relaciones que expresen los créditos descontados, con mención del nombre y domicilio de los deudores, del importe de los créditos, del tipo de interés pactado, y de los términos y condiciones de pago;
- IV.- Que el descontatario entregue al descontador letras giradas a la orden de éste y a cargo de los deudores, en los términos convenidos para cada crédito. El descontador no quedará obligado a la presentación de esas letras para su aceptación o pago, y sólo podrá usarlas en caso de que el descontatario lo faculte expresamente al efecto o no entregue al descontador, a su vencimiento, el importe de los créditos respectivos.

Sólo las instituciones de crédito podrán celebrar las operaciones a que se refiere este Capítulo.

Apertura de créditos

En virtud de la apertura de crédito, el acreditante se obliga a poner una suma de dinero a disposición del acreditado, o a contraer por cuenta de éste una obligación, para que el mismo haga uso del crédito concedido en la forma y en los términos y condiciones convenidos, quedando obligado el acreditado a restituir al acreditante las sumas de que di sponga, o a cubrirlo oportunamente por el importe de la obligación que contrajo, y en todo caso a pagarle los intereses, prestaciones, gastos y comisiones que se estipulen.

Carta de crédito

Las cartas de crédito deberán expedirse en favor de persona determinada y no serán negociables; expresarán una cantidad fija o varias cantidades indeterminadas; pero comprendidas en un máximo cuyo límite se señalará precisamente.

El tomador no tendrá derecho alguno contra el dador, sino cuando haya dejado en su poder el importe de la carta de crédito, o sea su acreedor por ese importe, en cuyos casos el dador estará obligado a restituir el importe de la carta, si ésta no fuere pagada, y a pagar los daños y perjuicios. Si el tomador hubiere dado fianza o asegurado el importe de la carta, y ésta no fuere pagada, el dador estará obligado al pago de los daños y perjuicios. Los daños y perjuicios no excederán de la décima parte del importe de la suma que no hubiere sido pagada, además de los gastos causados por el aseguramiento o la fianza.

El que expida una carta de crédito, salvo en el caso de que el tomador haya dejado el importe de la carta en su poder, lo haya afianzado o asegurado o sea su acreedor por ese importe, podrá anularla en cualquier tiempo, poniéndolo en conocimiento del tomador y de aquél a quien fuere dirigida, así como, quien la expida quedará obligado hacia la persona a cuyo cargo la dio, por la cantidad que ésta pague en virtud de la carta dentro de los límites fijados en la misma.

Salvo convenio en contrario, el término de las cartas de crédito será de seis meses contados desde la fecha de su expedición. Pasado el término que en la carta se señale, o transcurrido, en caso contrario, el que se indica, la carta quedará cancelada.

Crédito confirmado

El crédito confirmado se otorga como obligación directa del acreditante hacia un tercero; debe constar por escrito y no podrá ser revocado por el que pidió el crédito. Salvo pacto en contrario, el tercero a cuyo favor se abre el crédito, podrá transferirlo; pero quedará sujeto a todas las obligaciones que en el escrito de confirmación del crédito se hayan estipulado a su cargo.

El acreditante es responsable hacia el que pidió el crédito, de acuerdo con las reglas del mandato. La misma responsabilidad tendrá, salvo pacto en contrario, por los actos de la persona que designe para que los sustituya en la ejecución de la operación.

Crédito de habilitación o avío y refaccionario

En virtud del contrato de crédito de habilitación o avío, el acreditado queda obligado a invertir el importe del crédito precisamente en la adquisición de las materias primas y materiales y en el pago de los jornales, salarios y gastos directos de explotación indispensables para los fines de su empresa. Estos créditos estarán garantizados con las materias primas y materiales adquiridos, y con los frutos, productos o artefactos que se obtengan con el crédito, aunque éstos sean futuros o pendientes.

En virtud del contrato de crédito refaccionario, el acreditado queda obligado a invertir el importe del crédito precisamente en la adquisición de aperos, instrumentos, útiles de labranza, abonos, ganado, o animales de cría; en la realización de plantaciones o cultivos cíclicos o permanentes; en la apertura de tierras para el cultivo, en la compra o instalación de maquinarias y en la construcción o realización de obras materiales necesarias para el fomento de la empresa del acreditado.

Los créditos refaccionarios quedarán garantizados, simultánea o separadamente, con las fincas, construcciones, edificios, maquinarias, aperos, instrumentos, muebles y útiles, y con los frutos o productos, futuros, pendientes o ya obtenidos, de la empresa a cuyo fomento haya sido destinado el préstamo.

Fideicomiso

En virtud del fideicomiso, el fideicomitente transmite a una institución fiduciaria la propiedad o la titularidad de uno o más bienes o derechos, según sea el caso, para ser destinados a fines lícitos y determinados, encomendando la realización de dichos fines a la propia institución fiduciaria.

Pueden ser fideicomisarios las personas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica y el fideicomisario podrá ser designado por el fideicomitente en el acto constitutivo del fideicomiso o en un acto posterior.

El fideicomitente puede designar varios fideicomisarios para que reciban simultánea o sucesivamente el provecho del fideicomiso.

Sólo pueden ser fideicomitentes las personas con capacidad para transmitir la propiedad o la titularidad de los bienes o derechos objeto del fideicomiso, según sea el caso, así como las autoridades judiciales o administrativas competentes para ello y sólo pueden ser instituciones fiduciarias las expresamente autorizadas para ello conforme a la ley.

Salvo lo que se prevea en el fideicomiso, cuando por renuncia o remoción la institución fiduciaria concluya el desempeño de su cargo, deberá de signarse a otra institución fiduciaria que la substituya. Si no fuere posible esta substitución, el fideicomiso se dará por extinguido.

Pueden ser objeto de fideicomiso toda clase de bienes y derechos, salvo aquellos que, conforme a la ley, sean estrictamente personales de su titular. Los bienes que se den en fideicomiso se considerarán afectos al fin a que se destinan y, en consecuencia, sólo podrán ejercitarse respecto a ellos los derechos y acciones que al mencionado fin se refieran, salvo los que expresamente se reserve el fideicomitente, los que para él deriven del fideicomiso mismo o los adquiridos legalmente respecto de tales bienes, con anterioridad a la constitución del fideicomiso, por el fideicomisario o

por terceros. La institución fiduciaria deberá registrar contablemente dichos bienes o derechos y mantenerlos en forma separada de sus activos de libre disponibilidad.

El fideicomiso constituido en fraude de terceros, podrá en todo tiempo ser atacado de nulidad por los interesados.

La constitución del fideicomiso deberá constar siempre por escrito.

Cuenta corriente

En virtud del contrato de cuenta corriente, los créditos derivados de las remesas recíprocas de las partes, se anotan como partidas de abono o de cargo en una cuenta, y sólo el saldo que resulte a la clausura de la cuenta constituye un crédito exigible y disponible.

Las comisiones y los gastos por los negocios a que la cuenta se refiere, se incluirán en ésta, salvo convenio en contrario.

La inscripción de un crédito en la cuenta corriente, no excluye las acciones o excepciones relativas a la validez de los actos o contratos de que proceda la remesa, salvo pacto en contrario. Si el acto o el contrato son anulados, la partida correspondiente se cancela en la cuenta.

El cuentacorrentista que incluya en la cuenta un crédito garantizado con prenda o hipoteca, tiene derecho a hacer efectiva la garantía por el importe del crédito garantizado, en cuanto resulte acreedor de un saldo. Si por un crédito comprendido en la cuenta, hubiere fiadores o coobligados, éstos quedarán obligados en los términos de sus contratos por el monto de ese crédito en favor del cuentacorrentista que hizo la remesa y en cuanto éste resulte acreedor de un saldo.

La inscripción en cuenta de un crédito contra tercero, se entiende definitiva y a riesgo de quien recibe la remesa, salvo reserva expresa para el caso de insolvencia del deudor. A falta de pacto expreso, la remesa de títulos de crédito se entiende siempre hecha "salvo buen cobro."

Si el crédito no es pagado a su vencimiento, y existe la cláusula "salvo buen cobro," expresa o subentendida, el que recibió el crédito podrá a su elección asentar en la cuenta la contrapartida correspondiente restituyendo el título, o ejercitar las acciones que de éste se deriven.

La ejecución de estos actos de comercio se traduce en las instituciones de crédito en, básicamente, la realización de tres tipos de operaciones:

- a) Pasivas.- Cuando las instituciones de crédito reciben recursos del público, contrayendo adeudos que generan estos pasivos a su cargo.
- b) Activas.- Cuando las instituciones otorgan los préstamos o créditos al público, entonces son acreedoras y obtienen activos a su favor.
- c) De servicios.- Son operaciones neutras o atípicas y no implican pasivos ni activos para la institución.

Esta clasificación es la que se adopta en la Ley de Instituciones de Crédito y, al momento en que una persona establece el contacto con la institución para la ejecución de alguna de estas operaciones, se establece un acto jurídico de carácter eminentemente contractual.

Para la correcta ejecución de las operaciones bancarias y con la intención de controlar los riesgos que puedan dañar el patrimonio del público en general, las autoridades han impuesto tres medidas preventivas que permiten contar con una regulación prudencial que proporcione un marco seguro y estable.

I. Capital Inicial e índice de capitalización

El primer riesgo que enfrentan los depositantes es que se pudiera hacer mal uso de sus recursos y para evitarlo se establecen barreras que restringen la entrada de cualquier persona al negocio bancario.

Las personas interesadas deben acreditar y comprobar fuentes de ingreso, su pasado empresarial y comportamiento ético, además de aportar una suma mínima de dinero al capital de la institución bancaria que desean crear que proteja el ahorro de los depositantes.

Para poder calcular el valor mínimo de capital con que se debe iniciar y que debe mantener la institución, se consideran tres tipos de riesgos:

Riesgo de Crédito.- Busca medir la pérdida potencial que puede tener el banco como resultado de la falta de pago de los deudores. Para ello se toman en cuenta los siguientes aspectos: solvencia del deudor, historial de pago de deudas, comparación del valor del crédito y la capacidad de pago, el valor de las garantías y las referencias personales.

Riesgo de Mercado.- Es la pérdida potencial que puede tener una institución por cambios no esperados en el entorno económico que pueden causar pérdidas, en cuyo caso el capital de dicha institución debe ser suficiente para cubrir tales imprevistos.

Riesgo Operacional.- Surge como consecuencia de las pérdidas que puede tener una institución bancaria por deficiencias en los controles internos de la institución, por errores en el procesamiento y almacenamiento de operaciones, por fallas de carácter tecnológico y por pérdidas derivadas de sanciones legales.

II. Provisiones

Además de requerir la capitalización los bancos deberán mantener un nivel de reservas basado en un pronóstico de cuánto riesgo considera la institución que enfrentará y de cómo vaya evolucionando el pago de los préstamos.

Para esto se establece una clasificación de grado de riesgo que corresponderá al nivel de reservas que se deban mantener, el cual se incrementará conforme lo haga el riesgo potencial.

La exposición al riesgo de una institución bancaria no es gratuita ya que tomar riesgos genera la necesidad de constituir reservas y mantener un capital adecuado, y ello cuesta. En ese sentido, una mayor exposición al riesgo o una errónea medida del riesgo al que se compromete conduce a que la banca se vea obligada a elevar sus tasas de interés para así poder compensar sus mayores costos.

III. Seguro de depósitos

Con la intención de evitar quebrantos por cuestiones de percepción negativa del estado del sistema financiero en general y que se dan, en algunas ocasiones, por contagio de una situación pesimista o negativa, se han implantado seguros de depósito que va acompañado por un establecimiento de un índice mínimo de capitalización.

En el caso de México el Instituto para la Protección al Ahorro Bancario es la institución encargada de administrar los seguros de depósito. Este seguro tiene las siguientes características:

1. Cubre depósitos a la vista, cuentas de ahorro, depósitos a plazo o retirables con previo aviso, depósitos retirables en días preestablecidos y depósitos en cuenta corriente asociados a tarjetas de débito. Identifica claramente los productos que se incluyen en este seguro.
2. El seguro no cubre a los accionistas, miembros del consejo de administración, apoderados y funcionarios de los dos primeros niveles jerárquicos de la institución.
3. Cubren hasta una cantidad establecida.
4. Todos los bancos están obligados a contratar dicho seguro.
5. Cada banco paga un precio, al respecto se ha determinado un esquema de cuotas uniformes en el cual cada institución bancaria paga un precio anual ya establecido. (Cotler Avalos, 2009; pp. 31-39)

Así pues, identificando los actos de comercio que derivan en las operaciones bancarias e identificando las bases que aseguran un correcto funcionamiento de los bancos, concluimos con el artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito, que en enumera las operaciones pasivas, activas y los servicios susceptibles de ser practicados por la banca.

TÍTULO TERCERO DE LAS OPERACIONES CAPÍTULO I DE LAS REGLAS GENERALES

[Artículo 46]

Artículo 46.- Las instituciones de crédito sólo podrán realizar las operaciones siguientes:

I. Recibir depósitos bancarios de dinero:

a) A la vista;

b) Retirables en días preestablecidos;

c) De ahorro, y

d) A plazo o con previo aviso;

II. Aceptar préstamos y créditos;

III. Emitir bonos bancarios;

IV. Emitir obligaciones subordinadas;

V. Constituir depósitos en instituciones de crédito y entidades financieras del exterior;

VI. Efectuar descuentos y otorgar préstamos o créditos;

VII. Expedir tarjetas de crédito con base en contratos de apertura de crédito en cuenta corriente;

VIII. Asumir obligaciones por cuenta de terceros, con base en créditos concedidos, a través del otorgamiento de aceptaciones, endoso o aval de títulos de crédito, así como de la expedición de cartas de crédito.

IX. Operar con valores en los términos de las disposiciones de la presente Ley y de la Ley del Mercado de Valores;

X. Promover la organización y transformación de toda clase de empresas o sociedades mercantiles y suscribir y conservar acciones o partes de interés en las mismas, en los términos de esta Ley;

XI. Operar con documentos mercantiles por cuenta propia;

XII. Llevar a cabo por cuenta propia o de terceros operaciones con oro, plata y divisas, incluyendo reportos sobre estas últimas;

XIII. Prestar servicio de cajas de seguridad;

XIV. Expedir cartas de crédito previa recepción de su importe, hacer efectivos créditos y realizar pagos por cuenta de clientes;

XV. Practicar las operaciones de fideicomiso a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y llevar a cabo mandatos y comisiones;

Las instituciones de crédito podrán celebrar operaciones consigo mismas en el cumplimiento de fideicomisos, mandatos o comisiones, cuando el Banco de México lo autorice mediante disposiciones de carácter general, en las que se establezcan requisitos, términos y condiciones que promuevan que las operaciones de referencia se realicen en congruencia con las condiciones de mercado al tiempo de su celebración, así como que se eviten conflictos de interés;

XVI. Recibir depósitos en administración o custodia, o en garantía por cuenta de terceros, de títulos o valores y en general de documentos mercantiles;

XVII. Actuar como representante común de los tenedores de títulos de crédito;

XVIII. Hacer servicio de caja y tesorería relativo a títulos de crédito, por cuenta de las emisoras;

XIX. Llevar la contabilidad y los libros de actas y de registro de sociedades y empresas;

XX. Desempeñar el cargo de albacea;

XXI. Desempeñar la sindicatura o encargarse de la liquidación judicial o extrajudicial de negociaciones, establecimientos, concursos o herencias;

XXII. Encargarse de hacer avalúos que tendrán la misma fuerza probatoria que las leyes asignan a los hechos por corredor público o perito;

XXIII. Adquirir los bienes muebles e inmuebles necesarios para la realización de su objeto y enajenarlos cuando corresponda, y

XXIV. Celebrar contratos de arrendamiento financiero y adquirir los bienes que sean objeto de tales contratos.

(Derogado)

XXV. Realizar operaciones derivadas, sujetándose a las disposiciones técnicas y operativas que expida el Banco de México, en las cuales se establezcan las características

de dichas operaciones, tales como tipos, plazos, contrapartes, subyacentes, garantías y formas de liquidación;

XXVI. Efectuar operaciones de factoraje financiero;

XXVI bis. Emitir y poner en circulación cualquier medio de pago que determine el Banco de México, sujetándose a las disposiciones técnicas y operativas que éste expida, en las cuales se establezcan entre otras características, las relativas a su uso, monto y vigencia, a fin de propiciar el uso de diversos medios de pago;

XXVII. Intervenir en la contratación de seguros para lo cual deberán cumplir con lo establecido en la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros y en las disposiciones de carácter general que de la misma emanen, y

XXVIII. Las análogas o conexas que autorice la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Las instituciones de banca múltiple únicamente podrán realizar aquellas operaciones previstas en las fracciones anteriores que estén expresamente contempladas en sus estatutos sociales, previa aprobación de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores en términos de lo dispuesto por los artículos 9o. y 46 Bis de la presente Ley.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y el Banco de México, dentro de la regulación que deban emitir en el ámbito de su competencia, deberán considerar las operaciones que las instituciones de banca múltiple estén autorizadas a realizar conforme a lo previsto en los artículos 8o., 10 y 46 Bis de esta Ley, y diferenciar, cuando lo estimen procedente, dicha regulación en aspectos tales como la infraestructura con que deberán contar y la información que deberán proporcionar, entre otros.

En total se observa que hay veintiocho tipos de operaciones diferentes, para lo cual cada institución deberá contar con la autorización correspondiente y, al integrar el proyecto de los estatutos para solicitar dicha autorización deberá señalar expresa e individualmente las operaciones que se pretendan realizar.

De esta amplia gama de opciones de operaciones derivan los diferentes productos y servicios que se pueden ofrecer, haciendo que las posibles combinaciones generen grupos financieros muy variados, como se pudo observar en el cuadro que establece los diferentes entes que integran a cada uno de los 26 grupos financieros que actualmente operan en México.

A lo largo de este capítulo se ha expuesto la importancia de los intermediarios financieros al ser entidades que, al estar involucrados con el movimiento y circulación de los bienes y recursos económicos de la gente, de alguna manera representan los intereses de toda la sociedad. Por ello la relevancia que se les da

desde el Gobierno Federal y el cuidado que éste debe tener en los grupos a los que les confía la intermediación del manejo y administración del dinero de los diferentes actores que participan en este constante flujo económico.

Con la intención de visualizar la relevancia del sistema bancario se ha presentado el contexto y los elementos que integran el Sistema Financiero Mexicano, a fin de lograr una visión real y lo más completa posible de estas entidades que, sin duda, son el corazón mismo de este al concentrar la mayor cantidad de operaciones, clientes y ubicaciones de puntos de atención con los que actualmente se cuenta en nuestro país. Si bien se puede pensar que actualmente hay un sector de la población ajeno a estas instituciones, se busca su integración (la llamada bancarización) de la mayor parte posible de nuestra gente con la intención de, no solamente convertir estos clientes potenciales a activos, sino subirlos a una dinámica incluyente en el desarrollo sustentable que debemos buscar para todos.

La bancarización ofrece, entre otras cosas, acceso a servicios de ahorro y crédito, transparencia, confiabilidad y certeza en el manejo de los dineros de las organizaciones y de la gente.

Previo al mes de agosto del 2011 únicamente se encontraban sanciones aplicadas a los intermediarios financieros que operan en nuestro país y que eran regulados por la Ley del Mercado de Valores y la Ley de Sociedades de Inversión.

La relevancia del sistema bancario hace indispensable que la vigilancia y control de sus operaciones se aplique de manera precisa y oportuna para garantizar la probidad de su funcionamiento así como la estabilidad de estos intermediarios y que, en caso de que no se cumpla lo necesario para garantizarlo, se deberán aplicar las sanciones que correspondan de manera oportuna y puntual, de tal manera que contemos con sistemas perfectos desde el punto de vista operativo y jurídico.

Siendo los bancos las instituciones que mayor volumen de operaciones maneja y que atienden a un público más amplio que el resto de entidades financieras reguladas y no reguladas, su correcto funcionamiento se convierte en un factor sustantivo por lo que la falta de registro de sanciones se podría interpretar como una regulación imperfecta o de una deficiente vigilancia en el cumplimiento de la misma, cuyo impacto afectaría en el correcto desempeño que estas organizaciones con graves consecuencias al sistema financiero nacional, repercutiendo directamente en la economía del país.

El actual artículo 108 de la Ley de Instituciones de Crédito cuenta con dos importantes elementos:

- Precisión en los preceptos cuyo incumplimiento se castiga
- Gradualidad de la sanción

Adicionalmente, y derivado de estos, también se establece con claridad la relación entre la falta y la cuantía de la sanción.

La importancia en relación a que los preceptos que se castigan sean claros y precisos consiste en que reduce la discrecionalidad al momento de identificar la falta, por lo que se reduce la oportunidad de impugnar las sanciones por parte de los bancos.

Así mismo, la gradualidad en la aplicación de las sanciones permite que éstas sean proporcionales a las faltas; a mayor gravedad más alto será el importe que se deba cubrir. Si bien el incumplimiento de algunos preceptos puede no representar un riesgo o daño por sí sólo, si se debe considerar la esencia preventiva de la norma, pues el simple hecho de abstenerse en su cumplimiento puede tener repercusiones para la propia institución y sus clientes.

En esta regulación se manifiesta un nivel más elevado en cuanto a su perfección porque las faltas están clasificadas y contenidas en cinco diferentes escalas que acotan un margen de máximo y mínimo en el monto de las sanciones que se aplicaran a cada caso en específico.

Aún cuando existe un incremento, lo cual hace que la gravedad de la violación a la norma pueda ser proporcional al castigo, no hay una lógica muy clara de estos rangos. Esto puede ser consecuencia de que la clasificación de los artículos cuyo incumplimiento deriva en una sanción no es tan directa y puede hacer complejo para el legislador encasillar en estructuras rígidas, que puedan resultar injustas si se aplican sin considerar las posibles variables que siempre se encuentran intrínsecas en la conducta humana, además de otros factores que pueden variar el impacto o la gravedad de los resultados que deriven del supuesto comportamiento o acción a sancionar.

CAPÍTULO IV

SANCIONES ADMINISTRATIVAS

Concepto de Derecho.

El derecho romano-justineano se refiere a la compilación de las leyes y de la jurisprudencia romana, efectuadas en el siglo VI por Justiniano, Emperador de Oriente, con la legislación que aplicaba en su imperio y está constituido, fundamentalmente, por las colecciones llamadas: código, digesto, instituciones y novelas.

En los textos recogidos por las constituciones de Justiniano, la noción de derecho descansa sobre tres pilares fundamentales: *honeste vivere* (vivir honestamente), *alterum non laedere* (no dañar a nadie) y *suum cuique tribure* (dar a cada uno lo suyo).

Celso, el filósofo, lo define como la ciencia de lo bueno y lo equitativo.

La compilación que se hace durante el imperio de Justiniano nos permite conocer los orígenes formales del derecho. De estas bases evoluciona siendo la pauta jurídica para los pueblos latinos y germánicos, desde la Edad Media al Renacimiento, convirtiéndose en un vehículo insustituible para los códigos actuales.

A pesar del tiempo que ha transcurrido los principios básicos se mantienen, siendo el derecho una ciencia cuyos fines principales son que las sociedades convivan armoniosamente y resuelvan los conflictos de manera equitativa, normando la conducta humana y precisando los límites de la acción individual en beneficio del interés de todos.

El jurista James Goldschmidt nos ofrece la siguiente definición sobre el derecho: "El derecho es el complejo de normas sociales atributivas. Más concretamente: el complejo de las normas generales e inquebrantables producidas por la cultura de una comunidad e inspiradas en la idea de la justicia, que, para posibilitar la coexistencia de los hombres, les imponen los deberes de hacer u omitir, típicamente correlativos con derechos, y que, en general, establecen contra la violación de los deberes, la represión por parte de la comunidad organizada".²⁴

²⁴ Goldschmidt James, Problemas generales del derecho, Depalma, Buenos Aires 1944, P. 1.

El maestro Rojina Villegas citando a Hans Kelsen nos comenta lo siguiente al respecto: *“...es la técnica social que consiste en provocar la conducta socialmente deseada a través de la amenaza de una medida coercitiva que debe aplicarse en caso de un comportamiento contrario...”*

Por las relaciones jurídicas que surgen (de coordinación o subordinación) conviene realizar un examen divisorio de la ciencia del derecho, considerando, en primer lugar, el ámbito público y privado:

Las Institutas de Justiniano dijeron que era público y privado, siendo el primero al que pertenece el Estado y el segundo el que procura la utilidad de los particulares.

Concepto de Derecho Público y Estado.

El derecho público, como normas jurídicas que crean relaciones de subordinación entre el Estado hacia los particulares, el maestro Rojina Villegas lo define como: “El derecho público es el derecho del Estado, es el conjunto de reglas que organizan su actividad y que rigen las atribuciones, facultades y relaciones de los órganos del Estado entre sí y de éstos con los particulares o, para hablar en términos de Duguit, el derecho público está constituido por el conjunto de reglas que organizan la actividad de los gobernantes y las relaciones de éstos con los agentes y particulares, por oposición al derecho privado que está constituido por un conjunto de reglas que reglamentan exclusivamente las relaciones entre particulares”.

Hay tres aspectos fundamentales del derecho público:

- a) como derecho del Estado en sí mismo
- b) como derecho que fija las relaciones de los órganos del Estado con los particulares y
- c) como derecho que establece las relaciones entre los Estados.

El Dr. Miguel Acosta Romero (1995; p. 17) lo define como: “el conjunto de normas que regulan la estructura, organización y funcionamiento del Estado y su actividad encaminada al cumplimiento de sus fines, cuando interviene en relaciones con los particulares, con el carácter de autoridad”.

Complementariamente conviene también definir que se entiende por Estado como aquella persona o ente supremo creado por y para la sociedad, para la mejor sistematización, organización, fines e intereses, de esta forma el profesor Mario de la Cueva (1994; p. 17) comenta lo siguiente: “En una nueva oposición a esta tesis,

los partidarios de la concepción realista afirmaron que la sociedad o nación y el Estado son dos conceptos distintos, y que el segundo es la estructura de poder que crea aquélla para mantener la independencia hacia el exterior, conservar la paz social y promover o facilitar el bienestar de los hombres y del pueblo”.

Por último, el tratadista Andrés Serra Rojas (1968; pp. 15-16) define al Estado de la siguiente manera: “El Estado es una persona jurídica, un sujeto, ente o centro de imputación jurídica, al cual se le atribuye potestad, derechos y obligaciones”.

El Estado, como las demás personas jurídicas, es un ser artificial porque no hay más seres racionales que los seres humanos. El Estado asume una realidad convencional cuando un grupo de hombres, llamados gobernantes, actúan en nombre de una comunidad dentro de una organización personalizada conforme a la ley.

Concepto de Derecho Administrativo y Administración Pública.

La definición de derecho administrativo puede darse en dos sentidos:

- A. *Latu sensu*. “Es el conjunto de normas de derecho que regulan la organización, estructura y actividad de la parte del Estado, que se identifica con la administración pública o poder ejecutivo, sus relaciones con otros órganos del Estado, con otros entes públicos y los particulares.”
- B. Estricto sensu. “Es el conjunto de normas de derecho público que regulan al poder Ejecutivo, a la administración pública y su actividad.”

Se entiende por Administración Pública como aquella: “... parte de los órganos del Estado que dependen directa o indirectamente del poder Ejecutivo, (que) tiene a su cargo toda la actividad Estatal que no desarrollan los otros poderes (legislativo y Judicial)”. (Acosta Romero, 1995; pp. 15-16)

El Ejecutivo está integrado por el Presidente de la República y su Gabinete, que son los individuos designados a desempeñar los altos cargos del Gobierno Federal, así como los servidores públicos que ocupan los puestos que existen en las estructuras autorizadas de todas las Dependencias de Gobierno Federal, incluyendo también los órganos desconcentrados y descentralizados.

Sujetos del Derecho Administrativo

El aparato estatal que ejerce las actividades administrativas está compuesto por la propia persona del Estado, actuando por medio de sus unidades interiores – los órganos – y por otras personas jurídicas por él creadas y participan en el ejercicio de las actividades administrativas, integran el universo de sujetos del

derecho administrativo y requieren, por ser entes abstractos, de la inteligencia, la voluntad y la acción de personas físicas, que son los servidores públicos, quienes, por tal motivo, también son sujetos del derecho administrativo.

En consecuencia el universo de sujetos del derecho administrativo se integra con las personas jurídicas de derecho público que participan en el quehacer administrativo, las personas físicas de los servidores públicos y por los particulares – personas físicas o jurídicas – que se relacionan con el Estado.

El Estado y sus entes auxiliares constituyen el grupo de sujetos activos, en tanto los administrados (los ciudadanos) son los sujetos pasivos dentro de la potestad administrativa.

Como el Estado y sus entes auxiliares jurídicamente personificados son entes abstractos que actúan invariablemente por medio de personas físicas: funcionarios, empleados o servidores públicos, cuya relación con el Estado trata de explicar la doctrina jurídica a través de distintas teorías, entre las que destacan:

A. La teoría del mandato

Para crear el mandato es indispensable el otorgamiento de un poder por parte de una persona a favor de otra, la cual, si lo acepta, podrá actuar en el nombre de la poderdante, para tal efecto es absolutamente necesario que el otorgante tenga voluntad. Ni el Estado ni sus otras personas de derecho público, por ser entes abstractos, producto de una ficción jurídica, pueden, por sí, otorgar el poder al mandante que una vez investido de él mismo, quede, entonces sí, habilitado para representarlo. Luego entonces, la teoría del mandato es inadmisibles.

B. La teoría de la representación legal

Intenta explicar cómo es que la persona jurídica del Estado necesita de la persona humana para querer y para actuar; el Estado necesita de representantes que quieran y obren por él, en ejercicio de una representación legal, de manera análoga a lo que ocurre con los menores incapaces. Eso no puede aplicarse al Estado, porque este sería el que emitiría la ley que podría autorizar tal representación precisamente por medio de personas físicas, que para fungir como sus representantes en la elaboración de tal ley, requerirían, en rigor, de la voluntad de la persona jurídica del Estado, la cual nunca podría constituirse sin intervención de persona física, habida cuenta que el ente estatal carece de capacidad de querer y obrar.

C. La teoría del órgano

La palabra órgano tiene, entre otros significados, el de cosa que sirva para ejecución de un acto o designio.

Desde una perspectiva organicista, los servidores del Estado no deben ser considerados como representantes o personas ajenas al mismo, habida cuenta que se insertan en el ente estatal como una de sus partes integrantes y, dado que es una parte de ella y forma con ella una misma persona, aporta su voluntad para actuar.

El concepto de órgano incluye tanto el conjunto de competencias y facultades, como la persona o personas físicas a quienes corresponde ejercerlas y así añade el sentido institucional.

Las personas físicas, el conjunto de sus competencias, el material de trabajo que necesita su actividad, los actos y documentos en los que aquélla se exterioriza, todo ello, debidamente organizado, constituye una unidad jurídica, o sea una institución.

Estado y órgano son, más bien, una unidad en la cual el Estado es un complejo de competencias, atribuciones, facultades, derechos, prerrogativas, deberes y obligaciones, cuyo desempeño, ejercicio o cumplimiento debe realizarse por medio de una persona física: el titular del órgano. El estado puede tener varios órganos.

De acuerdo con la teoría del órgano, se puede intentar clasificarlos mediante el empleo de diferentes criterios, como puede ser el de su origen, competencia, importancia y número de sus titulares. En cuanto a su origen se puede hablar de constitucionales, legales y reglamentarios, según deban su creación a la constitución, la ley o al reglamento. En el ámbito de su competencia se pueden distinguir en órganos legislativos, administrativos y judiciales. Por su importancia los hay principales y secundarios, según sean independientes o que estén subordinados a algún otro. En atención al número de sus titulares, los órganos pueden ser unipersonales o colegiados. (Fernández Ruiz, 2008; pp. 234-235)

Los Sujetos de Derecho Público

Los sujetos del derecho público pueden ser entes impersonales, en cuyo caso hablamos de órganos del Estado y de fideicomisos, o bien, son personas físicas o personas jurídicas.

El Estado como sujeto del derecho administrativo

El Estado contemporáneo tiene una pluralidad de órganos, cada uno de los cuales constituye un complejo de competencias, atribuciones, facultades, derechos, prerrogativas, deberes y obligaciones; la Constitución mexicana identifica tales órganos bajo la denominación de poderes.

a. El órgano legislativo

El Poder Legislativo de los Estados Unidos Mexicanos se deposita en un Congreso General, que se dividirá en dos Cámaras: una de Diputados y otra de Senadores. En su artículo 29 la Constitución se refiere a dicho órgano con el nombre de “Congreso de la Unión”.

La organización y el funcionamiento del órgano legislativo no corresponde al derecho administrativo, sino al derecho parlamentario, empero sí corresponde al derecho administrativo la regulación de la organización y funcionamiento del área administrativa del órgano legislativo y sus Cámaras.

El derecho administrativo se encarga de regular la estructura orgánica de ambas cámaras legislativas y de sus respectivas dependencias, así como de otras áreas del órgano legislativo, como la Unidad General de Administración de la Auditorías Superior de la Federación y la administración en general del Canal de Televisión del Congreso de la Unión, cuyas actividades se realizan en ejercicio de función administrativa.

Asimismo, el derecho administrativo debe regular las acciones de planeación, programación, presupuestación, contratación, gasto, control y, desde luego, las relativas a las adquisiciones, arrendamientos, obras públicas y prestación de servicios que requieren las diversas áreas de las cámaras del Congreso de la Unión; corresponde al derecho administrativo normar las actividades del Poder Legislativo en todo lo concerniente a la administración de sus recursos humanos, materiales y financieros, por cuya razón, el órgano legislativo y sus órganos son sujetos del derecho administrativo.

b. El órgano jurisdiccional

Recibe el nombre de Poder Judicial de la Federación, integrado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Tribunal Electoral del propio Poder, los tribunales colegiados y unitarios de circuito y los juzgados de distrito, empero la administración del órgano judicial se encomienda al órgano mismo, que recibe el nombre de Consejo de la Judicatura Federal, cuya organización y funcionamiento compete al derecho administrativo, por lo que, viene a ser uno más de sus sujetos.

c. El órgano ejecutivo

El presidente de los Estados Unidos Mexicanos” es, por antonomasia, el sujeto del derecho administrativo mexicano, toda vez que en su ámbito se aloja la parcela mayor del universo de la administración pública federal, además de ser al que le corresponde, con mayor frecuencia, el ejercicio de función pública administrativa a través de las dependencias de gobierno, entidades paraestatales, órganos desconcentrados y órganos des centralizados. (Fernández Ruiz, 2008; pp. 240-242)

Las personas jurídicas de derecho público

Son consideradas personas de derecho público, por ejemplo, los organismos descentralizados, por constituirse de acuerdo con las normas del derecho administrativo que forman parte del derecho público.

El Estado no es la única persona de derecho público, la descentralización y las reformas políticas, la descentralización administrativa y los nuevos esquemas de división y depósito de funciones del poder público han dado lugar a la aparición de otras personas de la misma naturaleza jurídica del Estado; así merced a la reforma y a la descentralización políticas, se ha reconocido en el derecho comparado el carácter de personas de derecho público tanto al Estado como a las entidades federativas, con unidades autónomas, provincias y municipios, entre otras.

a. El Estado

El Estado, como persona jurídica de derecho público, queda sujeto a las disposiciones del derecho administrativo, para el ejercicio de facultades y atribuciones, bien para el cumplimiento de obligaciones y deberes.

b. La entidad federativa

Las entidades federativas, al igual que el Estado mexicano, tienen sus propios órganos y entes auxiliares constituidos como personas de derecho público que, a su vez, son sujetos del derecho administrativo local que se encarga de regular su estructura, organización y funcionamiento.

c. El municipio

Otro sujeto del derecho administrativo es el municipio, tanto la doctrina como el derecho positivo contemporáneos lo consideran como una persona jurídica a la que se le atribuye el primer nivel de gobierno de la organización estatal. (Fernández Ruiz, 2008; pp. 242-245)

1.- Organismo desconcentrado de la Administración Pública

El profesor Miguel Acosta Romero (1975; p. 83) lo define de la siguiente manera: “ La desconcentración consiste en una forma de organización administrativa, en la cual se otorgan al órgano desconcentrado determinadas facultades de decisión limitadas y un manejo autónomo de su presupuesto o de su patrimonio, sin dejar de existir el nexo de jerarquía.

En el caso de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público son organismos desconcentrados:

- Servicio de Administración Tributaria
- Servicio de Administración de Bienes Asegurados
- Comisión Nacional Bancaria y de Valores
- Comisión Nacional de Seguros y Fianzas
- Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro.

2.- Organismo público descentralizado

Lo mismo se utiliza para el desempeño de función pública que para la prestación de servicio público. Concebido originalmente como una nueva forma de organización administrativa dentro del esquema centralizado, al que se pensó encomendarle el desempeño de actividades no políticas, sino técnicas y administrativas, referidas a la producción y distribución de bienes o a la prestación de un servicio público.

Son aquella entidad de la Administración Pública creada por decreto del Ejecutivo Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propio, constituida con fondos o bienes provenientes de la Administración Pública Federal. Su objetivo es la prestación de un servicio público o social (Caminos y Puentes Federales, CAPUFE), la explotación de bienes o recursos propiedad de la nación (Instituto Mexicano del Petróleo, IMP), la investigación tanto científica como tecnológica (Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, CONACYT) y la obtención o aplicación de recursos para fines de asistencia o seguridad social (Instituto Mexicano del Seguro Social, IMSS).

3.- El órgano constitucional autónomo

Los órganos constitucionales autónomos, de acuerdo a la doctrina, vienen a ser aquellos establecidos en la Constitución, que no se incluyen en ninguno de los poderes u órganos tradicionales del Estado. Por lo general, son órganos técnicos de control y requieren, para su adecuado funcionamiento, no sólo de autonomía de los poderes tradicionales, sino de los partidos y de todo tipo de grupos o factores de poder.

La existencia de los órganos constitucionales autónomos se justifica en la doctrina por la necesidad de que los poderes tradicionales dejen de desempeñar el doble papel de juez y parte, de que el ejercicio de ciertas funciones se desvincule de los intereses políticos, de que se eviten o controlen excesos y abusos de los funcionarios públicos, de los partidos políticos y de los grupos de interés nacionales y transnacionales.

Hoy por hoy, la separación tripartita de las funciones y de los órganos depositarios del poder público, que tanta aceptación tuviera, se encuentra en retirada en el derecho constitucional contemporáneo con la aparición de diversos órganos constitucionales autónomos de nuevo cuño, como los tribunales constitucionales (Tribunal de lo Contencioso Administrativo), los órganos de fiscalización superior (Auditoría Superior de la Federación) y el Banco Central, entre otros.

Los órganos constitucionales autónomos son sujetos del derecho administrativo toda vez que cada uno de ellos cuenta con una parcela del universo de la administración pública para el manejo de sus respectivos recursos humanos, materiales y financieros.

La persona física

Cuando la persona física se desempeña como titular o agente de un órgano o área de la administración pública, es decir, cuando adopta el carácter de servidor público adscrito a la administración pública, se convierte en sujeto del derecho administrativo, habida cuenta que va a querer y a realizar actos de voluntad por la administración pública, investido de atributos especiales que le confiere el derecho público.

El fideicomiso

Entidad de la Administración Pública Parastatal creada para un fin lícito y determinado, a efecto de fomentar el desarrollo económico y social a través del manejo de ciertos recursos que son aportados por el Gobierno Federal y administrados por una institución fiduciaria. La estructura del fideicomiso público está formada por tres elementos: los fideicomisarios o beneficiarios; el fideicomitente, atribución que corresponde únicamente a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; y la Fiduciaria, que puede ser cualquier institución o sociedad nacional de crédito. Existen también fideicomisos públicos sin estructura orgánica análoga a una institución; se constituyen por el Gobierno Federal a través de las dependencias y entidades, por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público con el propósito de administrar recursos públicos fideicomitados destinados al apoyo de programas y proyectos específicos.²⁵

²⁵ <http://www.definicion.org/fideicomiso-publico>

Algunos fideicomisos son:

- Fideicomiso para la Cineteca Nacional
- Fondo de Fomento y Garantía para el Consumo de los Trabajadores (FONACOT)
- Fondo Nacional para el Fomento de las Artesanías (FONART)
- Fondo Nacional de Fomento al Turismo (FONATUR)

Los sujetos de derecho privado

Además de los entes y personas de derecho público, son sujetos del derecho administrativo los particulares, es decir, personas físicas, personas jurídicas y fideicomisos que actúan como sujetos del derecho administrativo, en ocasiones sujetos activos – como cuando celebran un contrato administrativo- y, con más frecuencia, como sujetos pasivos de dicha rama del derecho.

A. La persona física

La persona física, a quien se le pueden imputar derechos y obligaciones, y en la que se advierten tres facultades esenciales: la de conocer, la de querer y la de poder, acorde con sus atributos de inteligencia, voluntad y capacidad, se relaciona con la administración pública a través de un negocio jurídico bilateral, como el contrato o la concesión, en cuyo caso requiere de contar con la capacidad de ejercicio, consistente en la aptitud para ejercitar por sí misma sus derechos y cumplir sus obligaciones.

La persona física opera como sujeto pasivo del derecho administrativo, cuando su relación con la administración pública se establece a través de un acto de imperio de esta última.

B. La persona jurídica

También son sujetos del derecho administrativo las personas jurídicas creadas en los moldes del derecho privado como las asociaciones y sociedades civiles, las sociedades mercantiles y las fundaciones.

- a. Las asociaciones y sociedades de derecho privado en mano pública.- Son empresas de participación estatal mayoritaria o asimilares a ésta, por cuya razón pueden ser sujetos activos del derecho administrativo.
- b. Las asociaciones y sociedades de derecho privado en mano particular.- Lo más común es que las asociaciones y sociedades, constituidas en los troqueles del derecho privado, estén en manos de particulares, por ser ésta la forma institucional que utiliza la iniciativa privada para el logro de sus fines: cuando no es preponderantemente económico, asociaciones

civiles; cuando es preponderantemente económico, pero no constituye una especulación comercial, es una sociedad civil, ahora bien, si tiene una finalidad especulativa, o sea, si persigue un lucro, será una sociedad mercantil.

- c. Las fundaciones.- Es una persona jurídica de interés público, constituida con base en un patrimonio específico con objeto de destinar su producto a una donación de tracto sucesivo sin beneficiario predeterminado, diseñada para que de forma autárquica se efectúe y repita cuantas veces ocurran los supuestos previstos, sin más límite que los impuestos por los rendimientos de los bienes afectos a la fundación. Son entidades con personalidad jurídica y patrimonio propio, que sin propósito de lucro y sin designación individualizada de beneficiarios, ejecutan actos de asistencia social, con bienes de propiedad particular.

(Fernández Ruiz, 2008; p. 262-264)

Objetos del Derecho Administrativo

Los objetos del derecho administrativo se reducen a los bienes, las actividades y prestaciones.

1. Los bienes

Siempre que las cosas pueden ser objeto de derecho reciben el nombre de bienes, cuya clasificación y características han sido determinadas por el derecho privado y adoptadas, en general, por el derecho administrativo, que admite, sin más, la diferencia entre bienes muebles e inmuebles; los primeros son los susceptibles de moverse de un lugar a otro sin afectar su esencia; por el contrario son bienes inmuebles los que no se pueden mover de lugar.

2. Las actividades y prestaciones

Otro objeto del derecho administrativo los constituyen diversas actividades, tanto de la administración pública como de particulares.

El derecho administrativo ha de regular tanto la estructura y organización como la operación y el funcionamiento de la administración pública, es decir, normar las actividades que debe desplegar para el ejercicio de sus funciones públicas, en especial de la función administrativas; tales actividades admiten cuatro modalidades: servicio público, policía, fomento y gestión económica.

De igual manera, el derecho administrativo ha de regular la actividad de los particulares cuando éstos se relacionan con la administración pública a través de un contrato o una concesión, o bien para imponer límites a su actividad, mediante

normas de policía, seguridad, higiene y ecología, entre otras. (Fernández Ruiz, 2008; pp. 233-274)

Relación del Derecho Administrativo con otras ramas del Derecho

De esta forma, nos abocaremos al estudio de la relación del derecho administrativo con otras ramas de la ciencia jurídica, en las que la administración pública interviene para su regulación. Hay que destacar que la intervención de la administración pública es importante para un mejoramiento en sus propias actividades.

Derecho Constitucional

Es el tronco del que desprenden las ramas del derecho, habida cuenta que establece la base y los principios generales de las mismas y determina los procedimientos para la creación, modificación y supresión de toda norma de orden jurídico.

Derecho Civil

Uno de los mayores puntos de contacto entre ambas ramas del derecho consiste en determinar bajo qué condiciones admite en su materia el derecho administrativo los preceptos del derecho civil. Además, el derecho administrativo regula la actuación de diversas instituciones públicas previstas en el Código Civil, como son el Registro Civil y el Registro Público de la Propiedad.

Derecho Mercantil

El movimiento pendular de la economía, de estatización y privatización del siglo XX, genera el crecimiento y contracción del derecho administrativo a expensas del derecho mercantil al convertir normas del segundo en preceptos del primero. Además el derecho administrativo se vale de los moldes del derecho societario mercantil para acuñar algunas modalidades de la empresa en mano pública, considerada en México como empresa de participación estatal.

Derecho Procesal

En el desarrollo del proceso –especialmente en el de carácter laboral administrativo y en el relativo a infracciones administrativas, participan autoridades administrativas, además la administración tiene atribuidas diversas funciones jurisdiccionales, en cuyo ejercicio debe aplicar principios y normas de naturaleza procesal.

Existe relación por que en alguna parte del proceso, sobre todo en el sistema financiero con respecto a las infracciones, intervienen autoridades administrativas.

Derecho Penal.

El derecho administrativo regula la actuación de los órganos de administración pública y de los depositarios de las funciones que se les encomiendan, mas es el derecho penal el que determina y precisa las figuras delictivas en que incurren los servidores públicos en el desempeño de sus responsabilidades y previene la imposición de penas para tales ilícitos.

Se relaciona con los delitos financieros. La averiguación y persecución de los delitos pertenece al Ministerio Público y la imposición de penas al juez o tribunal competente. (Fernández Ruiz, 2008; pp. 169-173)

Derecho Económico.

Los fenómenos de producción, distribución y consumo de bienes, la intervención del Estado en el desarrollo de la infraestructura y de planes de desarrollo económico son actividades que compete regular a la administración pública.

Con base al análisis de conceptos doctrinales que expone el autor Enrique Ruiz Torres (2006; pp. 25-26), resumo sus comentarios en los siguientes conceptos:

Derecho Bancario

Es el sistema, estructura, orden de normas jurídicas que son parte del derecho del sistema financiero (conocido también como derecho de la intermediación financiera) que regula a los sujetos de dicha intermediación financiera bancaria, en cuanto su constitución y funcionamiento; así como las prohibiciones, sanciones administrativas y los delitos establecidos respecto de ellos (delitos financieros); la protección de los intereses de los usuarios y las facultades de las autoridades competentes.

Derecho Bursátil

Es el sistema, estructura, orden de normas jurídicas que son parte del derecho del sistema financiero (conocido también como derecho de la intermediación bursátil) que regula a los sujetos de dicha intermediación financiera- bursátil, en cuanto su constitución y funcionamiento; así como las prohibiciones, sanciones

administrativas y los delitos establecidos respecto de ellos (delitos bursátiles); la protección de los intereses de los usuarios y las facultades de las autoridades competentes.

EL DERECHO PÚBLICO, SU IMPLICACIÓN BANCARIA Y LA TEORÍA DE LAS SANCIONES.

El Derecho Público en la esfera bancaria.

El derecho administrativo público tiene por objeto específico la administración pública, es decir, obrar para la gestión o cuidado de determinados intereses propios o ajenos; la administración pública es entendida como la actividad a través de la cual el Estado y los sujetos auxiliares de éste tienden a la satisfacción de intereses colectivos.

Las atribuciones del Estado para reglamentar la actividad privada están relacionadas a la regulación jurídica de la misma por que los intereses individuales necesitan ser coordinados a fin de mantener el orden jurídico.

Cabe precisar que los procesalistas han elaborado un criterio para el mejor entendimiento que pretende hacer una distinción clara de las funciones administrativas y la judicial, especificando que el Estado al realizar la función judicial obra por cuenta ajena, substituyendo a los particulares para la declaración y tutela del derecho controvertido o incierto, en tanto que al desempeñar la función administrativa obra por cuenta propia, es decir, cuando el Estado, dentro de los límites que señala el derecho, persigue sus intereses desarrolla una actividad puramente administrativa, la distinción entre la actividad administrativa y jurisdiccional estriba, pues en que en la primera el Estado persigue directamente sus intereses, en cuanto pueden ser directamente perseguidos, con la segunda intervenga para satisfacer intereses de otro, que han quedado sin satisfacción y que no pueden perseguirse directamente.

Administrar entonces es cuidar el interés propio; hacer justicia es intervenir en el interés de otro.

Son normas del derecho bancario administrativo todas aquellas que organizan, establecen y regulan el funcionamiento de la estructura orgánica del Estado para vigilar y controlar a las entidades financieras, que integra, además de la operación propia de estas instituciones, las relaciones de éstas con sus clientes.

En relación a lo antes mencionado el derecho bancario de procedimientos se encuentra estrechamente ligado con el derecho bancario administrativo ya que en este establecen los procedimientos administrativos que deben cumplir los intermediarios financieros, desde la solicitud de la concesión, así como las relativas a la apertura de oficinas, aprobación, o modificación a su reglamento, entre otros.

Teoría de las sanciones

La sanción como consecuencia del derecho que obedece al incumplimiento de los deberes que el derecho objetivo impone son derivadas de la inobservancia de un precepto jurídico cualquiera; la sanción no constituye un concepto jurídico fundamental sino una manifestación de una consecuencia de derecho. (De la Garza, 2005; p. 940)

La sanción puede ser definida como la consecuencia jurídica al incumplimiento de un deber que se produce en relación con el obligado que se encuentra condicionada a la realización de un supuesto. Tal supuesto tiene un carácter secundario debido a que consiste en la inobservancia de un deber establecido por la norma a cargo de un sujeto sancionado. La obligación cuyo incumplimiento representa el supuesto jurídico de la sanción deriva a su vez de otro supuesto: la obligación oficial de sancionar, que tiene naturalmente carácter primario, la sanción es, en cambio, consecuencia secundaria del que lógicamente corresponde el calificativo de primario: el deber cuya inobservancia determina la existencia de la sanción.

La sanción no debe ser confundida con la coacción, aquella es una consecuencia normativa de carácter secundario; en tanto que esta constituye su aplicación o realización efectiva, así tenemos que la coacción es la aplicación forzada de la sanción.

La sanción administrativa.

La Administración Pública necesita de toda una reglamentación inspirada por un razonamiento de orden público e interés social, de esta forma los gobernantes sólo pueden realizar lo que la ley les autoriza, y los gobernados, que pueden ejercer su libertad hasta el límite de la prescripción legal, ambos quedan sujetos de distinta manera al mandato establecido en la ley, así que cuando incumplen sus obligaciones producen el ilícito administrativo, entendiendo al ilícito administrativo como la conducta contraria a lo que la norma administrativa instituye, o la que ejecuta lo que ella prohíbe, por acción u omisión.

En el derecho administrativo se ha pretendido configurar una disciplina autónoma integrada por el conjunto de normas que regulan el ilícito administrativo, en el que incluyen a los delitos y a las infracciones o faltas administrativas a la cual denominan Derecho Penal Administrativo.

Así, dentro del sistema jurídico mexicano se realiza una división muy clara, entre el derecho penal y el derecho administrativo, igualmente el derecho penal tiene un apartado especial para los delitos que se cometen en agravio de la Administración Pública y la regulación de las infracciones o faltas administrativas al Derecho Administrativo. Para el ilícito penal son los Órganos Jurisdiccionales y auxiliares quienes se encargan de su tratamiento y para el ilícito administrativo es la propia administración pública la facultada para su observancia. Esta cuestión atiende al grado de peligrosidad de la conducta, puesto que cuando el nivel de contingencia de esta o el tipo de valores lesionados es de mayor trascendencia, se tipifica como delito, en tanto el ilícito administrativo únicamente perturba el buen funcionamiento de la misma administración pública, por ello la característica de infracciones administrativas.

Dentro del conjunto de actividades administrativas se encuentran una serie de facultades otorgadas en favor de los Órganos de la Administración Pública, con el fin de que puedan cumplir con las tareas que los ordenamientos legales imponen. Entre estas facultades se encuentran la correspondiente a la aplicación de sanciones por infracciones a las leyes administrativas. La doctrina concibe a la sanción como la consecuencia jurídica por el incumplimiento de una disposición normativa que la ley establece.

La facultad sancionadora comprende la correctiva y la disciplinaria. La correctiva es la facultad que tiene el Estado para sancionar el incumplimiento de los deberes genéricos que los individuos tienen frente al Estado, por su sola condición de gobernados, es decir, por su situación general de sumisión. La disciplinaria se ejerce sobre aquellos individuos que se encuentran sometidos a una relación especial de sumisión, como son los servidores públicos.

Las sanciones administrativas se derivan por el incumplimiento o violación a una disposición normativa de la Administración Pública, por no acatar lo que en ella se ordena o hacer lo que prohíbe impone el castigo o sanción correspondiente. Estas conductas se regulan en las leyes y en los reglamentos de policía y buen gobierno y, generalmente, se sancionan por la autoridad administrativa a través de un procedimiento que en cada una de las leyes administrativas prevé. Se trata de un procedimiento sumario en el que se debe respetar el derecho de audiencia.

Es necesario comenzar por definir lo que son las sanciones administrativas, para lo cual, queremos señalar lo que para la doctrina española es una sanción administrativa: “es el mal infligido por la Administración consistente en la privación de un derecho o en la imposición de una obligación pecuniaria, como consecuencia de una conducta contraria a la ley. La sanción típica es la multa, dado que no caben sanciones administrativas de privación de libertad.”²⁶

La sanción administrativa, desde el punto de vista de la doctrina mexicana, encontramos la siguiente definición: “Es el castigo que imponen las autoridades administrativas a los infractores de la ley administrativa. Presupone la existencia de un acto ilícito, que es la oposición o infracción de un ordenamiento jurídico administrativo.”²⁷

Para complementar la definición en estudio, el autor Emilio Fernández Vázquez opina que: “Es el medio represivo que se pone en marcha cuando han sido incumplidas obligaciones nacidas del ordenamiento jurídico administrativo, en relación con el administrado.” (Fernández Vázquez, 1991; p. 691)

Considero que la definición proporcionada por el autor Nava Negrete es la más completa, puesto que es innegable el hecho de que quien está facultado para establecer la sanción en comento, es la autoridad administrativa, de quien deriva su naturaleza. Además, es en la ley y administrativa donde se prevé la fundamentación para imponerlas.

La naturaleza jurídica de las sanciones administrativas obedece a ejercer actos diversos, tales como preventivos o represivos, correctivos o disciplinarios, tributarios o de castigo. Los preventivos, como anteriormente ya hemos mencionado, es ejercer actos intimidatorios a los particulares para que no cometan las infracciones establecidas en las normas administrativas. Serán represivos aquellos actos tendientes a que la conducta infligida no se vuelva a repetir por el particular que ha transgredido la norma. Mientras que los actos correctivos son aquellos tendientes a eliminar errores o defectos en las acciones que realicen los gobernados. El propósito de imponer actos disciplinarios por parte de la autoridad administrativa es que haya una correcta observancia a sus disposiciones, es decir, que el sujeto obligado muestre obediencia a los ordenamientos administrativos.

Con respecto a los actos tributarios, se ejercen con el fin primordial de sancionar conductas que afecten la hacienda pública, los cuales pueden ocasionar

²⁶ Diccionario Jurídico, Op. Cit. p.766

²⁷ Ibidem. p. 3413

infracciones derivadas de las leyes fiscales. Por último, la imposición de castigar se lleva a cabo con el objeto de imponer una pena por su actuación contraria a lo que la ley establece.

Fundamento Constitucional

El fundamento constitucional de la potestad sancionadora del Estado, se encuentra en el artículo 21 de nuestra Constitución, establece dicha facultad:

“Artículo 21. (...)

(...)

(...)

Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa, arresto hasta por treinta y seis horas o en trabajo a favor de la comunidad; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará esta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

Si el infractor de los reglamentos gubernativos y de policía fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.

Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa que se imponga por infracción de los reglamentos gubernativos y de policía, no excederá de lo equivalente a un día de su ingreso.

Respecto al fundamento legal de las sanciones administrativas, hay que señalar que a causa de la diversidad de las materias, no se hará un señalamiento específico de cada una de las leyes administrativas en las que se prevén. Pero cabe hacer mención que no se puede imponer una sanción administrativa sin la preexistencia de una ley que la fundamente conforme al principio de legalidad, puesto que si no se acata tal principio, se estarían violando garantías del gobernado.

Toda sanción administrativa implica en sí un acto administrativo, por lo cual, debe reunir los requisitos de forma para su ejecución que se estipulan en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

La sanción y la ejecución forzada constituyen actos administrativos por medio de los cuales la autoridad administrativa ejerce coacción sobre los particulares que se niegan a obedecer voluntariamente los mandatos de la ley o las órdenes de la autoridad administrativa.

Una parte muy importante de la actividad administrativa son los actos de sanción por virtud de los cuales se castiga la infracción de leyes o de las órdenes administrativas.

El control administrativo

La sanción administrativa se origina del control administrativo que el Estado ejerce.

Etimológicamente la palabra control se identifica con las voces latinas *inspectio*, *inquisitio*; con ella se alude a diversas cuestiones que se identifican con examen, limitación, regulación, dispositivo, verificación, tutela, dominio y supremacía. En la doctrina jurídica se entiende por control la actividad de carácter registral o técnica encomendada a una función pública.

Dependiendo del uso atribuido a la palabra control se han instituido una serie de clasificaciones que, guardadas las proporciones, pueden ser más o menos exhaustivas, atendiendo a la clasificación que refiere a la función u órgano del estado que realiza la actividad de control se les divide en: legislativo, ejecutivo y jurisdiccional, y al control jurídico, social y político.

El control ejecutivo o administrativo se deposita en el Poder Ejecutivo y se ejerce a través de una serie de unidades administrativas especializadas, a su vez estas se pueden subdividir:

- a) Según la clase de actos que realicen para controlar a los órganos de la administración pública: puede ser de vigilancia, recomendación, decisión, evaluación, corrección y sanción.
- b) Por el objeto de control de legalidad, de fiscalización, oportunidad, gestión y eficiencia.
- c) Por el tiempo o momento en el que se realiza la función de control, puede ser preventivo o a priori que tiene lugar con anterioridad a la generación de la actividad administrativa, también conocido como control ex ante; el concurrente o coincidente que se verifica durante el proceso de la gestión

administrativa y el conclusivo o a posteriori o ex post que se utiliza para verificar o revisar los actos administrativos a controlar.

- d) Por la forma de actuación de los órganos administrativos, el control puede ser oficioso cuando discrecionalmente la administración ejercita sus atribuciones; a petición de parte, cuando la actividad de control se da a solicitud de un ciudadano interesado, y obligatorio cuando la ley ordena la actividad de control.
- e) Desde el punto de vista del sujeto que realiza el control, este puede ser interno si lo realizan órganos de la propia administración; externo si su ejercicio se encomienda a órganos ajenos a la administración y
- f) Por los efectos o resultados del control se puede clasificar, a su vez, en:
 - formal si al constatar la legalidad de los actos de la administración, los efectos de la revisión son únicamente declarativos,
 - constitutivos cuando de la actuación del órgano encargado de control se generan derechos y obligaciones o es un antecedente para acciones posteriores de carácter correctivo.

Por su parte el control jurídico, social y político alude a lo siguiente:

- a) Control jurídico.- se caracteriza por estar constituido por normas jurídicas, indispensables para el agente que realiza la función de control; afirmando que en el control político el derecho juega un papel importante, puesto que institucionaliza jurídicamente los instrumentos a través de los cuales el control se efectúa. El propósito de este tipo de control es vigilar al órgano, más que a su función o actuación.
- b) Control social.- lo realizan los agentes de control social como son los grupos de ciudadanos organizados, los medios de comunicación, etc. en el entendido de que es un medio de control, informal.
- c) Control político o de poder.- se conceptualizan en:
 - a. Formales.- están plasmados en la constitución y en sus leyes reglamentarias.
 - b. Materiales.- van más allá de la relación entre los órganos regulados constitucionalmente.

Otras clasificaciones de control serían:

- Unidireccionales.- que pueden provenir del legislativo o del gobierno, como son la moción de censura, comisiones de investigación y veto, y
- Bidireccionales como el derecho de iniciativa y la cuestión de confianza.
- Organizativos.- refiriéndose a la situación de los órganos de poder y

- Funcionales.- en relación a su desempeño.
- Preventivos.- se refiere a que la sola posibilidad de su ejercicio condiciona las decisiones del órgano.
- Correctivos.- en cuyo caso se vislumbra la posibilidad de que, sin imponer sanciones, el órgano sujeto al control varíe sus decisiones.
- Perceptibles.- aquellos cuyo ejercicio es visible.
- Imperceptibles.- que se dan en un plano específico del poder para constitucionalizar determinadas decisiones tomadas en los ámbitos del poder.

El campo administrativo se ocupa de las restricciones impuestas a la administración pública, que está sujeta a procedimientos formales y trámites precisos para garantizar la legalidad.

Por control administrativo se entiende la función realizada por órganos formales y materialmente administrativos que consiste en el uso de los medios jurídicos para anular o rectificar la gestión pública ilegal o ineficaz a través de medios técnicos denominados "procedimientos administrativos" que son controles administrativos propiamente dichos, como las auditorías y los procesos de determinación de la legalidad de los actos de las autoridades administrativas. Es un control que se da en el ámbito del poder encargado de la administración, esto es, el poder ejecutivo, en un Estado. De sus diversas clasificaciones se pueden advertir que algunas de sus etapas se verifican al interior o al exterior de los órganos administrativos públicos; su trascendencia radica en que el control ex ante es de carácter preventivo y el ex post es de naturaleza correctiva, pudiendo además, ser de tipo represivo o sancionatorio.

El control interno administrativo puede entenderse como el conjunto de políticas y procedimientos que establece una institución para obtener una razonable seguridad de que alcanzará los fines que se ha propuesto, el control interno lo realizan los órganos de la propia entidad administrativa, en el ámbito de la administración pública se encarga de su ejercicio a unos órganos especializados. Estos forman parte integral de la administración pública.

El control externo administrativo es aquel cuyo ejercicio se encomienda a órganos ajenos al ente sujeto a revisión, para el caso de las empresas, este tipo de control se encarga a despachos de auditores.

DERECHO PENAL Y DERECHO PENAL ADMINISTRATIVO.

El maestro Fernando Castellanos Tena (2002; p. 19) afirma en su obra, que el derecho penal es: "...la rama del derecho público interno relativa a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad, que tiene por objetivo inmediato la creación y la conservación del orden social".

En este sentido, explica el maestro Castellanos Tena un punto fundamental: "Como el derecho penal es una parte del todo jurídico, no pueden negarse sus íntimas relaciones con las demás ramas, aun cuando adquieren carácter fundamental por cuanto al Derecho Constitucional respecta, por lo que sólo nos referimos aquí a este aspecto de la cuestión.

El Derecho Constitucional tiene por objeto establecer la forma y organización del Estado y la fijación de los límites a la actividad del poder público frente a los particulares. En otras palabras: Estructura al Estado y sus funciones y reconoce las garantías tanto individuales como de grupo; por ello incuestionablemente el derecho constitucional es quien señala al derecho penal su órbita de acción; si la Constitución es la Ley Fundamental en la vida del Estado, reparte competencias y finca barreras a las autoridades frente a los individuos, las orientaciones constitucionales sin duda marcan el cauce del Derecho Penal". (Castellanos Tena, 2002; p. 23)

Asimismo, se entiende por delito como: el acto u omisión que sancionan las leyes penales. Los delitos, en términos generales, se encuentran contenidos en el Código Penal, sin embargo, existen muchas otras conductas que se contemplan en diferentes ordenamientos no penales, ya sea en tratados internacionales o leyes especiales. Se refieren a situaciones jurídicas, abstractas, determinadas, contenidas en leyes ni privativas ni prohibitivas de acuerdo al artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que podrán llegar a constituir un derecho penal especializado con ciertos atributos derivados de la naturaleza de las leyes administrativas.

Coincido con lo escrito por el doctor Acosta Romero (1995; pp. 1130-1140) en lo siguiente:

"Creo poder establecer que el derecho penal es la ciencia que se ocupa del delito en todas sus formas y de su definición, persecución, averiguación y, en su caso, sanción; y dentro del derecho penal queda la parte especializada del mismo, que estudia todos aquellos delitos que tienen alguna caracterización más específica y

que están definidos en leyes administrativas y al cual considero se le puede dar el calificativo de derecho (especial) penal administrativo.”

La mayoría de las leyes administrativas mexicanas tienen un capítulo de sanciones en el que prevén delitos e infracciones. Los delitos son considerados por las leyes como contrarios al orden jurídico en general y no solo al orden administrativo por lo que pudiera formar parte de un derecho penal especial.

Lo que es objeto de controversia son los ilícitos administrativos denominados infracciones, cuya naturaleza es la que se discute pero no podemos ni debemos denominarlos bajo el rubro de derecho penal administrativo, ya que por este se debiera entender más bien al conjunto de delitos que tienen su fuente en normas administrativas como una especie de derecho penal y no faltas o contravenciones de distinta naturaleza a los delitos, que sí tiene su fuente en leyes administrativas pero que son prevenidas por autoridades administrativas, así como lo referente a la aplicación del castigo. Así pues “sería conveniente llamarlo derecho de las infracciones administrativas”.

Es importante distinguir la gran diferencia entre los delitos contenidos en el Código Penal y los delitos especiales encontrados en ordenamientos especiales. Para su mejor estudio se verá desde el ámbito penal y el administrativo, ya que el objeto de este trabajo son las sanciones administrativas de la banca múltiple.

Diferencias entre las sanciones administrativas y las sanciones penales.

Después de realizar el estudio de lo que es una sanción y la explicación de la sanción administrativa en específico, es menester realizar la diferencia con las sanciones penales, pues aun cuando las dos son sanciones, implican diferencias de forma y de fondo en cuanto a su aplicación. De las principales diferencias entre ambas está la autoridad que a la que le corresponde su aplicación y el hecho de que las sanciones administrativas son consecuencia de infracciones a leyes administrativas y serán impuestas por la autoridad administrativa, en tanto las sanciones penales responden a la ejecución de algún ilícito y la aplicarán las autoridades judiciales. También se distinguen en el sentido de que, en el caso de las administrativas, el sujeto activo podrá ser una persona física o moral (una empresa puede pagar una multa, por ejemplo) y en las sanciones penales sólo podrá ser una persona física.

En el caso de que se imponga una sanción administrativa se pretende evitar la recurrencia en nuevas infracciones y que se compense alguna falta cometida; la

imposición de una sanción penal busca la expiación de la culpa por la comisión de un delito.

Por último cabe aclarar que, cuando se aplica una sanción administrativa se busca proteger el bienestar público, la sanción penal se refiere más a la aplicación de la justicia *per se* e, indudablemente, el fin último de la pena es la salvaguarda de la sociedad patentizando a los ciudadanos pacíficos la necesidad de respetar la ley. (Castellanos Tena, 2002; p. 319)

El jurista Sayagués Laso señala que existen numerosos ilícitos administrativos que dan motivo a la aplicación de sanciones y que de ninguna forma encuadran en los conceptos de delito o falta. Enfatiza la “existencia de sanciones administrativas con caracteres distintos a las penas penales y que no hay diferencia entre los hechos constitutivos de infracciones penales y administrativas sino criterios de diferenciación que dependen de múltiples factores como la entidad del hecho, el orden jurídico vulnerado y la necesidad de una represión más intensa y más rápida”.

En el siguiente cuadro se pueden observar otras diferencias entre las sanciones penales y las sanciones administrativas:

SANCIONES PENALES	SANCIONES ADMINISTRATIVAS
a. Se imponen por un acto jurisdiccional	a. Se aplican mediante actos administrativos
b. Son más severas y constan en antecedentes judiciales	b. No constan en antecedentes

Se debe destacar que dentro de las sanciones penales se encuentran a los delitos financieros.

Un delito financiero es “el acto u omisión que sancionan las leyes penales financieras, ya sea de índoles bursátil, cambiarias, de actividades auxiliares de crédito, de fianzas y seguros, fiscales y bancarias, entre otras”.

El delito bancario es una especie de los delitos financieros. Es aquel acto u omisión que atentan contra la seguridad en el tráfico jurídico, en las operaciones, patrimonio y el sano y eficiente manejo de las instituciones de crédito (banca múltiple y de desarrollo). El profesor Montaña Salazar (2002; p. 24) lo define como

“el acto u omisión que contempla la Ley de Instituciones de Crédito en su carácter de ley especial penal, ya que es esta legislación la que contempla tales figuras o hipótesis normativas, previéndose su sanción correspondiente”.

En conclusión, como se expuso hay grandes diferencias entre los dos tipos de sanciones, puesto que no tienen la misma naturaleza, ni tienen el mismo interés que proteger, por ello se hace este breve análisis: para identificar las que se aplicarán a las instituciones bancarias por probables incumplimientos a lo que se establece en la Ley de Instituciones de Crédito y que quedan estipuladas en el artículo 108 de dicha Ley y que se identifique claramente que, por lo siguiente, queda fuera de la esfera de lo penal.

1. Institución que las impone.- Son autoridades administrativas, en específico, le corresponde a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.
2. Son consecuencia a infracciones a leyes administrativas.- Como se menciona en el párrafo anterior las presuntas infracciones se determinan en el artículo 108 de la Ley de Instituciones de Crédito, en el cual se relacionan los posibles incumplimientos.
3. El sujeto activo puede ser tanto una persona física como una persona moral.- En efecto, la sanción se puede aplicar al funcionario bancario o a la institución o a ambos, dependiendo la falta cometida.
4. Su imposición busca evitar que se cometan nuevas infracciones.- En este caso de estudio en particular, de hecho la conducta reiterativa puede agravar la aplicación de la sanción, haciendo que la multa sea más elevada, por ejemplo, si el supuesto se repite.

Si bien cada tipo de sanción tiene su objetivo muy preciso, el tratamiento, consecuencias y origen de las sanciones penales, que derivan de los delitos financieros, lleva su complejidad propia y no es la intención abarcar las que aplicarían al sistema bancario nacional.

Clasificación de las Sanciones Administrativas.

En este apartado haremos mención a las clasificaciones que realiza la doctrina al respecto.

Por sanción administrativa se entiende un mal infligido por la administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal. Ese mal (fin aflictivo de la sanción) consistirá siempre en la privación de un bien o de un derecho: revocación de un acto favorable, pérdida de un derecho, imposición de una obligación de pago de una multa. (García de Entería, 1984; p. 147)

1 Sanciones disciplinarias.- Son aquellas que se imponen a las personas que están en una relación de sujeción especial con la Administración por infracciones cometidas a la disciplina interna por la que se rige dicha relación.

1.1 Correctivas

1.1.1 Amonestación.- Advertencia que el juez dirige al acusado, haciéndole ver las consecuencias del delito que cometió, excitándolo a la enmienda y conminándolo con que se le impondrá una sanción mayor si reincidiere, pudiendo ser pública o privada (art. 42 del Código Penal para el Distrito Federal)

1.1.2 Apercebimiento.- Conminación que el juez hace a una persona cuando se cree, con fundamento, que está en disposición de cometer un delito, ya sea por su actitud o por amenazas, de que en caso de cometer el que se propone u otro semejante, será considerado como reincidente (artículo 43 del Código Penal para el Distrito Federal) // Corrección disciplinaria consistente en la amonestación que la autoridad competente dirige a un funcionario intimándole a evitar la repetición de una falta. // Prevención o aviso. (De Pina/De Pina y Vara, 2003; pp. 78 y 91)

1.1.3 Suspensión.- Corrección gubernativa que en todo o en parte priva de l uso del oficio, beneficio o empleo de sus goces y emolumentos.²⁸

1.2 Expulsivas

1.2.1 Cesantía.- Término previo de la ocupación de un cargo. Puede ser con o sin goce de retiro.

1.2.2 Exoneración o Destitución.- Separación de cargo o empleo impuesta como sanción al titular del mismo, por autoridad competente con fundamento legal y mediante el procedimiento establecido. (De Pina/De Pina y Vara, 2003; pp. 221 y 281)

Sería necesario estudiar otras figuras y conceptos para que sea más sencillo comprender el tema de las sanciones administrativas a las instituciones de crédito, sin embargo, teniendo en cuenta la complejidad del tema, se elaboró el siguiente marco conceptual con la intención de acotar el tema a la materia del presente estudio y sentar las bases para contar con un marco conceptual adecuado.

²⁸ www.rae.es

Las Infracciones Administrativas

El jurista Serra Rojas (1968; p. 29) señala que “la infracción administrativa es el acto u omisión que definen las leyes administrativas y que no son considerados como delitos por la legislación penal por considerarlos faltas que ameriten sanciones menores”.

El doctor Acosta Romero (1995; p. 17) las define como todo acto o hecho de una persona, física o moral, que viole el orden establecido por la administración pública para la consecución de sus fines, tales como mantener el orden público o prestar un servicio eficiente en la administración de servicios.

Esta figura alude a la violación de la ley administrativa, que se origina por un hecho o abstención declarados ilegales por una ley y que amerita una sanción administrativa. Es decir que aplica la misma autoridad administrativa.

LAS SANCIONES DE CARÁCTER ADMINISTRATIVO

El acto administrativo

El acto administrativo se entiende como la declaración de un órgano de la administración pública, susceptible de crear con eficacia particular o general, obligaciones, facultades o situaciones jurídicas de naturaleza administrativa. El acto administrativo, para su perfeccionamiento, deberá haber llenado todos los elementos y requisitos para su formación. El acto administrativo adquiere fuerza obligatoria y goza de una presunción de legitimidad que significa que debe tenerse por válido mientras no se declare por la autoridad lo contrario.

El efecto del acto administrativo consiste en generar, modificar o extinguir una situación jurídica individual o condicionar para un caso en particular el nacimiento, modificación o extinción de una situación jurídica general.

Los derechos y las obligaciones se generan por virtud del acto administrativo en favor o en contra de determinada persona y en atención a su situación particular, de donde se desprende que dichos derechos y obligaciones tienen, en principio, un carácter personal e intrasmisible y por tanto solo pueden ser ejercitados o cumplidos por la persona a la cual el acto se refiere.

Sin embargo en múltiples ocasiones los derechos que engendra un acto administrativo constituyen ventajas pecuniarias que entran al patrimonio de los particulares y para esos casos las legislaciones han moderado el principio de

intransmisibilidad que permite, en la mayor parte de ellos con autorización del poder público, que se celebren operaciones respecto de tales derechos por actos y contratos civiles y mercantiles. Así tenemos que los actos administrativos no son otra cosa sino tolerancias que la administración puede conceder. Otro de los efectos jurídicos es que las situaciones jurídicas creadas por el acto administrativo son oponibles a todo el mundo.

Revocación o Cancelación

Tanto la revocación como la cancelación parten de un acto administrativo.

La revocación es el retiro unilateral de un acto válido y eficaz por un motivo superveniente; mientras que la cancelación es el anular o dejar sin efecto.

A pesar de que tanto la revocación como la anulación producen el efecto de eliminar un acto del mundo jurídico, existe entre ambas instituciones una característica sustancial que las distingue. En efecto, mientras que la anulación está destinada a retirar un acto inválido o sea un acto que desde su origen tienen un vicio de legitimidad, la revocación solo procede respecto de actos válidos, es decir, de actos que en su formación dejaron satisfechas todas las exigencias legales.

Adicionalmente, derivado de esta diferencia, aparecen otras que se refieren a los motivos y a la naturaleza del acto y sus efectos, que completan el concepto tanto de revocación como el de anulación. Mientras que el motivo de la primera es posterior al acto original y se refiere a consideraciones de oportunidad, o sea a la coincidencia del acto en momentos sucesivos con el interés público, la anulación deriva del vicio original de ilegalidad del acto primitivo. En tanto que el acto de revocación es un acto de naturaleza constitutiva, el de anulación lo es de naturaleza declarativa y, finalmente y como consecuencia de ese diverso carácter, mientras que la revocación, por regla general, solo elimina a partir de ella los efectos del acto revocado, la anulación, normalmente, los elimina retroactivamente desde la fecha del acto anulado.

Clausura de oficinas

La clausura es una sanción de carácter administrativo que refiere a poner fin a la actividad de organismos públicos o entes privados.

Multa

La multa es la sanción pecuniaria impuesta por cualquier contravención legal, en beneficio del estado o de cualquier entidad oficial que se encuentre autorizada para imponerla. En el orden jurídico puede considerarse como una corrección disciplinaria, como una sanción gubernativa.

Las sanciones a los intermediarios financieros y su naturaleza dentro del Derecho Público.

Los intermediarios financieros se encuentran sometidos o regulados principalmente por normas del derecho público y del derecho privado, de manera específica nos referiremos a las normas del derecho público que dirigen y regulan a las entidades financieras (bancarias y no bancarias).

Especificaciones de las normas del derecho público

El diccionario de derecho de Rafael De Pina y Rafael de Pina Vara (2003; p. 239) define al derecho público de la siguiente manera: “rama del derecho positivo destinada a la regulación de los intereses que merecen la calificación de generales”.

En base a esta definición diremos que el derecho público abarca en cuanto a su contenido normas que refieren a la constitución, organización funcionamiento facultades, deberes de los órganos estatales y las relaciones de estos con los particulares.

La regulación de los intereses que señalamos como generales le corresponde regularlos al Estado por medio del derecho (público) ejerciendo la rectoría financiera del Sistema Bancario Mexicano para brindar seguridad a los usuarios de los servicios de banca y crédito, así como los que brindan servicios no bancarios; ya que de estos deriva un impacto en la economía nacional debido a que hoy día estos servicios han sido calificados como satisfactores de necesidades colectivas siendo el motivo por el que le es imprescindible al Estado reglamentar el servicio de Banca y crédito la organización y funcionamiento de las instituciones de crédito; las actividades y operaciones que las mismas realizan; su sano y equilibrado desarrollo; y la protección de los intereses del público.

Las normas del derecho público comprenden los siguientes aspectos en relación con el derecho de los intermediarios financieros: autorizaciones como entidad financiera, reglas para la revocación de la autorización, requerimientos de capital, operaciones, prohibiciones, delitos, sanciones administrativas protección a los intereses del público usuario y supervisión financiera por parte del Estado.

El derecho Público, de acuerdo con la clasificación generalmente aceptada, comprende el derecho constitucional, administrativo, penal y procesal, los cuales atienden al derecho de las entidades financieras y personas morales.

El derecho constitucional es relativo a la estructura fundamental del Estado, a las funciones de sus órganos y a las relaciones de estos entre sí y con los particulares; el derecho bancario constitucional está instituido por las bases constitucionales que norman la materia como lo es el artículo 73 fracción X de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

“El congreso tiene facultad...

X. para legislar en toda la República sobre..., intermediación y servicios financieros...”

En cuanto al derecho administrativo son las normas positivas destinadas a regular la actividad del Estado y de los demás órganos públicos, en cuanto se refiere al establecimiento y realización de los servicios de esta naturaleza, así como a regular las relaciones entre la administración y los particulares y las de las demás entidades administrativas entre sí.

El derecho penal refiere a normas que determinan los delitos, las penas que el Estado impone a los delincuentes y las medidas de seguridad que el mismo establece para la prevención de la criminalidad. Así tenemos que el derecho penal bancario refiere a delitos que se prevén en la legislación bancaria y que pueden ser cometidos tanto por particulares como por empleados de instituciones de crédito y que componen primordialmente el establecimiento de sanciones de acuerdo al principio de que no hay delito sin ley, ni pena sin ley.

En referencia al derecho procesal, son las normas destinadas a la aplicación de las normas del derecho a casos particulares, ya sea con el fin de establecer una situación jurídica dudosa o con el propósito de que los órganos jurisdiccionales declaren la existencia de determinada obligación y, en caso necesario, ordenen que se haga efectiva; en la materia bancaria comprende procedimientos administrativos, que deben cumplir las entidades financieras bancarias y no bancarias.

El Recurso Administrativo

La instauración del recurso administrativo permite que los errores y excesos de la administración pública, en perjuicio de los particulares, sean corregidos por ella

misma, sin la intervención de otros órganos del poder público, lo que permite explicarlo como un mecanismo de autocontrol. (Fernández Ruiz, 2008; pp. 647-648)

Concepto de Acto Administrativo y sus modalidades.

El acto administrativo se define como la “manifestación unilateral y externa de voluntad que expresa una decisión de una autoridad administrativa competente, en ejercicio de la potestad pública. Esta decisión crea, reconoce, modifica, transmite, declara o extingue derechos u obligaciones, es generalmente ejecutivo y se propone satisfacer el interés general”. (Acosta Romero, 1995; p. 843)

Asimismo, las modalidades del acto de la administración pública, son:

- A. **Motivo.** Es el conjunto de circunstancias de hecho y de derecho que preceden al acto administrativo y que deben existir objetivamente; por ejemplo para otorgar una concesión de explotación de bienes del Estado, el solicitante debe reunir una serie de requisitos previos que son el motivo para su otorgamiento. La motivación volitiva será la apreciación de esos requisitos, así como la conveniencia que para el interés público representa su realización.

- B. **Finalidad.** Es la meta que se pretende alcanzar con una actividad o con una conducta; el acto administrativo debe seguir el interés general, o el bien común, de acuerdo a las finalidades que a su vez tenga el Estado.

Así, con estas dos modalidades el Estado, al incrementar sus concesiones, autorizaciones y licencias a favor del sistema financiero, ha pensado en la finalidad correcta, que es el crecimiento de la productividad económica y que realmente interesa al bien común.

La Concesión Administrativa.

Es el acto administrativo discrecional por medio del cual la autoridad administrativa faculta a un particular, sea éste persona física o moral, para utilizar bienes del Estado dentro de los límites y condiciones que señala la ley o para explotar y establecer un servicio público. La ley debe señalar el procedimiento a través del cual se otorga la concesión o se regula la utilización de esta, aun frente a los usuarios.

Elementos subjetivos de la concesión administrativa.

Los sujetos que intervienen son la autoridad concedente y el concesionario.

- A. La autoridad concedente puede ser la administración pública federal, local y municipal. Para efectos de nuestro trabajo tomaremos la autoridad del ámbito federal, ya que la SHCP y la CNBV son quienes van a otorgar dicha concesión.
- B. El concesionario es la persona física o jurídica a favor de quien se otorga la concesión.

Principio importante de la concesión.

El principio medular en la figura de la concesión es de la Capacidad Financiera, que “es un requisito que generalmente se exige al concesionario y que consiste en que este debe tener el capital necesario que le permita contratar a la persona que va a prestar el servicio, el que va a dedicar a la explotación de los bienes del Estado y que le permita adquirir el equipo y los bienes que se destinarán a ese efecto”. (Acosta Romero, 1995; p. 957)

El Permiso, Autorización o Licencia.

El maestro Gabino Fraga define a la autorización, permiso o licencia a aquel acto administrativo por el cual se levanta o se remueve un obstáculo o impedimento que la norma jurídica ha establecido para el ejercicio de un derecho particular.

La autorización es una figura jurídica, se confunde con la figura de la concesión y para efectos de nuestra materia es una facultad discrecional de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y no puede ser combatida por los particulares ni por tribunales.

La autorización se entrega siempre a favor de una persona determinada (*intuitu personae*), sin embargo, no entrega ni transmite derechos patrimoniales, aunque sí entraña una prerrogativa al particular ciertas actividades que no han sido reservadas por el propio Estado.

Ejecución y cumplimiento del Acto Administrativo.

Los actos administrativos pueden ejecutarse por los órganos de la propia administración (aquellos que impliquen actos necesarios para llevar a cabo su

realización fáctica de derecho) y habrá otros que no requieran otra ejecución, como los actos declarativos.

En esta tesitura, su ejecución, puede ser voluntaria, tanto por parte de los particulares como por los órganos de la administración, y también puede ser forzosa. El cumplimiento es una forma de extinguir el acto administrativo.

Extinción del Acto Administrativo

De este modo, el acto administrativo, se puede extinguir de diferentes medios:

1. Medios normales.

Se lleva a cabo mediante el cumplimiento voluntario y la realización de todas aquellas operaciones materiales necesarias para cumplir el objeto propio del acto. Esta realización puede ser de órganos inferiores de la administración o por parte de los particulares; en este caso el acto se cumple y se extingue precisamente por la realización de su objeto.

2. Medios anormales.

El acto administrativo puede extinguirse por una serie de procedimientos o medios, llamados anormales, porque no culminan con el cumplimiento del contenido del acto, sino que lo modifican, impiden su realización o lo hacen ineficaz. Los siguientes procedimientos o medios son los que interesan:

a. La Revocación Administrativa.

Es el acto por medio del cual el órgano administrativo deja sin efectos, en forma total o parcial, un acto previo perfectamente válido por razones de oportunidad, técnicas, de interés público o de legalidad.

b. La Rescisión Administrativa.

Consiste en la facultad que tienen las partes en un contrato de resolver o dar por terminadas sus obligaciones en caso de incumplimiento de la otra parte.

c. La Prescripción Administrativa.

Es la extinción de las obligaciones o derechos por el simple transcurso del tiempo. Los actos administrativos prescriben de acuerdo a lo que dispongan las leyes en cada caso. Se trata de una prescripción negativa.

d. La Caducidad Administrativa.

Es la extinción de los actos administrativos por la falta de cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley o en el acto administrativo para que se genere o preserve el derecho. Se distingue de la prescripción en que en la caducidad es necesario realizar actos positivos para preservar o generar el derecho y en la prescripción exclusivamente se trata del simple transcurso del tiempo. (Acosta Romero, 1995; p. 885)

e. La Pena.

Implica la idea de expiación y, en cierta forma, de retribución. Desde que se tiene noción del delito, la pena surge como su consecuencia e históricamente va aparejada a él. Surge de la idea de castigar al infractor y tenemos que mientras que toda pena constituye una sanción, no ocurre lo mismo a la inversa.

De los principales elementos con los que cuenta el Estado para procurar el orden se encuentra el ejercicio de la autoridad punitiva a quien no actúa en el marco legal que le corresponde, en cuyo caso es importante distinguir la aplicación de las medidas correspondientes por estos supuestos incumplimientos a lo estipulado en las normas.

La delimitación y distinción entre las penas y las sanciones administrativas es relevante, por lo que se han establecido, a grandes rasgos, las diferencias básicas entre estas.

Partiendo del principio de que el Derecho procura la convivencia armónica de la sociedad estableciendo normas y proponiendo los mecanismos para su implementación y cumplimiento, el Estado crea las reglas de juego entre entes públicos y privados para establecer el qué, quién y cómo de la operación y la regulación del comportamiento de los que participan en determinadas actividades, como son las ejercidas por las instituciones bancarias.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite la concesión de los servicios bancarios, en sus antecedentes legislativos relevantes encontramos en 1982 la exclusividad del Estado para la prestación del servicio público de banca y crédito; posteriormente en 1990, como resultado de una política económica de apertura comercial junto con un proceso de desincorporación de entidades de la Administración Pública suprime el carácter público al servicio de banca y crédito y retoma una estructuración en la prestación de la actividad bancaria, incorporando entes privados y públicos: las instituciones de banca múltiple y las instituciones de

banca de desarrollo respectivamente, las cuales serán reguladas, vigiladas y sancionadas por normas y entes contenidos en el Derecho Administrativo y establecidas en la Ley de Instituciones de Crédito.

Los bancos son personas jurídicas creadas en los moldes del derecho privado como sociedades mercantiles por tener una finalidad especulativa y el Derecho Administrativo regula la actividad de estos particulares porque se relacionan con la administración pública a través de la autorización que se les otorga para ofrecer los servicios bancarios a la población en general, imponiendo las leyes que establecen los límites a su actividad y facultando a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores como autoridad directa para su regulación y supervisión, incluyendo como rectoría máxima la propia Secretaría de Hacienda y Crédito Público y contando, en algunos casos, con la intervención del Banco de México.

La importancia del sistema bancario en la economía nacional, su participación en la cotidianidad de la población y su injerencia en los recursos y patrimonio de la gran mayoría de personas físicas y morales económicamente activos obliga a que el Estado procure un funcionamiento de estas instituciones confiable, transparente, equitativo y seguro, estableciendo los requisitos de operación, información y solidez necesarios para reducir riesgos y mantener el sistema financiero como un pilar del desarrollo nacional, para ello deberá establecer las normas a cumplir por parte de las instituciones bancarias y aplicar oportunamente las sanciones en los casos que así lo ameriten.

Si bien en algunos casos las faltas cometidas por funcionarios bancarios pueden caer en el campo del Derecho Penal por su gravedad, es un hecho que las sanciones administrativas coadyuvan a mantener el control y se aplican a instituciones a fin de procurar su buen funcionamiento ya que están orientadas a resarcir un incumplimiento de requisitos preventivos y de transparencia, así como correctivos que son esenciales para generar la confianza y estabilidad de los bancos que nos ofrecen sus servicios.

El 8 de agosto del 2011 se publicaron, por primera vez, en la página de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, sanciones administrativas a personas morales por incumplimiento a lo establecido en la Ley de Instituciones de Crédito.

A continuación se presenta las sanciones firmes publicadas en la página de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.²⁹

²⁹ <http://www.cnbv.gob.mx/Bancos/Paginas/Sanciones.aspx>

SANCIONES PUBLICADAS POR LA COMISION NACIONAL BANCARIA Y DE VALORES

Con el propósito de procurar el sano y equilibrado desarrollo del sistema financiero mexicano y de proteger los intereses del público, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores da a conocer las sanciones actualizadas firmes que ha impuesto por diversas infracciones cometidas, indicando el nombre de las personas e intermediarios; el precepto infringido de las leyes financieras mencionadas y/o disposiciones secundarias que deriven de las mismas; la sanción correspondiente y el año en el que se impusieron.

SANCIONES PERSONAS MORALES

Entidad	Sanción	Precepto	Descripción del Precepto	Fecha de Pub.
Ixe Banco, S. A., Institución de Banca Múltiple, Ixe Grupo Financiero	\$374,125.26	Artículo 55 de la Ley de Instituciones de Crédito.- Las inversiones con cargo a la parte básica del capital neto de la institución, señalado en el artículo 50 de la presente Ley, se sujetarán a los siguientes límites: II. El importe de las adaptaciones y mejoras al mobiliario e inmueble no podrá exceder del diez por ciento de la parte básica del propio capital neto de la institución. La comisión Nacional Bancaria y de Valores podrá aumentar temporalmente en casos individuales este porcentaje, así como el señalado en la fracción que antecede, cuando a su juicio la cantidad resultante sea insuficiente para el destino indicado.	El importe de las adaptaciones y mejoras a su mobiliario e inmueble excedió el 10 % de la parte básica de su capital neto.	08-08-2011

Entidad	Sanción	Precepto	Descripción del Precepto	Fecha de Pub.
Bansi, S. A., Institución de Banca Múltiple.	\$ 9,466.20	Artículo Décimo Sexto Transitorio del "Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley de Instituciones de Crédito, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y la Ley Orgánica del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos", publicado en el Diario Oficial de la Federación el 1 de febrero de 2008.- Las instituciones de banca múltiple contarán con un plazo de 120 días naturales a partir de la fecha de publicación del presente Decreto para modificar sus estatutos sociales y los títulos representativos de su capital social, conforme a lo previsto en el mismo. Tratándose de la modificación de los estatutos sociales, éstos deberán someterse a la aprobación de la SHCP.	Por omitir presentar a la aprobación de la SHCP, las modificaciones a sus estatutos sociales, en el plazo establecido al efecto.	08-08-2011
Banco Multiva, S. A., Institución de Banca Múltiple	\$ 36,510.00	Artículo 73 Bis de la Ley de Instituciones de Crédito.- Las operaciones con personas relacionadas que deban ser sometidas a la aprobación del consejo de	Por celebrar operaciones con personas relacionadas por un importe superior al 50 % de la parte básica de su	08-08-2011

Entidad	Sanción	Precepto	Descripción del Precepto	Fecha de Pub.
		<p>administración, se presentarán por conducto y con la opinión favorable del comité de crédito respectivo. De otorgarse la aprobación, la institución deberá presentar a la CNVB, copia certificada del acuerdo en el que conste la aprobación del consejo e informarle del otorgamiento y, en su caso, renovación, así como la forma de pago o extinción de estos créditos, en los términos que señale la propia Comisión.</p> <p>...</p> <p>La suma total de las operaciones con personas relacionadas no podrá exceder del cincuenta por ciento de la parte básica del capital neto de la institución, señalado en el artículo 50 de la presente Ley. Tratándose de préstamos o créditos revocables, computará para este límite únicamente la parte dispuesta.</p>	capital neto.	
Banco Multiva, S. A., Institución	\$84,930.00	Artículo 73 Bis de la Ley de Instituciones de Crédito.- Las operaciones con	Por omitir presentar a esta Comisión, en el plazo otorgado	08-08-2011

Entidad	Sanción	Precepto	Descripción del Precepto	Fecha de Pub.
de Banca Múltiple		<p>personas relacionadas que deban ser sometidas a la aprobación del consejo de administración, se presentarán por conducto y con la opinión favorable del comité de crédito respectivo. De otorgarse la aprobación, la institución deberá presentar a la CNVB, copia certificada del acuerdo en el que conste la aprobación del consejo e informarle del otorgamiento y, en su caso, renovación, así como la forma de pago o extinción de estos créditos, en los términos que señale la propia Comisión.</p> <p>...</p> <p>La suma total de las operaciones con personas relacionadas no podrá exceder el cincuenta por ciento de la parte básica del capital neto de la institución, señalado en el artículo 50 de la presente Ley. Tratándose de préstamos o créditos revocables, computará para este límite únicamente la parte dispuesta.</p>	al efecto, información solicitada respecto de una de sus subsidiarias.	

Entidad	Sanción	Precepto	Descripción del Precepto	Fecha de Pub.
Controladora Prosa, S. A. de C. V.	\$ 32,752.20	<p>Novena de las Reglas Generales a las que habrán de sujetarse las sociedades a que se refiere el artículo 88 de la Ley de Instituciones de Crédito.- Para efectos de lo dispuesto en la Regla Octava, las Empresas de Servicios y las Sociedades Inmobiliarias deberán sujetarse a lo siguiente:</p> <p>I. Presentar a la Comisión, en la forma y términos que al efecto establezca, su información financiera, así como cualquier información que ésta solicite.</p>	Por omitir presentar a esta Comisión, en el plazo otorgado al efecto, información solicitada respecto de una de sus subsidiarias.	08-08-2011
Controladora Prosa, S. A. de C. V.	\$ 32,752.20	<p>Novena de las Reglas Generales a las que habrán de sujetarse las sociedades a que se refiere el artículo 88 de la Ley de Instituciones de Crédito.- Para efectos de lo dispuesto en la Regla Octava, las Empresas de Servicios y las Sociedades Inmobiliarias deberán sujetarse a lo siguiente:</p> <p>I. Presentar a la Comisión, en la forma y</p>	Por omitir presentar a esta Comisión, en el plazo otorgado al efecto, información solicitada respecto de una de sus subsidiarias.	08-08-2011

Entidad	Sanción	Precepto	Descripción del Precepto	Fecha de Pub.
		términos que al efecto establezca, su información financiera, así como cualquier información que ésta solicite.		

Información al 4 de enero del 2012

Lo relevante de que la información sea publicada está en que hace patente los resultados de las reformas que se aplicaron, entre otras, al Artículo 108 de la Ley de Instituciones de Crédito, no tanto por el hecho de encontrar faltas “*per se*” sino por el significado que esto tiene en cuanto a la efectividad y perfección de la norma al contar ésta con una sanción que corresponde directamente a la falta que se ha cometido, lo cual hace que la aplicación de la norma sea precisa y dé certidumbre a los actores involucrados en el sistema bancario nacional. Adicionalmente, al publicarse estas sanciones y haciéndolas de conocimiento del público en general se fomenta un entorno jurídico y operativo más favorable y a que incorpora mecanismos para transparentar la aplicación de la ley.

CAPITULO V

LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO

El 18 de julio de 1990 se publicaron en el Diario Oficial de la Federación dos importantes Leyes que rigen en México la actividad bancaria y financiera: la Ley de Instituciones de Crédito y la Ley para Regular a las Agrupaciones Financieras, también se publicaron importantes reformas y adiciones a la Ley del Mercado de Valores, todo esto, como se ha mencionado anteriormente, como consecuencia de la derogación del párrafo quinto del artículo 28 constitucional, en el cual se establecía la exclusividad del Estado en la prestación del servicio público de banca y crédito.

La Ley de Instituciones de Crédito se compone nominalmente de 149 artículos, de los cuales debemos considerar que algunos ya se encuentran en disposiciones aprobadas pero que entrarán en vigor en el año 2013.

Los siete títulos en los que se divide la Ley son:

- I. De las Disposiciones Preliminares
- II. De las Instituciones de Crédito
- III. De las Operaciones
- IV. De las Disposiciones Generales y de la Contabilidad
- V. De las Prohibiciones, Sanciones Administrativas y delitos.
- VI. De la Protección de los Intereses del Público
- VII. De la Comisión Nacional Bancaria y de Valores

En el título quinto, en su capítulo II de las Sanciones Administrativas, se encuentra el artículo 108.

ARTÍCULO 108 DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO

Siendo las sanciones y las multas administrativas medios que permiten castigar a aquellos que, más allá de no cumplir, transgreden las pautas establecidas para el correcto funcionamiento de los sistemas que conforman una sociedad, considero que la claridad y acotamiento de comportamientos su puestos y que se pretenden evitar, así como la directa relación con la sanción que corresponda, permiten una mayor certidumbre jurídica y una transparencia que facilita la relación entre los integrantes de los diversos grupos que interactúan de manera cotidiana.

Al respecto en la Ley de Instituciones de Crédito ha considerado, a través de sus diferentes versiones, las faltas que se pueden determinar lo suficientemente graves como para aplicar una sanción en caso de su inobservancia por la importancia que siempre han tenido las instituciones de crédito en el contexto financiero, económico y social.

Evolución del Artículo 108

Para conocer las conductas que podrían afectar el correcto desempeño de las Instituciones de Crédito, vale la pena saber qué se ha establecido como tales desde el origen de la regulación que les aplica:

Tenemos que en la abrogada Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de Crédito (LGICOA) del 31 de Mayo de 1941, en su artículo 152 determinaba que serían faltas causales de la imposición de una multa el realizar operaciones prohibidas o exceder los porcentajes máximos determinados por ella, así como no mantener los porcentajes mínimos que se exigen respecto a determinados elementos del activo. La multa sería determinada sobre el importe de la operación o sobre el exceso o el defecto de los porcentajes fijado, respectivamente, conforme una escala que establecía los porcentajes, que podían ser desde el 1% hasta el 6 %, básicamente acorde a los porcentajes de la transgresión.

Este artículo se mantiene vigente hasta la nacionalización de la banca, surge entonces la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito en enero de 1985 que abroga dos leyes: la Ley de 1982 y la Ley de Instituciones de Crédito y que, en su artículo 86, establece que se impondrán multas hasta del 1 % del capital pagado a las instituciones de crédito, sociedades, intermediarios y entidades financieras del exterior, que incumplan o violen las normas de dicha ley.

Lo que no queda claro es si se aplicará el mismo criterio del 1 % a todas las faltas que se pudieran identificar y a todos los entes, aun habiendo variedad de instituciones que debieran acatar los ordenamientos de esta Ley, lo que resulta delicado ya que no contempla que las faltas no tendrían el mismo impacto o causarían daños similares a las instituciones mismas o los usuarios de éstas y al entorno económico en general, dependiendo del volumen de operaciones que se maneje, la cantidad de recursos que le han confiado los inversionistas y el número de clientes de cada una.

Finalmente, el gobierno no privatiza la banca y esto obliga al ajuste normativo correspondiente y, el 18 de julio de 1990, se emite la actual Ley de Instituciones de Crédito, la cual ha tenido 40 reformas, del 9 de junio de 1992 al 25 de mayo del 2010 de las cuales, las siguientes han afectado al artículo 108, en particular de la siguiente manera:

Publicación en DOF	Texto del Artículo
23-Julio-1993 SE REFORMAN los artículos... 108 primer párrafo... SE ADICIONAN	Artículo 108. El incumplimiento o la violación de la presente Ley, de la Ley Orgánica del Banco de México y de las disposiciones que emanen de ellas, por las instituciones de crédito o las personas a que se refieren los artículos 7o., 88, 89, 92 y 103, fracción

Publicación en DOF	Texto del Artículo
<p>los artículos... 108 con un segundo párrafo, pasando el actual segundo a ser tercero... de la LIC.</p>	<p>IV de esta Ley, serán sancionados con multa que impondrá administrativamente la Comisión Nacional Bancaria, hasta del cinco por ciento del capital pagado y reservas de capital de la institución o sociedad de que se trate o hasta cien mil veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, debiendo notificarse al consejo de administración o consejo directivo correspondiente.</p> <p>Las instituciones de crédito que incumplan las obligaciones que les impongan las leyes y demás disposiciones aplicables en relación con los sistemas de ahorro para el retiro, serán sancionadas conforme a lo previsto en el párrafo anterior.</p> <p>...</p>
<p>22-Julio-1994</p> <p>SE DEROGA el artículo 108 segundo párrafo de la LIC</p>	<p>Artículo 108. ...</p> <p>...</p>
<p>16-Junio-2004</p> <p>SE ADICIONAN... un último párrafo al artículo 108... de la LIC.</p>	<p>Artículo 108,. ...</p> <p>...</p> <p>El incumplimiento por parte de las instituciones de banca múltiple de cual quiera de las medidas correctivas a que se refieren los artículos 134 Bis y 134 Bis 1 de esta Ley, así como de las establecidas en las reglas de carácter general que de ellos emanen, será sancionado por parte de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores con multa equivalente de veinte mil a doscientas mil veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal. Lo anterior es sin perjuicio de la facultad de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para revocar la autorización otorgada para organizarse como institución de banca múltiple y operar con tal carácter, cuando se ubique en el supuesto previsto en la fracción X del artículo 28 de esta Ley</p>
<p>18-Julio-2006</p> <p>SE REFORMA... el primer párrafo del artículo</p>	<p>Artículo 108.- El incumplimiento o la violación de la presente Ley, de la Ley del Banco de México y de las disposiciones que emanen de ellas, por las instituciones de crédito o las personas a que se</p>

Publicación en DOF	Texto del Artículo
108... de la LIC.	<p>refieren los artículos 7º., 88, 89 y 92 de esta Ley, serán sancionados con multa que impondrá administrativamente la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, hasta del cinco por ciento del capital pagado y reservas de capital de la institución o sociedad de que se trate o hasta cien mil veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, debiendo notificarse al consejo de administración o consejo directivo correspondiente.</p> <p>...</p> <p>...</p>
<p>1º.-Febrero-2008</p> <p>SE REFORMAN los artículos... 108, último párrafo... de la LIC.</p>	<p>Artículo 108.- ...</p> <p>...</p> <p>El incumplimiento por parte de las instituciones de banca múltiple de cualquiera de las medidas correctivas a que se refieren los artículos 134 Bis y 134 Bis 1 de esta Ley, así como de las establecidas en las reglas de carácter general que de ellos emanen, será sancionado por parte de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores con multa equivalente de veinte mil a doscientas mil veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal. Lo anterior es sin perjuicio de la facultad de la misma Comisión para revocar la autorización otorgada para organizarse como institución de banca múltiple y operar con tal carácter, cuando se ubique en el supuesto previsto en la fracción IV del artículo 28 de esta Ley.</p>
<p>6-Febrero-2008</p> <p>SE REFORMAN los artículos... 108... de la LIC.</p>	<p>Artículo 108.- Las infracciones a esta ley o a las disposiciones que sean emitidas con base en ésta por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o la Comisión Nacional Bancaria y de Valores serán sancionadas con multa administrativa que impondrá la citada Comisión, a razón de días de salario mínimo general vigente para el Distrito Federal, conforme a lo siguiente:</p> <p>I. Multa de 200 a 2,000 días de salario:</p> <p>a) A las instituciones de crédito, fideicomisos públicos constituidos por el Gobierno Federal para el fomento</p>

Publicación en DOF	Texto del Artículo
	<p>económico, así como a las personas a que se refieren los artículos 7°, 88, 89 y 92 de esta Ley, que no proporcionen dentro de los plazos establecidos para tal efecto, la información o documentación a que se refiere esta Ley o las disposiciones que emanan de ella, así como por omitir proporcionar la requerida por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.</p> <p>b) A las instituciones de crédito que no cumplan con las obligaciones previstas en el artículo 96 de la presente Ley o en las disposiciones a que dicho artículo se refiere.</p> <p>c) A las instituciones de crédito o las personas a que se refieren el artículo 88 de esta Ley, por no proporcionar los estados financieros mensuales, trimestrales o anuales, dentro de los plazos establecidos en esta Ley o en las disposiciones que emanen de ella para tales efectos. Asimismo, a las citadas instituciones por no publicar los estados financieros trimestrales o anuales, dentro de los plazos establecidos en esta Ley o en las disposiciones que de ella emanen para tales efectos.</p> <p>d) A los auditores externos independientes y demás profesionistas o expertos que rindan o proporcionen dictámenes u opiniones a las instituciones de crédito y a las personas a que se refieren los artículos 7°, 88, 89 y 92 de esta ley, que incurran en infracciones a la presente Ley o a las disposiciones que emanen de ella para tales efectos.</p> <p>e) A las instituciones de crédito que no cumplan con lo señalado por el artículo 101 de esta Ley o por las disposiciones a que se refiere dicho precepto.</p> <p>f) A las instituciones de crédito que no cumplan con lo previsto por el artículo 95 de esta Ley así como las disposiciones que emanen de éste.</p> <p>g) A los accionistas de instituciones de banca múltiple que, en contravención a lo preceptuado por el artículo 12 de esta Ley, omitan pagar en efectivo las acciones</p>

Publicación en DOF	Texto del Artículo
	<p>de instituciones de banca múltiple que suscriban.</p> <p>h) A las instituciones de banca múltiple que omitan someter a la aprobación su escritura constitutiva o cualquier modificación a ésta. A las personas que contravengan lo dispuesto por el artículo 14 de esta Ley. A las instituciones de banca múltiple que omitan informar respecto de la adquisición de acciones a que se refieren los artículos 13, 17, 45-G y 45- H de esta Ley, en contravención a lo establecido por el artículo 18 de este mismo ordenamiento legal.</p> <p>i) A las instituciones de crédito, así como a las demás personas morales reguladas por esta Ley, que incumplan con cualquiera de las disposiciones a que se refiere el artículo 96 Bis de la misma.</p> <p>II. Multa de 1,000 a 5,000 días de salario:</p> <p>a) A las instituciones de crédito que, en contravención a lo dispuesto por el artículo 12 de esta Ley, omitan mantener en depósito sus acciones en alguna de las instituciones para el depósito de valores reguladas por la Ley del Mercado de Valores.</p> <p>b) Al consejero de la institución de banca múltiple que, en contravención a lo dispuesto por el artículo 23 de esta Ley, omita excusarse de participar en la deliberación o votación de cualquier asunto que le implique un conflicto de interés.</p> <p>c) A las instituciones de crédito que no cumplan con las obligaciones previstas en el artículo 66 de esta Ley.</p> <p>d) A las instituciones de crédito que no cumplan con las obligaciones previstas en el artículo 79 de esta Ley.</p> <p>e) A las instituciones de crédito que no cumplan con lo señalado por el artículo 99 o 102 de esta Ley o por las disposiciones a que se refieren dichos preceptos.</p> <p>III. Multa de 3,000 a 15,000 días de salario:</p>

Publicación en DOF	Texto del Artículo
	<p>a) A las instituciones de crédito que no cumplan con lo señalado por el artículo 93 de la presente Ley o las disposiciones a que dicho precepto se refiere.</p> <p>b) A las instituciones de crédito que no cumplan con lo preceptuado por el artículo 99-A de esta Ley.</p> <p>c) A las instituciones de banca múltiple que no cumplan con lo preceptuado por el artículo 19 de esta Ley, así como las disposiciones a que dicho precepto se refiere.</p> <p>d) A las instituciones de crédito y demás personas reguladas por esta Ley que se opongan u obstaculicen el ejercicio de las facultades que ésta y otras disposiciones aplicables le confieren a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. No se entenderá como obstaculización el hacer valer los recursos de defensa que la ley prevé y en cualquier caso, previo a la sanción, se deberá oír al infractor.</p> <p>e) A las personas que adquieran acciones de una institución de banca múltiple, en contravención a lo establecido en los artículos 13, 17, 45-G y 45-H de esta Ley.</p> <p>IV. Multa de 5,000 a 20,000 días de salarios:</p> <p>a) A las instituciones de crédito que den noticias o información de los depósitos, servicios o cualquier tipo de operaciones en contravención a lo dispuesto por el artículo 117 de esta Ley.</p> <p>b) A las instituciones de crédito que no den cumplimiento a las acciones preventivas y correctivas ordenadas por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, en el ejercicio de sus atribuciones en materia de inspección y vigilancia, excepto aquéllas previstas en la fracción V de este artículo.</p> <p>c) A las instituciones de crédito que no cumplan con lo preceptuado por el artículo 50 de esta Ley así como</p>

Publicación en DOF	Texto del Artículo
	<p>las disposiciones que emanan de ésta.</p> <p>d) A las instituciones de crédito que no cumplan con lo preceptuado por el artículo 55 de esta Ley así como disposiciones que emanan de ésta.</p> <p>e) A las instituciones de crédito que no cumplan con las obligaciones previstas en el artículo 65 de esta Ley.</p> <p>f) A las instituciones de crédito que, al realizar operaciones con valores, no cumplan con lo dispuesto por el artículo 53 de esta Ley.</p> <p>g) A las instituciones de crédito que no cumplan con los lineamientos y requisitos previstos en los artículos 73 y 73 Bis de la presente Ley.</p> <p>h) A las instituciones de crédito que no cumplan con lo señalado por el artículo 76 de la presente Ley o por las disposiciones a que dicho precepto se refiere.</p> <p>i) A las instituciones de crédito que no cumplan con lo dispuesto en los párrafos segundo y tercero del artículo 96 Bis de esta Ley.</p> <p>V. Multa de 20,000 a 100,000 días de salario:</p> <p>a) A las instituciones de crédito que proporcionen, en forma dolosa, información falsa, imprecisa o incompleta a las autoridades financieras, que tenga como consecuencia que no se refleje su verdadera situación financiera, administrativa, económica o jurídica, siempre y cuando se compruebe que el director general o algún miembro del consejo de administración de la institución correspondiente tuvo conocimiento de tal acto.</p> <p>b) A las instituciones de banca múltiple que no cumplan con cualquiera de las medidas correctivas a que se refieren los artículos 134 Bis y 134 Bis 1 de esta Ley o las disposiciones que de ellos emanen.</p> <p>La Comisión Nacional Bancaria y de Valores podrá</p>

Publicación en DOF	Texto del Artículo
	<p>abstenerse de sancionar a las entidades y personas reguladas por esta ley, siempre y cuando se trate de las conductas infractoras señaladas en las fracciones I y II del presente artículo y, además, justifique la causa de tal abstención y se refieran a hechos, actos u omisiones que no revistan gravedad ni constituyan delito o pongan en peligro los intereses de terceros o del propio sistema financiero.</p>

En la primera versión de la Ley de Instituciones de crédito se establece, en el artículo 108, que las sanciones por el incumplimiento o la violación de las normas contenidas en esta Ley, así como las que se incluyen en la Ley Orgánica del Banco de México, por parte de las instituciones de crédito o las sociedades mencionadas en la Ley, conllevará la aplicación de una multa impuesta por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, de hasta el 1 % del capital pagado y reservas del capital de la institución o sociedad de que se trate o hasta cincuenta mil veces el salario mínimo general diario vigente del Distrito Federal. En su caso, esto deberá ser notificado al consejo de administración o consejo directivo correspondiente.

Agrega un párrafo en el cual se determina que la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, para imponer sanciones, deberá tomar en cuenta las medidas correctivas que aplique el Banco de México, mismas que se mantienen vigentes, por lo que serán motivo de comentario en el siguiente apartado del presente trabajo.

El 23 de julio de 1993 se agrega un párrafo en el cual se incluye sanciones al incumplimiento de las obligaciones aplicables a las instituciones de crédito en relación con los sistemas de ahorro para el retiro y se aplicarían las mismas sanciones ya establecidas.

El 22 de julio de 1994 se deroga el segundo párrafo, que es el que se comenta previamente y hace referencia a los sistemas de ahorro para el retiro.

Pasan 10 años sin reformas hasta el 16 de julio del 2004. En este caso la exposición de motivos instituye que, con el propósito de establecer parámetros y objetivos determinados en la propia Ley, normar la actuación preventiva de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores cuando una institución pudiera encontrarse con los requerimientos de capitalización exigidos por arriba o por debajo de lo que se requiere y procurando evitar un ejercicio discrecional de las facultades, se crean medidas correctivas mínimas que la Comisión deberá aplicar ante ciertas circunstancias que reflejen debilidad de una institución, aún cuando el requerimiento de capital sea superior al requerido y si empre en el entendido de

que no se aplicará medida alguna cuando exista un margen razonable y previsto por la misma Ley en estos requerimientos de capital.

Ahora se habla de medidas correctivas mínimas, lo que da a entender que se aplicarán como consecuencia de aquellos actos que hayan podido significar un riesgo y que éste será corregido posteriormente, además el término de mínimas deberá aplicarse a eventos de bajo impacto. La poca definición de casos como éste deja un amplio margen de discrecionalidad y, además, un rango de riesgos muy alto lo que hace este tipo de medidas por demás insuficientes.

Continuando con la exposición de motivos esta propuesta pretende establecer un régimen capaz de detectar de manera preventiva cualquier posible deterioro en la estabilidad financiera de las instituciones de banca múltiple, garantizar la oportunidad en el actuar de las autoridades financieras y, en última instancia, proteger los intereses del público aterrorizado, atenuando con ello cualquier afectación a la economía nacional.

Por otra parte, se establece la posibilidad de imponer medidas correctivas especiales y adicionales a las determinadas por la Ley de Instituciones de Crédito, ante la ocurrencia de ciertas circunstancias, fijando los parámetros que deberán tomar en consideración la Comisión Nacional Bancaria y de Valores al momento en que pretenda ordenar su implementación.

Para ello se agregó un último párrafo que establece que, en caso de incumplimiento la Comisión Nacional Bancaria y de Valores establecerá criterios para clasificar a las instituciones de banca múltiple en categorías, tomando como base su índice de capitalización requerido (Art. 134 Bis). De acuerdo a esta categoría se definen las medidas correctivas que correspondan a las instituciones de banca múltiple no cumplan con los requerimientos de capitalización establecidos; independientemente del índice de capitalización de estas instituciones, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores podrá ordenar la aplicación de medidas correctivas especiales adicionales encaminadas a no deteriorar su índice de capitalización, a contratar los servicios de auditores externos u otros terceros especializados, a no convenir incrementos de salarios y prestaciones de los funcionarios y empleados en general, ni sustituir funcionarios, consejeros, comisarios o auditores externos (Art. 134 Bis – 1).

Si bien la clasificación en categorías de la banca me parece un criterio positivo para dar el tratamiento correcto a cada caso, dependiendo de la envergadura de cada institución y el impacto que tienen sus operaciones, estas medidas siguen presentándose como correctivas, que serán útiles una vez que se detecta un posible problema en alguna institución. Al respecto reitero lo mencionado en cuanto a las acciones correctivas – que son post evento – lo que puede significar que el daño ya esté hecho. Además no hay que perder la perspectiva que estas instituciones son parte de grupos financieros cuyo alcance va más allá de la mera función bancaria que puedan estar operando, es decir, las consecuencias pueden

afectar a otros entes de manera directa, además del impacto al propio sistema financiero nacional como conjunto.

El 18 de julio, se reforma el primer párrafo del artículo 108 eliminando la referencia al artículo 103 fracción IV de la Ley, que incluía también, para la aplicación de las sanciones establecidas, a las sociedades financieras de objeto limitado autorizadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público que capten recursos provenientes de la colocación de instrumentos inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios y otorguen créditos para determinada actividad o sector. Cabe señalar que dicha fracción, según el artículo quinto transitorio de las reformas del 2006, estará vigente hasta el 17 de julio de 2013 y a partir del 18 de julio de ese año, quedará derogada.

En este caso era factible sancionar, por lo establecido en la LIC, a las SOFOLES, para cuya creación fue necesario modificar la Ley Bancaria de 1990 y que son sociedades anónimas autorizadas por la SHCP para captar recursos provenientes de los instrumentos inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios u obteniendo financiamiento bancario para otorgar créditos a determinada actividad o sector.

Si bien ha habido siempre una discusión muy específica en cuanto al hecho de que los recursos se muevan al interior de las empresas que integran un mismo grupo, podemos ver que la separación de las SOFOLES de las Instituciones de Crédito es sustantiva ya que, como se menciona, una de sus fuentes de financiamientos son las propias instituciones bancarias.

La existencia de vínculos entre negocios permite crear mecanismos que limitan el control de riesgos operativos e, incluso, la detección de probables conductas oportunistas en ciertos negocios. Si bien puede ser favorable que se compartan los riesgos al reasignar recursos de una a otra empresa con el fin de respaldar aquellas que más lo necesiten, también es un hecho que los criterios aplicados para estas decisiones pueden estar influenciados por preferencias y no son imparciales ya que al interior de los grupos se comparte tanto la información como el control y esto puede derivar en efectos negativos para todos los entes que integran un grupo financiero en específico, con las posibles consecuencias al propio sistema financiero.

Con fecha del 1º de febrero del 2008, se aplica en el último párrafo y se refiere a que a partir de esta fecha será la Comisión Nacional Bancaria y de Valores quien tendrá la facultad para revocar la autorización otorgada para organizarse como institución de banca múltiple y operar con tal carácter, conforme lo previsto en la fracción IV (antes la fracción X) del artículo 28 de la Ley.

En esta fracción se encuentra establecido, como se menciona, que podrá revocarse la autorización otorgada si ésta no cumpliera con una o más de las medidas correctivas mínimas establecidas en el artículo 134 Bis – 1, o bien, incumpliera alguna medida correctiva especial de manera reiterada.

Como se puede observar, si bien existe una serie de criterios para aplicar la sanción, como son la categoría en que la institución de banca múltiple ha sido clasificada, su situación financiera integral, el cumplimiento al marco regulatorio, la tendencia del índice de capitalización de la institución y de los principales indicadores que reflejen el grado de estabilidad y solvencia, la calidad de la información contable y financiera, y el cumplimiento a la entrega de dicha información, aún hay un amplio margen para la discrecionalidad así como en la proporcionalidad de las mismas, ya que las conductas supuestas se concentran básicamente en las medidas correctivas que deberán aplicar de acuerdo a la categoría de la institución y mencionan faltas que pueden ser tan graves como el no contar con la capitalización mínima establecida y que la información que reportan no sea fidedigna lo que pone en riesgo la institución misma y la seguridad de los recursos de sus usuarios, hasta otras que afectarían la operación y utilidades de la misma, como son la posibilidad de incrementar los salarios o las prestaciones de funcionarios y empleados en general, que deberán respetar siempre los derechos laborales previamente adquiridos por éstos; se establece que hacia el interior de las instituciones tampoco se podrán sustituir funcionarios, consejeros, comisarios o auditores externos, nombrando la propia institución, a las personas que ocuparán los cargos respectivos, sin tomar en cuenta las facultades de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores para determinar la remoción o suspensión de los miembros del consejo de administración, directores generales, comisarios, directores y gerentes, delegados fiduciarios y demás funcionarios que puedan obligar con su firma a la organización.

Si bien se debe conceder la autonomía a las instituciones de nombrar a los ejecutivos que marcan el rumbo sustantivo y que contarán con la autoridad para tomar decisiones no se establecen los mecanismos para verificar la calidad técnica y la honorabilidad, siendo el requisito del historial crediticio satisfactorio el único con el que podría contar con una constancia que se emite con información objetiva que deriva de los antecedentes y manejo documentados.

Cualquier supuesto de los anteriores deberá tomar en cuenta la variación entre montos de las multas, de veinte mil a doscientas mil veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, además de la posible revocación de la autorización para operar, lo que significaría la salida del sistema financiero de dicha institución, o de al menos en las operaciones que se vinculan con el incumplimiento, en caso de un grupo. Se observa que es muy diferente cubrir un pago de un millón y pico que, de plano, dejar de operar por cometer una falta.

Sin duda el hecho de establecer la clasificación de las instituciones bancarias en categorías representa un avance que resulta positivo porque la institución que cometa la falta deberá recibir la sanción que corresponda a la gravedad de la infracción, la capacidad económica e impacto real en cuanto al daño que pudiere sufrir el sistema financiero en su totalidad – a menor porcentaje de participación en el mercado, por ejemplo, menor afectación a los usuarios – y, por supuesto, la reincidencia evitando excesos autoritarios y tratamiento desproporcionado a los

particulares, considero relevante resaltar que, sin embargo, la vinculación entre incumplimiento y sanciones se presentan en exceso discrecionales ya que no hay una relación clara entre éstas; las sanciones que se estipulan son muy amplias y, en cuanto a las posibles faltas, se considerarán únicamente las que se mencionan, siendo que, al ofrecer un servicio público tan relevante por su nivel de participación de usuarios así como el hecho de que los sectores productivos, económicos y sociales que pueden verse afectados por un posible mal funcionamiento de las instituciones de crédito a las que atañe esta regulación, era indispensable el perfeccionamiento de los artículos para contemplar de manera más completa las faltas que se deben evitar en dichas organizaciones y las sanciones que se relacionan con ellas, con montos específicos, lo que se logra con las reformas que se aplicaron al artículo 108 de la Ley de Instituciones de Crédito el 6 de febrero del 2008.

El artículo 108 de la Ley de Instituciones de Crédito determina que “serán sancionadas con multa administrativa que impondrá la citada Comisión, a razón de días de salario mínimo general vigente para el Distrito Federal”.

No se contempla, en el catálogo de sanciones que establece el artículo en comento la opción de la revocación, sin embargo considero que la gravedad de lo supondría la falta de cumplimiento de algunos preceptos ahí señalados podría ameritar la revocación de la autorización otorgada, sobre todo en los temas de conformación de la junta directiva e integración de información que proyecta la situación económica de la institución como son los estados financieros que permiten valorar la situación real de cada una de estas instituciones.

Si se diera el caso de existir una mala dirección o manipulación en la información que se arroja en estos reportes, ya sea mensuales, trimestrales, semestrales o anuales, las consecuencias podrían ser devastadoras, como se ha visto en eventos recientes de casos muy graves en Estados Unidos, que han llevado a situaciones delicadas a diversas instituciones y a la bancarrota de los particulares que invirtieron con ellos. Algunos de estos casos son:

- I. Goldman Sachs.- Se identificó que la junta directiva había sido demasiado condescendiente y carecía de tablas para supervisar con diligencia a los altos mandos, faltando inteligencia financiera y provocando que se engañara a algunos clientes al apostar en contra de los activos (atados a hipotecas de alto riesgo) en los que invirtieron.
- II. Allen Stanford.- Presentó durante años señales de alarma pero, a pesar de éstas la Comisión de Valores y Cambio (SEC por sus siglas en inglés) y otros organismos reguladores, Stanford pudo continuar con sus actividades. Inclusive se presentó el caso en que el gobierno de la Isla de Monserrat en 1985 le revocó la licencia bancaria. La salida de Stanford de Monserrat constituyó el primer signo de las irregularidades de la firma pero no fue

considerado como grave por otros gobiernos lo que provocó un impacto negativo, años después, en diferentes países de América.

- III. UBS.- Si bien este voluminoso fraude fue cometido por un corredor, Kweku Adoboli, su detención provocó críticas sobre los mecanismos de control y el modelo de negocios integrados por este banco suizo.
- IV. El caso de las hipotecas no puede dejarse de mencionar ya que involucró grupos del nivel de Bank of America Corp., su unidad Merrill Lynch, Barclays Plc., Citygroup Inc. y Normura Holdings Inc. que fueron demandados por un regulador de Estados Unidos por pérdidas sobre bonos respaldados por hipotecas de alto riesgo por más de 41,000 millones de dólares. Estas demandas podrían sumar miles de millones de dólares a los potenciales costos de los bancos involucrados.

Es por ello que considero la relevancia de contar con medidas más extremas de tal manera que se pueda tener un control de daños preventivo y reduzca los riesgos de una crisis expansiva al resto del sistema.

Análisis y comentarios del Artículo 108 de la Ley de Instituciones de Crédito

Ha quedado patente que el impacto que tiene la actividad que realizan los bancos, a los que hace referencia en la Ley de Instituciones de Crédito, trasciende al ámbito público, por lo cual, y con la intención de contar con medios adecuados para vigilar el estricto cumplimiento de la regulación que deben acatar, se propone establecer un procedimiento único para la imposición de sanciones, así como un catálogo más preciso de conductas sancionables que integre los parámetros de las multas que les corresponden, precisando también los plazos con lo que se contarán para el ejercicio de sus derechos.

De manera conjunta se pretenden fortalecer las atribuciones encomendadas a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores en materia de imposición de sanciones administrativas a las Instituciones de Crédito. Partiendo de los textos previos al respecto, en el artículo 108 en particular, se puede observar que las sanciones establecidas eran abiertas - cuando deberían de tipificar la correspondiente a cada conducta de manera expresa - por ello existía la posibilidad de una gran discrecionalidad en la imposición de las sanciones y que permitía se derivara, en última instancia, en resoluciones favorables a los intereses de dichos organismos.

Esta iniciativa de reforma también considera, en el afán de perfeccionar su aplicación, elementos tales como suspensión, remoción e inhabilitación, estableciendo los alcances de cada uno. Además se propone adicionar la reincidencia en la realización de operaciones prohibidas o en el incumplimiento de las acciones preventivas y correctivas ordenadas por la Comisión como causa de revocación de la autorización que otorga la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a una institución de banca múltiple para organizarse y operar como tal. Lo

anterior a fin de sancionar de manera consistente la realización reiterada de conductas especialmente graves.

En relación al cumplimiento de las disposiciones generales de carácter prudencial que emita la Comisión y, en el ámbito de su competencia, el Banco de México, se refuerza el carácter obligatorio de las mismas.

Es importante hacer referencia a dos elementos que, si bien pertenecen al artículo 109-Bis 1 de la Ley de Instituciones de Crédito, son relevantes por su interacción directa al artículo materia de este trabajo. Esto son la caducidad y la actualización de las multas:

1. Se propone prever un plazo de cinco años para que caduquen las facultades de la autoridad para imponer sanciones administrativas asegurando una certidumbre jurídica a los sujetos obligados por la ley.
2. Se actualizará el monto de las multas cuando éstas no se paguen dentro de los quince días hábiles siguientes al de su notificación. También contempla la prevención de descuentos como incentivos al pago oportuno de las mismas.

Como se puede observar, la intención de esta iniciativa tiene una clara dirección hacia una correcta y oportuna aplicación de esta norma, definiendo de manera detallada las faltas supuestas y su directa relación con la sanción que le corresponda.

Artículo 108 de la Ley de Instituciones de Crédito

A continuación se expone el artículo 108, primero la transcripción del texto que aparece en la Ley y posteriormente la explicación de cada caso, ya sea con una breve explicación del artículo al que hace referencia o bien con algunos comentarios al respecto.

Artículo 108.- Las infracciones a esta ley o a las disposiciones que sean emitidas con base en ésta por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o la Comisión Nacional Bancaria y de Valores serán sancionadas con multa administrativa que impondrá la citada Comisión, a razón de días de salario mínimo general vigente para el Distrito Federal, conforme a lo siguiente:

De entrada se puede observar que se establecen rangos en los montos de las multas, como se verá conforme el avance del capítulo, éste se integra por cinco apartados, agrupando en cada uno de ellos rangos de multas que van desde los 200 días, en el primer apartado, hasta llegar a los 100,000 días en el último apartado, llevando a un incremento proporcional y dando mayor certeza jurídica a los administrados.

I. Multa de 200 a 2,000 días de salario:

- a) A las instituciones de crédito, fideicomisos públicos constituidos por el Gobierno Federal para el fomento económico, así como a las personas que se refieren los artículos 7º, 88, 89 y 92 de esta Ley, que no proporcionen dentro de los plazos establecidos para tal efecto, la información o documentación a que se refiere esta Ley o las disposiciones que emanan de ella, así como por omitir proporcionar la requerida por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.**

Las personas a las que se hace referencia en este artículo son, conforme los artículos citados: las oficinas de representación de entidades financieras del exterior autorizadas para establecerse en el territorio nacional; las instituciones de banca múltiple, así como las de banca de desarrollo que estén facultadas para ello en sus respectivas leyes orgánicas, con la autorización de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, para invertir e títulos de representativos del capital social de empresas que les presten servicios complementarios o auxiliares en su administración o en la realización de su objeto, así como de sociedades inmobiliarias que sean propietarias o administradoras de bienes destinados a sus oficinas; las instituciones de banca múltiple o de banca de desarrollo, autorizadas por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, previo acuerdo de su Junta de Gobierno, que estén facultadas en sus respectivas leyes orgánicas para invertir, directa o indirectamente, en títulos representativos del capital social de entidades financieras del exterior; las instituciones de crédito que establezcan relaciones o vínculos de negocio, de hecho o de derecho, con algún tercero con el que se haya celebrado un contrato de comisión mercantil para que éstos actúen, en todo momento, como sus comisionistas para la recepción masiva de recursos, en efectivo o en cheque, que implique la captación de recursos del público o el pago de créditos a favor de las propias instituciones.

La figura de los fideicomisos públicos se integra debido a que estos son, como se ha visto, parte del sistema financiero nacional. Los fideicomisos públicos se pueden explicar como el negocio jurídico en cuya virtud una persona de derecho público transmite la titularidad de un conjunto de bienes o derecho a una institución fiduciaria para la consecución de un fin lícito, posible y de interés público y se pueden diferenciar en:

- Fideicomisos del gobierno federal.
- Fideicomisos de los gobiernos de las entidades federativas.
- Fideicomisos de los gobiernos municipales.
- Fideicomisos de las entidades paraestatales de la Federación.
- Fideicomisos de las entidades paraestatales de las entidades Federativas.

- Fideicomisos de las entidades paraestatales de los municipios.
(Fernández Ruiz, 2008; pp. 601-602)

b) A las instituciones de crédito que no cumplan con las obligaciones previstas en el artículo 96 de la presente Ley o en las disposiciones a que dicho artículo se refiere.

El artículo 96 hace referencia a las medidas básicas de seguridad, incluyendo instalación y funcionamiento de dispositivos, mecanismos y equipo indispensable para contar con la protección de las oficinas bancarias y el patrimonio de la institución. Adicionalmente deberán asegurarse que las personas que reciben recursos de los clientes, en efectivo o cheque cuenten con las medidas de seguridad establecidas y que las instituciones cuentan con una unidad especializada para implementar los sistemas de seguridad.

Las medidas básicas de seguridad se establecerán en los lineamientos dictados por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y vigilará que se cumpla con las disposiciones aplicables en la material y el costo de las mismas correrá a cargo de las instituciones asegurando que se cubran los requisitos establecidos tanto en los servicios como en la capacitación del personal contratados.

c) A las instituciones de crédito o las personas a que se refieren el artículo 88 de esta Ley, por no proporcionar los estados financieros mensuales, trimestrales o anuales dentro de los plazos establecidos en esta Ley o en las disposiciones que emanen de ella para tales efectos. Asimismo, a las citadas instituciones por no publicar los estados financieros trimestrales o anuales, dentro de los plazos establecidos en esta Ley o en las disposiciones que de ella emanen para tales efectos.

El artículo 88 de la Ley de Instituciones de Crédito en específico hace referencia a las instituciones de banca múltiple y las de banca de desarrollo facultadas para invertir en títulos representativos de capital social, es decir, son socias de empresas que les prestan servicios complementarios o auxiliares en su administración o en la realización de su objeto, así como de sociedades inmobiliarias que sean propietarias o administradoras de bienes destinados a sus oficinas o sucursales utilizados para ofrecer sus servicios.

La información contenida en los estados financieros de estos organismos es de vital importancia ya que en ellos se refleja información relacionada con el manejo de los recursos, su capital, bienes, activos fijos, activos y pasivos, utilidades, gastos y, en general, datos objetivos y cuantificables para determinar si la institución que los emite es rentable, si está en posibilidades de expandirse o presenta alguna problemática que ponga en riesgo los intereses de la propia institución y de sus usuarios.

El análisis de esta información de manera regular puede dar la oportunidad de que se mida el sistema financiero y, en su caso, detectar alguna amenaza interna hacia el mismo, en cuyo caso se está en posibilidades de tomar las decisiones pertinentes a un caso en particular o al sistema en general, asegurando la correcta operación de las instituciones de banca múltiple, su solvencia y el uso de recursos que garanticen la correcta protección de sus intereses y los del público.

Es pertinente señalar que la Comisión Nacional Bancaria y de Valores fija las reglas para la estimación máxima de los activos de las instituciones de crédito y las reglas para la estimación mínima de sus obligaciones y responsabilidades, en aras de procurar la adecuada valuación de los conceptos en la contabilidad de las instituciones de crédito. (Art. 102)

La información que se reporta en cada periodo se establece en las Disposiciones de carácter general aplicables a las Instituciones de Crédito y se especifican a continuación:

Las Instituciones presentarán su información con la periodicidad que a continuación se indica:

I. Mensualmente:

- a) La información relativa a Riesgos, Información Operativa (Información de operaciones referentes a productos de captación, Información de operaciones referentes a sucursales, tarjetas de crédito y otras variables operativas e Información de operaciones con partes relacionadas) y la Información por comisionistas dentro del mes inmediato siguiente al de su fecha.
- b) La información relativa a las Inversiones en valores, operaciones de reporto y de préstamo e instrumentos financieros derivados, Resultados por operaciones de préstamo de valores y Bienes adjudicados dentro de los 25 días del mes inmediato siguiente al de su fecha.
- c) La información relativa a Captación a más tardar el día 20 del mes inmediato siguiente al de su fecha
- d) La información relativa al denominado Catálogo Mínimo, Reclasificaciones y Estados Financieros, a más tardar el día 15 del mes inmediato siguiente al de su fecha. Asimismo, la información de la Cartera de Crédito, excepto por la correspondiente al reporte de Riesgo crediticio y reservas de la cartera comercial, y la relativa a la Consolidación, excepto por la correspondiente al reporte desagregado de inversiones permanentes en acciones.

e) La información de la Cartera de Crédito, deberá proporcionarse dentro de los 7 días del mes inmediato siguiente al de su fecha.

II. Trimestralmente:

La información relativa a Cartera de Crédito, Información cualitativa y Riesgos, exclusivamente por lo que se refiere a los reportes de Riesgo crediticio y reservas de la cartera comercial, y el portafolio global de juicios, respectivamente.

Asimismo, la información relativa a la Consolidación, de éste exclusivamente por lo que se refiere al reporte del Desagregado de inversiones permanentes en acciones, además se deberá incluir lo referente a las Operaciones Bancaria por Internet y las Reclamaciones.

La información trimestral que se relaciona en este inciso, deberá proporcionarse dentro del mes inmediato siguiente al de su fecha.

III. Semestralmente

La información de la Cartera de Crédito e Información cualitativa, en específico lo que se refiere a los reportes de la Integración accionaria de dicha serie, y las Operaciones bancarias por Internet.

Dicha información deberá proporcionarse con cifras y datos a los meses de junio y diciembre de cada año, a más tardar el día 25 del mes inmediato siguiente al de su fecha.

En el caso de los estados financieros anuales deberán estar dictaminados por un auditor externo independiente, quien será destinado directamente por el consejo de administración de la institución de que se trate.

d) A los auditores externos independientes y demás profesionistas o expertos que rinda o proporcionen dictámenes u opiniones a las instituciones de crédito y a las personas a las que se refieren los artículos 7º, 88, 89 y 92 de esta ley, que incurran en infracciones a la presente Ley o a las disposiciones que emanen de ella para tales efectos.

El Auditor Externo Independiente se define como: Contador público o licenciado en contaduría pública que cumpla, en lo conducente, con las características y requisitos contenidos en el Capítulo III del Título Tercero de las presentes disposiciones.

La Auditoría Interna es la función que realizarán las Instituciones a través de un área independiente de la Dirección General, para revisar periódica y

sistemáticamente, acorde con el programa anual de trabajo, el funcionamiento del Sistema de Control Interno

Si bien los auditores externos son dictaminados por el consejo de administración de las instituciones, es la propia Comisión la que podrá establecer las características y requisitos que deberán cumplir dichos auditores y asegurar una adecuada alternancia de estos; al respecto en las Disposiciones de carácter general aplicables a las instituciones de crédito encontramos lo siguiente:

El Auditor Externo Independiente que dictamine los estados financieros básicos consolidados de las Instituciones deberá reunir lo siguiente:

- Ser socio del Despacho contratado por la Institución para prestar los servicios de auditoría externa.
- Contar con registro vigente ante la Administración General de Auditoría Fiscal Federal de la Secretaría.

El auditor externo adicionalmente, a la fecha de celebración del contrato de prestación de servicios y durante el desarrollo de la auditoría, deberá cumplir con los requisitos siguientes:

- No haber sido expulsado, o bien, encontrarse suspendido de sus derechos como miembro de la asociación profesional a la que, en su caso, pertenezca.
- No haber sido condenado por sentencia irrevocable por delito patrimonial o doloso que haya ameritado pena corporal.
- No estar inhabilitado para ejercer el comercio o para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público o en el sistema financiero mexicano, así como no haber sido declarado como quebrado o concursado sin que haya sido rehabilitado.
- No tener antecedentes de suspensión o cancelación de alguna certificación o registro que para fungir como Auditor Externo Independiente se requiera, por causas imputables a la persona y que hayan tenido su origen en conductas dolosas o de mala fe.
- No haber sido, ni tener ofrecimiento para ser consejero o directivo de la Institución, su controladora, subsidiarias, asociadas o afiliadas.
- No tener litigio alguno pendiente con la Institución, su controladora, subsidiarias, asociadas o afiliadas.

El Auditor Externo Independiente, en su condición de socio, así como el gerente y el encargado de la auditoría que laboren en el despacho, no podrán participar en ésta o dictaminar los estados financieros básicos consolidados de la misma Institución, por más de cinco años consecutivos, pudiendo ser designados nuevamente después de una interrupción mínima de dos años.

Adicionalmente, se deberá rotar, a juicio del Auditor Externo Independiente e encargado de la dictaminación, al personal involucrado en la práctica de auditoría.

El Despacho, deberá contar con un manual de políticas y procedimientos, que incluya un apartado específico para auditoría de entidades del sector financiero, que le permitan mantener un adecuado control de calidad en la prestación del servicio de auditoría y vigilar el cumplimiento de los requisitos de independencia.

El manual de políticas y procedimientos sobre control de calidad deberá prever cuando menos lo siguiente:

- I. Que las políticas y procedimientos son aplicables a todos los niveles de personal que realice trabajos de auditoría externa.
- II. Políticas para la conservación de los documentos probatorios que permitan demostrar su implementación.
- III. Políticas y procedimientos que determinen claramente las funciones y responsabilidades de los socios y empleados encargados de realizar la auditoría, en los que se incluyan la obtención de compromisos de confidencialidad por parte de dichas personas.
- IV. Programas internos de capacitación permanente para empleados y socios del Despacho, que aseguren la obtención de los conocimientos técnicos, éticos y de independencia necesarios para llevar a cabo el trabajo de auditoría. Asimismo, deberá conservarse un registro de dichos programas con las observaciones necesarias que permitan identificar y dar seguimiento al desarrollo de cada empleado y socio.
- V. Sistemas que permitan a los socios y empleados contar con información periódica de las Instituciones respecto de las cuales deben mantener independencia.
- VI. Mecanismos de comunicación permanente con los socios o empleados a fin de solicitarles información que le permita al Despacho identificar el grado de apego a los criterios de independencia establecidos en las presentes disposiciones.
- VII. Procedimientos que permitan verificar que la información contenida en los papeles de trabajo y/o bases de datos, se encuentra reflejada adecuadamente en la opinión o informe emitido, así como la información financiera dictaminada.
- VIII. Procedimientos disciplinarios que aseguren el cumplimiento de las políticas.

Los Auditores Externos Independientes, en todo caso, cuando en el curso de la auditoría encuentren irregularidades o cualquier otra situación que, con base en su juicio profesional, pongan en peligro la estabilidad, liquidez o solvencia de la Institución auditada, o bien, haya sido cometida en detrimento del patrimonio de la Institución, independientemente de que tenga o no efectos en la información financiera de la misma, sin perjuicio de las penas o sanciones a las que se haga acreedora la Institución de conformidad con la legislación aplicable, deberán presentar de inmediato al presidente del Consejo u órgano equivalente, a los comisarios, al auditor interno o a los responsables de las funciones de auditoría

interna correspondientes, así como al vicepresidente de la Comisión encargado de su supervisión, un informe detallado sobre la situación observada.

Se considerarán de manera enunciativa mas no limitativa a los siguientes hechos detectados como irregularidades: incumplimiento de la normatividad aplicable; destrucción, alteración o falsificación de registros contables físicos o electrónicos; realización de actividades no permitidas por la legislación aplicable, destacando dentro de éstas las relacionadas con créditos cuyos recursos se hayan destinado al pago de aportaciones de capital, entre otros.

e) A las instituciones de crédito que no cumplan con lo señalado por el artículo 101 de esta Ley o por las disposiciones a que se refiere dicho precepto.

El artículo 101 hace referencia a la forma y contenido que deberán cumplir los estados financieros, los requisitos necesarios para la aprobación de los mismos por parte de los administradores de las propias instituciones de crédito; la difusión de éstos y el procedimiento a que se ajustará la revisión de los mismos por parte de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Las disposiciones emitidas en este sentido están orientadas a la transparencia y confiabilidad de la información financiera que presentan las instituciones de crédito.

f) A las instituciones de crédito que no cumplan con lo previsto en el artículo 95 de esta Ley o por las disposiciones a que se refiere dicho precepto.

El artículo 95 establece que la Comisión Nacional Bancaria y de Valores señalará los días que se deberán cerrar las puertas y suspender las operaciones en las instituciones de crédito, considerándose inhábiles para todos los efectos legales. Estas fechas se establecen mediante disposiciones de carácter general para las instituciones de crédito.

No se hace mención a los fines de semana, en los cuales algunas sucursales de instituciones bancarias ofrecen sus servicios, si bien estas operaciones se reportan el siguiente día hábil que corresponda. En especial vemos esto en bancos que están integrados a un grupo financiero de alguna tienda comercial. En el caso de las operaciones que los clientes ejecutan a través de los sitios de internet debería, también, estar sujeta a esta disposición.

g) A los accionistas de instituciones de banca múltiple que, en contravención a lo preceptuado por el artículo 12 de esta Ley, omitan pagar en efectivo las acciones de instituciones de banca múltiple que suscriban.

El artículo 12, adicional a lo que aquí se explica, estipula que las acciones deberán pagarse íntegramente en efectivo en el acto de ser suscritas, o bien, en especie

si, en este último caso, así lo autoriza la Comisión Nacional Bancaria y de Valores considerando la situación financiera de la institución y velando por su liquidez y solvencia.

El pago de las acciones, ya sean ordinarias o adicionales, deberá formar parte del capital que respalda las operaciones de las instituciones, es por ello que deberán ser pagadas en efectivo o en especie suficiente para que ofrezcan las garantías y soportes suficientes, así mismo estas acciones se deberán mantener resguardadas.

- h) A las instituciones de banca múltiple que omitan someter a la aprobación su escritura constitutiva o cualquier modificación a ésta. A las personas que contravengan lo dispuesto en el artículo 14 de esta Ley. A las instituciones de banca múltiple que omitan informar respecto de la adquisición de acciones a que se refieren los artículos 13, 17, 45-G y 45-H de esta Ley, en contravención a lo establecido por el artículo 18 de este mismo ordenamiento legal.**

Los artículos citados incluyen condiciones para adquisición de diferentes tipos de acciones, los porcentajes permitidos, las actividades que derivan dependiendo del porcentaje de la transacción y las consecuencias naturales que derivan de estas operaciones.

- i) A las instituciones de crédito, así como a las demás personas morales reguladas por esta Ley, que incumplan con cualquiera de las disposiciones a que se refiere el artículo 96 Bis de la misma.**

Se hace referencia a que las instituciones de crédito deberán cumplir con la normativa que emita la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, así como el Banco de México, ya que está orientada a preservar la solvencia, liquidez y estabilidad de dichas instituciones, además de procurar el sano y equilibrado desarrollo de las operaciones que son materia de esta Ley, incluyendo también la transparencia y rendición de cuentas, estableciendo una adecuada coordinación entre las instituciones, el Gobierno Federal y las entidades federativas.

II. Multa de 1,000 a 5,000 días de salario:

- a) A las instituciones de crédito que, en contravención a lo dispuesto por el artículo 12 de esta Ley, omitan mantener en depósito sus acciones en alguna de las instituciones de crédito para el depósito de valores reguladas por la Ley de Mercado de Valores.**

Estas acciones en ningún caso se encontrarán obligadas a entregarlas a los titulares, es decir, deberán mantenerse para el depósito de valores conforme lo establece la Ley de Mercado de Valores.

b) Al consejero de la institución de banca múltiple que, en contravención a lo dispuesto por el artículo 23 de esta Ley, omite excusarse de participar en la deliberación o votación de cualquier asunto que implique un conflicto de interés.

El artículo citado establece que las cualidades de las personas nombradas como consejeros contarán con calidad técnica, honorabilidad e historial crediticio satisfactorio, así como con amplios conocimientos y experiencia en materia financiera, legal o administrativa.

Por cuestiones de transparencia, confiabilidad y en protección a los intereses de la propia institución aquella persona que pudiera tener algún tema por el que pueda perderse la objetividad de las decisiones, o bien, le genere algún beneficio propio en perjuicio de la organización, socios y/o usuarios, deberá retirarse y dejar que el resto de los consejeros decidan lo que sea lo mejor para la mayoría.

c) A las instituciones de crédito que no cumplan con las obligaciones previstas en el artículo 66 de esta Ley.

Para contar con las garantías necesarias que protejan los intereses de la institución el artículo 66 de la Ley de Instituciones de Crédito hace referencia, en específico a los contratos de crédito refinancionario y de habilitación o avío, por lo que se deberán ajustar a lo dispuesto por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, además de lo que se señala en este capítulo, el cual enumera requisitos y formalidades que se deberá cumplir para que los bienes muebles o inmuebles, además de que se constituyan como la garantía propia de estos créditos, se establezcan garantías reales sobre los mismos.

d) A las instituciones de crédito que no cumplan con las obligaciones previstas en el artículo 79 de esta Ley.

En el caso de las operaciones de fideicomiso, mandato, comisión, administración o custodia las instituciones abrirán contabilidades especiales para cada contrato registrando el dinero, bienes, valores o derechos que se les confíen en cada caso, así como los incrementos o disminuciones que deriven del manejo de los bienes o valores involucrados en cada caso.

Estos bienes no deberán verse afectados por otras responsabilidades que no sean las que se vinculan con el fideicomiso mismo, mandato, comisión o custodia o las que contra ellos correspondan a terceros de acuerdo con la Ley.

Claramente se establece la protección que procura evitar que se haga mal uso de los intereses generados por los recursos involucrados en estos contratos y se asegura que el desempeño de las instituciones sea transparente y confiable en relación a los bienes que se les asignan para su cuidado, administración y custodia.

e) A las instituciones de crédito que no cumplan con lo señalado por el artículo 99 o 102 de esta Ley o por las disposiciones a que se refieren dichos preceptos.

Los artículos mencionados en el inciso previo se refieren a lo que se deberá llevar en los registros contables que se deben generar en las instituciones de crédito, de tal manera que los datos que se presenten sean transparentes, confiables y oportunos en cuanto a la información contable y financiera de las instituciones.

El artículo 99 establece que el mismo día en que se efectúe cualquier variación en el activo o en el pasivo de una institución de crédito o implique obligación directa o contingente y que la conservación de la contabilidad, los libros y documentos correspondientes serán regulados por las disposiciones de carácter general que dicte la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

El artículo 102 se refiere a las reglas para la estimación máxima de los activos de las instituciones de crédito y las reglas para la estimación mínima de sus obligaciones y responsabilidades que fijará la Comisión Nacional Bancaria y de Valores para procurar la correcta estimación de dichos conceptos en la contabilidad de las instituciones de crédito.

III. Multa de 3,000 a 15,000 días de salario:

a) A las instituciones de crédito que no cumplan con lo señalado por el artículo 93 de la presente Ley o las disposiciones a que dicho precepto se refiere.

En el artículo 93 de la Ley de Instituciones de Crédito se mencionan algunas consideraciones en relación a la facultad de las instituciones de crédito para ceder o descontar su cartera crediticia con cualquier persona.

La primera consideración es en relación a que si la cesión o el descuento de cartera crediticia se celebra con el Banco de México, otras instituciones de crédito, fideicomisos constituidos por el Gobierno Federal para el fomento económico o fideicomisos que tengan por objeto emitir valores, se podrán llevar a cabo sin restricción alguna, no así en el caso de que personas distintas ya que, en caso de que se pretenda responder por la solvencia del deudor, otorgar financiamiento al cesionario o descontatario, o convenir con estos últimos obligaciones o derechos que le permita readquirir la cartera crediticia o descontada, se deberá contar con la autorización de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, la cual deberá salvaguardar la solvencia y estabilidad financiera de las instituciones de crédito y la protección de los intereses del público.

El artículo en cuestión hace especial énfasis en la confidencialidad que deberán tener los participantes durante los procesos de negociación de estos casos.

b) A las instituciones de crédito que no cumplan con lo preceptuado por el artículo 99 – A de esta Ley.

El fondo de reserva de las instituciones de crédito deberá ser constituido a l separar, anualmente, por lo menos un diez por ciento de las utilidades netas, hasta que dicho fondo alcance una suma igual al importe del capital pagado de la institución.

c) A las instituciones de banca múltiple que no cumplan con lo preceptuado por el artículo 19 de esta Ley, así como las disposiciones a que dicho precepto se refiere.

Se hace referencia al importe del capital mínimo con que deberán contar las Instituciones de banca múltiple, dependiendo de las operaciones que se tengan contempladas en los estatutos sociales de las mismas, su infraestructura y los riesgos que conlleve. Estos mínimos los establece la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, mediante disposiciones de carácter general.

También se considera que el capital mínimo deberá estar íntegramente pagado y que hay una obligación de constituir reservas de capital además de que el capital neto en ningún momento podrá ser inferior al capital mínimo.

Estas medidas están claramente orientadas a proteger el sistema de pagos y al público ahorrador procurando un sano desarrollo del sistema bancario y evitando que se afecte la liquidez de las instituciones de crédito.

d) A las instituciones de crédito y demás personas reguladas por esta Ley que se opongan u obstaculicen el ejercicio de las facultades que ésta y otras disposiciones aplicables le confieren a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. No se entenderá como obstaculización el hacer valer los recursos de defensa que la ley prevé y en cualquier caso, previo a la sanción, se deberá oír al infractor.

El recurso de revisión se hará frente al superior del órgano que dictó el acto objeto del recurso y en caso de recurso de inconformidad se interpone ante el mismo órgano. Tendrán legitimación para recurrir aquellos a cuyos intereses jurídicos afecte el acto.

e) A las personas que adquieran acciones de una institución de banca múltiple, en contravención a lo establecido en los artículos 13, 17, 45-G y 45-H de esta Ley.

Los artículos citados incluyen condiciones para adquisición de diferentes tipos de acciones, los porcentajes permitidos, las actividades que derivan dependiendo de l

porcentaje de la transacción y las consecuencias naturales que derivan de estas operaciones.

IV. Multa de 5,000 a 20,000 días de salarios:

a) A las instituciones de crédito que den noticias o información de depósitos, servicios o cualquier tipo de operaciones en contravención a lo dispuesto por el artículo 117 de esta Ley.

El secreto bancario proporciona seguridad a las personas en sus derechos, estabiliza la confianza en el sistema bancario y financiero.

En nuestra Constitución se establece tanto el respeto a la vida privada como a la libertad de sus propiedades, posesiones o derechos. Dentro de las garantías individuales se observan los atributos de la persona, y si bien, estos atributos tales como su nombre, domicilio, patrimonio, no son del todo expresos, se encuentran contemplados al amparo de la “persona”, a su vez dentro de la gama de “garantías individuales”.

Por eso, “la persona debe ser respetada en la intimidad de su patrimonio, en la intimidad de su dignidad, en la intimidad de su estructura moral, en su privacidad”. (Pacheco Pulido, 2003; p. 27)

En relación a mantener la confidencialidad de los clientes y usuarios la Ley es muy clara, sin embargo, el artículo 117 estipula que habrá excepciones siempre que se una autoridad judicial quien solicite, de manera directa a la institución de crédito o a través de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, información de los depósitos, operaciones o servicios vinculados con el titular, fidecomitente, fideicomisario, fiduciario, comitente, comisionista, mandante o mandatario cuando éste sea parte o se le acuse de alguna providencia dictada en juicio.

Si los empleados o funcionarios de las instituciones de crédito llegasen a hacer una revelación indebida del secreto que se establece, deberán reparar los daños y perjuicios que se causen.

Los documentos y datos que sean proporcionados por las instituciones de crédito sólo podrán ser utilizados en las actuaciones que les correspondan y se deberá observar la más estricta confidencialidad por parte del servidor público y aún cuando éste se separe del servicio. En caso de incumplimiento quedarán sujetos a las responsabilidades administrativas, civiles o penales que correspondan.

Con el fin de que las instituciones de crédito estén en aptitud de identificar, localizar y aportar las noticias o información solicitadas la Comisión emitirá las disposiciones de carácter general con los requisitos que deberán cumplir las solicitudes que se les presenten.

b) A las instituciones de crédito que no den cumplimiento a las acciones preventivas y correctivas ordenadas por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, en el ejercicio de sus atribuciones en materia de inspección y vigilancia, excepto aquéllas previstas en la fracción V de este artículo.

Las acciones preventivas se mencionan en el artículo 134 de esta Ley y se refieren a las medidas adoptadas por las Comisiones Nacionales Bancaria y de Valores y para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros para preservar la estabilidad y solvencia de las instituciones, estableciendo las normativas para definir criterios, reglas y procedimientos a los que se deban ajustar en su funcionamiento para así proteger a los usuarios de los servicios financieros y lograr un equilibrio entre las instituciones y los usuarios en el terreno legal y económico.

El objetivo de estas acciones es prevenir y, en su caso, corregir los problemas derivados de las operaciones que realicen y que puedan afectar su estabilidad financiera o solvencia.

La Comisión Nacional Bancaria y de Valores deberán notificar por escrito a las instituciones de banca múltiple las medidas correctivas así como los términos y plazo para el cumplimiento de las mismas.

Las instituciones deberán prever lo relativo a la implementación de las medidas correctivas dentro de sus estatutos sociales, obligándose a adoptar las acciones que, en su caso, les resulten aplicables.

Un elemento relevante es que en este artículo se ha determinado que, por ser cuestión de orden público y de interés social los servicios que prestan las Instituciones de Crédito y la relevancia que suponen para el desarrollo de la economía nacional, no habrá posibilidad de que proceda medida suspensiva alguna en caso de aplicación de sanción o procedimientos de revocación por incumplimiento de cualquiera de las medidas correctivas que imponga la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. En el caso de la revocación de la autorización para operar, ésta sería definitiva.

Cabe mencionar que, si bien en el artículo 108 de la Ley de Instituciones de Crédito, solamente se establecen multas económicas, en este caso, de manera vinculatoria con los artículos en comento, sí se llega a considerar la revocación como una posible sanción.

En el artículo 134 Bis I encontramos algunas de las medidas correctivas que se deberán cumplir cuando las instituciones de banca múltiple no cumplan con los requerimientos de capitalización establecidos en el artículo 50 de la LIC. En caso de que se cumpla con el índice de capitalización mínimo, se hará la clasificación

de las instituciones conforme a éste y se emitirán las medidas correctivas mínimas que se deberán aplicar a estos casos.

Por último se hace referencia a las medidas correctivas especiales adicionales que, independientemente al índice de capitalización de las instituciones de banca múltiple, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores les podrá ordenar.

Para la aplicación de las medidas correctivas especiales adicionales la Comisión Nacional Bancaria y de Valores se hace mención de algunos elementos a considerar, como son: la categoría en que la institución de banca múltiple haya sido clasificada, su situación financiera integral, el cumplimiento al marco regulatorio, la tendencia del índice de capitalización de la institución y de los principales indicadores que reflejen el grado de estabilidad y solvencia, la calidad de la información contable y financiera y el cumplimiento en la entrega de dicha información. Estos elementos nos dan la pauta para conocer el comportamiento histórico de cada institución, el cumplimiento en la entrega de información básica para conocer el estado de éstas y, de alguna manera, la confiabilidad y estabilidad que a lo largo del tiempo mantiene, todo ello resulta sustantivo para determinar el tipo de organismo que es, su seriedad y trayectoria.

Por último, en relación a este tema, se debe mencionar que, en caso de que el índice de capitalización sea superior en un veinticinco por ciento o más al requerido, no se aplicarán las medidas correctivas mínimas ni las medidas correctivas adicionales.

c) A las instituciones de crédito que no cumplan con lo preceptuado por el artículo 50 de esta Ley así como disposiciones que emanan de ésta.

El artículo 50 hace referencia a las reglas prudenciales que se han definido para garantizar la estabilidad de las instituciones que conforman el sistema financiero mexicano y determina que se deberá mantener un capital neto proporcional con los riesgos del mercado, de crédito y otros en que incurra la operación de las instituciones de crédito y que no podrá ser menor a la cantidad que resulte de sumar los requerimientos de capital por cada tipo de riesgo es decir, deberá contar con una garantía líquida que proteja la estabilidad de la institución cuando las variables económicas no se hayan comportado de manera favorable a lo esperado.

El capital neto está conformado por una parte básica y una parte complementaria, se determinará la clasificación de los activos, de las operaciones causantes de pasivo contingente y otras operaciones, ponderando los riesgos para establecer los porcentajes que correspondan.

Si se aplicara algún ajuste al índice de capitalización, requerido por la Comisión, éste será el utilizado para todos los efectos legales conducentes.

d) A las instituciones de crédito que no cumplan con lo preceptuado por el artículo 55 de esta Ley así como disposiciones que emanan de ésta.

Con el fin de fortalecer a las instituciones bancas de desarrollo se deberá constituir un fideicomiso dentro de la propia institución.

En este caso, si bien las cuotas las determina la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, es la Secretaría de Hacienda y Crédito Público quien expedirá las reglas de carácter general a las que se sujetarán los fideicomisos mencionados.

e) A las instituciones de crédito que no cumplan con las obligaciones previstas en el artículo 65 de esta Ley.

Este artículo, que afecta involucra al usuario de las instituciones de crédito, establece que previo al otorgamiento de créditos se deberán valorar la capacidad de pago y la solvencia del solicitante para cumplir en tiempo y forma la liquidación del mismo, incluyendo las garantías que correspondan. Así mismo se determina que es viable la modificación de estos contratos, ya sea por circunstancias financieras adversas o diferentes a las que se hayan considerado de origen, para ello se podrá plantear una reestructura que se refleje en la posibilidad de recuperar el crédito, siempre y cuando se cuenten con los soportes necesarios para ello.

Al momento de otorgar un crédito las instituciones de crédito deberán ajustarse a sus políticas y lineamientos establecidos en los manuales que normen el proceso crediticio y, además, deberán cumplir las disposiciones de carácter prudencial que, en materia de crédito y administración de riesgos expedidas por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Es claro que el interés de asegurar la viabilidad del pago de los créditos está íntimamente ligado con la solvencia de las propias instituciones y el interés del público en general.

f) A las instituciones de crédito que, al realizar operaciones con valores, no cumplan con lo dispuesto por el artículo 53 de esta Ley.

Sin duda las operaciones con valores son de las que más riesgo representa para las instituciones de crédito, por ello es importante que se cumpla lo previsto en esta Ley y, adicionalmente, en la Ley del Mercado de Valores por lo cual la Comisión Nacional Bancaria y de Valores llevará a cabo la inspección y vigilancia que asegurarán, entre otras cosas, que estas operaciones se lleven a cabo con la intermediación de casas de bolsa, excepto en algunos casos, como son las que se hagan con valores emitidos, aceptados o garantizados por las instituciones de crédito, las que se determinen por el Banco de México y las que exceptúe la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, atendiendo la opinión de la Comisión y del Banco de México.

- g) A las instituciones de crédito que, al realizar operaciones con valores, no cumplan con los lineamientos y requisitos previstos en los artículos 73 y 73 bis de la presente Ley.**

Con la intención de asegurar la correcta operación y validez de las sesiones que se lleven a cabo por el consejo de administración, el artículo 73 establece que deberán asistir, por lo menos tres cuartas partes de los consejeros.

En específico se hace mención de la aprobación de operaciones con personas relacionadas, que se refieren a aquellas que resulten o puedan resultar deudoras de las instituciones de banca múltiple cuando se trate operaciones de depósito, disponibilidades, préstamos, crédito o descuento formalizadas por convenios, así como la reestructuración, renovación o modificación de éstos.

- h) A las instituciones de crédito que no cumplan con lo señalado en el artículo 76 de la presente Ley o por las disposiciones que dicho precepto se refiere.**

Determina que se deberán establecer las disposiciones técnicas y operativas que constituirán las bases para la calificación de la cartera de créditos, la documentación e información que se deberán recabar para el otorgamiento, renovación y periodicidad de los mismos, así como la integración de las reservas preventivas por cada rango de calificación.

V. Multa de 20,000 a 100,000 días de salario:

- a) A las instituciones de crédito que proporcionen, en forma dolosa, información falsa, imprecisa o incompleta a las autoridades financieras, que tenga como consecuencia que no se refleje su verdadera situación financiera, administrativa, económica o jurídica, siempre y cuando se compruebe que el director general o algún miembro del consejo de administración de la institución correspondiente tuvo conocimiento de tal acto.**

- b) A las instituciones de banca múltiple que no cumplan con cualquiera de las medidas correctivas a que se refieren los artículos 134 Bis y 134 Bis 1 de esta Ley o las disposiciones que de ellos emanen.**

En los artículos 134 Bis y 134 Bis 1 se establecen la clasificación de las instituciones de crédito que considero una importante aportación ya que en este tipo de instituciones existe una amplia brecha entre las grandes instituciones, que concentran la mayor parte de los clientes y recursos, cuentan con presencia a nivel nacional, tienen estructuras que son más robustas y, por lo tanto, requieren un índice de capitalización mucho más alto que sus contrapartes de menor antigüedad en el mercado y menor participación del mismo que operan con un

índice de capitalización requerido más bajo, si es que el volumen de operaciones es de mucho mayor impacto en las primeras que en éstas últimas.

Para esto la Comisión Nacional Bancaria y de Valores establecerá diversas categorías, dependiendo del nivel de capitalización requerido en las disposiciones que las rigen y, conforme a esto, se establecerán las medidas correctivas mínimas, así como las especiales adicionales, que se deberán cumplir conforme a la categoría correspondiente a cada entidad.

La Comisión Nacional Bancaria y de Valores podrá abstenerse de sancionar a las entidades y personas reguladas por esta ley, siempre y cuando se trate de las conductas infractoras señaladas en las fracciones I y II del presente artículo y, además, justifique la causa de tal abstención y se refieran a hechos, actos u omisiones que no revistan gravedad ni constituyan delito o pongan en peligro los intereses de terceros o del propio sistema financiero.

La relevancia de estos últimos incisos es indiscutible, primeramente porque el daño que puede hacer una institución de crédito que maneje información falsa, en particular si es parte de un grupo financiero o transnacional, ya sido ya comprobado por los escándalos que se han dado en otros países al presentarse casos en los que se reportaba, a las autoridades y por ende al público en general, datos falsos.

Lo mismo puede pasar si la información es imprecisa, porque se harán especulaciones sobre bases irreales, o si es incompleta porque generalmente se mantendrán al margen del conocimiento público aquello que no sea favorable para la organización, lo que genera también una percepción equivocada y se tomarán decisiones sobre referencias inciertas resultando en menoscabo del patrimonio de la gente que, sin conocer una situación auténtica y confiable, ha confiado sus recursos a determinada organización.

Sin embargo, en caso de que una institución llegara a tener problemas de capitalización que le permitan contar con el soporte económico necesario para garantizar los depósitos de sus clientes, ésta deberá aplicar las medidas que se establecen en el artículo 134 bis a fin de contener los daños y se implemente un plan de restauración de capital, mismo que será supervisado por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, sin perjuicio de la procedencia de otras medidas correctivas que se deban aplicar, considerando la categoría en que se encuentre clasificada la institución de banca múltiple de que se trate, misma que será determinada tomando como base el índice de capitalización requerido de acuerdo a los riesgos del mercado, de crédito y otros que incurran en su operación.

Cada una de las instituciones de crédito deberá contar con el respaldo económico y moral que les permita salvaguardar la solvencia y estabilidad del Sistema Financiero Mexicano, así como proteger los intereses del público en general.

Si bien el artículo 108 de la Ley de Instituciones de Crédito ha sufrido varias reformas considero que las más relevantes son aquellas que se llevaron a cabo el mes de febrero del 2008 por lo siguiente:

- Se establecen puntualmente que faltas podrán ser motivo de multas. En el texto previo las sanciones establecidas eran abiertas y no se tipificaban de manera expresa, por ello existía la posibilidad de una gran discrecionalidad en la imposición de las sanciones que permitía ser derivada, en última instancia, en resoluciones favorables a los intereses de dichos organismos.
- Se establecen montos de multas progresivos y se vinculan con cada uno de los artículos por cuyo incumplimiento se podrán aplicar estas multas.
- Se perciben acciones de vigilancia y supervisión en puntos torales de las instituciones bancarias, de tal manera que se cuenten con elementos para conocer oportunamente la información financiera de las mismas, lo que permite asegurar el respaldo económico con el que deben contar para operar y que garanticen estabilidad y solvencia.

Sin embargo considero oportuno comentar que las conductas supuestas se concentran básicamente en las medidas correctivas que se podrán aplicar de acuerdo a la categoría de la institución y que, debido a que se mencionan faltas que pueden ser tan graves como el no contar con la capitalización mínima establecida y que la información que reportan no sea fidedigna, se pone en riesgo la institución misma y la seguridad de los recursos de sus usuarios.

También se observa que derivado de estas reformas y en relación a lo establecido en los artículos 134 y 134 bis, existe una serie de criterios para aplicar la sanción, como son la categoría en que la institución de banca múltiple ha sido clasificada y el establecer rangos de un mínimo y máximo en cada grupo de supuestos lo que permitirá una flexibilidad al determinar la multa correspondiente a una institución puede haber aún un margen en la proporcionalidad de las mismas.

En la vinculación del artículo 108 con los artículos mencionados sí hay opción de revocación, pero en el resto de los supuestos de este artículo se aplicarían las multas establecidas, aún cuando, como en el caso de la entrega e integración de información contable y financiera de los bancos, la falta de cumplimiento a los requisitos y condiciones establecidas podrían derivar en daños irreparables para los usuarios, la institución y el propio sistema financiero.

Por último y si bien el texto del Artículo 108 se presenta jurídicamente estructurado, hay que verificar si efectivamente se logra la protección real de los tutelados de dicha Ley, que deberán ser los usuarios de los servicios bancarios y el público en general.

CONCLUSIONES

Primera.- El 8 de agosto del 2011 se publicaron, por primera vez, en la página de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, sanciones administrativas a personas morales por incumplimiento a lo establecido en la Ley de Instituciones de Crédito.

Los preceptos que se describen y por los cuales se aplicaron las multas a Instituciones de Crédito son:

- El importe de las adaptaciones y mejoras a su mobiliario e inmuebles excedió el 10 % de la parte básica de su capital neto.
- Por omitir presentar a la aprobación de la SHCP las modificaciones a sus estatutos sociales, en el plazo establecido al efecto.
- Por celebrar operaciones con personas relacionadas por un importe superior al 50% de la parte básica de su capital neto.
- Por omitir presentar a la Comisión, en el plazo otorgado al efecto, la información solicitada respecto a una de sus subsidiarias.

Lo relevante de que la información sea publicada está en que hacen patente los resultados de las reformas que se aplicaron, entre otras, al Artículo 108 de la Ley de Instituciones de Crédito, no tanto por el hecho de encontrar faltas “*per se*” sino por el significado que esto tiene en cuanto a la efectividad y perfección de la norma al contar ésta con una sanción que corresponde directamente a la falta que se ha cometido, lo cual hace que la aplicación de la norma sea precisa y dé certidumbre a los actores involucrados en el sistema bancario nacional. Adicionalmente, al publicarse estas sanciones y haciéndolas de conocimiento del público en general se fomenta un entorno jurídico y operativo más favorable y a que incorpora mecanismos para transparentar la aplicación de la ley.

Segunda.- Anterior a la fecha que se menciona en la conclusión previa únicamente se encontraban sanciones aplicadas a los intermediarios financieros que operan en nuestro país y que eran regulados por la Ley del Mercado de Valores y la Ley de Sociedades de Inversión.

Tomando en cuenta que los bancos son las instituciones que mayor volumen de operaciones maneja y que atiende a un público más amplio que el resto de entidades financieras reguladas y no reguladas, su correcto funcionamiento se convierte en un factor sustantivo por lo que la falta de registro de sanciones se podía interpretar como una regulación imperfecta o de una deficiente vigilancia en el cumplimiento de la misma, cuyo impacto afectaría en el correcto desempeño que estas organizaciones con graves consecuencias al sistema financiero nacional, repercutiendo directamente en la economía del país.

El actual artículo 108 de la Ley de Instituciones de Crédito cuenta con dos importantes elementos:

- Precisión en los preceptos cuyo incumplimiento se castiga
- Gradualidad de la sanción

Adicionalmente, y derivado de estos, también se establece con claridad la relación entre la falta y la cuantía de la sanción.

La importancia en relación a que los preceptos que se castigan sean claros y precisos consiste en que reduce la discrecionalidad al momento de identificar la falta, por lo que se reduce la oportunidad de impugnar las sanciones por parte de los bancos.

Tercera.- La gradualidad en la aplicación de las sanciones permite que éstas sean proporcionales a las faltas; a mayor gravedad más alto será el importe que se deba cubrir. Si bien el incumplimiento de algunos preceptos puede no representar un riesgo o daño por sí sólo, sí se debe considerar la esencia preventiva de la norma, pues el simple hecho de abstenerse en su cumplimiento puede tener repercusiones para la propia institución y sus clientes.

En esta regulación se manifiesta un nivel más elevado en cuanto a su perfección porque las faltas están clasificadas y contenidas en cinco diferentes escalas que acotan un margen de máximo y mínimo en el monto de las sanciones que se aplicaran a cada caso en específico.

Aún cuando existe un incremento, lo cual hace que la gravedad de la violación a la norma pueda ser proporcional al castigo, no hay una lógica muy clara de estos rangos. Esto puede ser consecuencia de que la clasificación de los artículos cuyo incumplimiento deriva en una sanción no es tan directa y puede hacer complejo para el legislador encasillar en estructuras rígidas, que puedan resultar injustas si se aplican sin considerar las posibles variables que siempre se encuentran intrínsecas en la conducta humana, además de otros factores que pueden variar el impacto o la gravedad de los resultados que deriven del supuesto comportamiento o acción a sancionar.

Cuarta.- El Sistema Financiero Mexicano está integrado por autoridades y entidades financieras con el objetivo de promover y lograr un desarrollo económico incluyente para todos los mexicanos; en este esquema la participación del Gobierno y las instituciones privadas es facilitar las condiciones para que los usuarios de estos servicios financieros cuenten con un entorno seguro y eficiente que permita poner al alcance de las personas recursos que otras personas han confiado a las instituciones bancarias.

Si bien los grandes jugadores en la economía nacional e internacional son los corporativos transnacionales, que están formados por grupos financieros con un

alto nivel de influencia y mucho poder en las decisiones que afectan a países enteros, así como los propios gobiernos de las naciones, en específico las que son las grandes potencias, y es tan en su derecho de estar amparados bajo un marco jurídico que les dé certeza, no son ellos a los que, en última instancia se deben proteger: son los usuarios y la gente que puede ver perdido su patrimonio completo por un mal manejo o abuso de la institución a la que ha confiado sus recursos.

El texto del Artículo 108 se presenta jurídicamente estructurado, sin embargo ha que verificar si efectivamente se logra la protección real de los tutelados de dicha Ley, que deberán ser los usuarios de los servicios bancarios y el público en general.

Quinta.- El artículo 108 de la Ley de Instituciones de Crédito determina que “serán sancionadas con multa administrativa que impondrá la citada Comisión, a razón de días de salario mínimo general vigente para el Distrito Federal”.

No se contempla, en el catálogo de sanciones que establece el artículo en comento la opción de la revocación, sin embargo considero que la gravedad de lo supondría la falta de cumplimiento de algunos preceptos ahí señalados podría ameritar la revocación de la autorización otorgada, sobre todo en los temas de conformación de la junta directiva e integración de información que proyecta la situación económica de la institución como son los estados financieros que permiten valorar la situación real de cada una de estas instituciones.

Si se diera el caso de existe una mala dirección o manipulación en la información que se arroja en estos reportes, ya sea mensuales, trimestrales, semestrales o anuales, las consecuencias podrían ser desastrosas y provocar situaciones delicadas en diversas instituciones, daño en el patrimonio de los particulares que invirtieron con ellos y un impacto negativo en Sistema Financiero afectando la economía nacional y deteriorando el nivel de vida de la población en general.

Es prioritario, pues, contar con mecanismos y herramientas que permitan un sano equilibrio entre todos los que participan en el desarrollo de nuestro país, ofreciendo instituciones robustas y confiables para los usuarios a fin de que seleccionen los servicios que les sean más propicios para mejorar sus condiciones de vida, sin importar el nivel socio económico en que se encuentren.

PROPUESTA

Por el impacto que pueden tener en la valoración de la situación real y por la importancia que la información que emiten periódicamente las Instituciones de Crédito, la cual permitirá a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores emitir un criterio del estado de las mismas, así como identificar posibles riesgos y controlarlos oportunamente, me permito exponer la siguiente propuesta de modificación al Artículo 108 de la Ley de Instituciones de Crédito

Las actuales sanciones que contempla la ley pueden no ser suficientes ya que el monto de las multas aplicables, visto a la luz de las posibles ganancias que se pueden generar por no cumplir lo establecido hacen las sanciones irrelevantes. La combinación de sanciones relativamente bajas y la posibilidad de grandes ganancias dan un gran atractivo para incumplir la norma.

Con la intención de establecer sanciones que sean realmente consideradas por las personas físicas y morales involucradas se propone que, en los siguientes cinco incisos en específico se modifique la multa económica por la revocación de la autorización concedida por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a la Institución de Crédito para operar en el territorio nacional.

Si bien la aplicación de la sanción de revocación tiene un fuerte efecto para las instituciones se podría considerar lo siguiente:

- Que sea cuando se presenta una conducta reiterativa.- Si la falta se comete en repetidas ocasiones
- Si la falta se presentó por ser atribuible a errores involuntarios se podría no considerar como precedente para aplicar la revocación.
- Determinar con mayor precisión en qué casos podría aplicar una multa y en que casos, definitivamente, ameritaría la revocación tomando en cuenta los daños que podrían haberse causado y el impacto de los mismos.

Considerando lo anterior, se hace la siguiente propuesta:

Modificar la multa de 200 a 2,000 días de salario por revocación en los siguientes casos:

Numeral I, inciso c

A las instituciones de crédito o las personas a que se refieren el artículo 88 de esta Ley, por no proporcionar los estados financieros mensuales, trimestrales o anuales dentro de los plazos establecidos en esta Ley o en las disposiciones que emanen de ella para tales efectos. Asimismo, a las citadas instituciones por no publicar los estados financieros trimestrales o

anuales, dentro de los plazos establecidos en esta Ley o en las disposiciones que de ella emanen para tales efectos.

Numeral I, inciso e

A las instituciones de crédito que no cumplan con lo señalado por el artículo 101 de esta Ley o por las disposiciones a que se refiere dicho precepto.

Modificar la multa de 1,000 a 5,000 días de salario por la revocación en el siguiente caso:

Numeral II, inciso e

A las instituciones de crédito que no cumplan con lo señalado por el artículo 99 o 102 de esta Ley o por las disposiciones a que se refieren dichos preceptos.

Modificar la multa de 20,000 a 100,000 días de salario por la revocación en el siguiente caso:

Numeral V, inciso a

A las instituciones de crédito que proporcionen, en forma dolosa, información falsa, imprecisa o incompleta a las autoridades financieras, que tenga como consecuencia que no se refleje su verdadera situación financiera, administrativa, económica o jurídica, siempre y cuando se compruebe que el director general o algún miembro del consejo de administración de la institución correspondiente tuvo conocimiento de tal acto.

La información a la que se hace referencia en los incisos que se mencionan puede estar relacionada o incluir algunos de los siguientes temas:

- Capital social
- Solicitudes de autorización de inversiones y sus opciones (inmuebles, títulos, en el capital social de sociedades de inversión, sociedades operadoras de éstas, administradoras de fondos para el retiro, sociedades de inversión especializadas de fondos para el retiro y sociedades financieras de objeto múltiple, etc...)
- Precisar políticas para resolver probables conflicto de intereses

Los estados financieros reflejan también lo relacionado con la facultad de las instituciones de banca múltiple y las de banca de desarrollo para invertir en títulos representativos de capital social, es decir, que son socias de empresas que les prestan servicios complementarios o auxiliares en su administración o en la realización de su objeto, así como de sociedades inmobiliarias que sean

propietarias o administradoras de bienes destinados a sus oficinas o sucursales utilizados para ofrecer sus servicios.

La información contenida en los estados financieros de estos organismos es de vital importancia ya que en ellos se refleja el manejo de los recursos, su capital, bienes, activos fijos, activos y pasivos, utilidades, gastos y, en general, datos objetivos y cuantificables para determinar si la institución que los emite es rentable, si está en posibilidades de expandirse o presenta alguna problemática que ponga en riesgo los intereses de la propia institución y de sus usuarios.

El análisis de esta información de manera regular puede dar la oportunidad de que se mida el sistema financiero y, en su caso, detectar alguna amenaza interna hacia el mismo, en cuyo caso se está en posibilidades de tomar las decisiones pertinentes a un caso en particular o al sistema en general, asegurando la correcta operación de las instituciones de banca múltiple, su solvencia y el uso de recursos que garanticen la correcta protección de sus intereses y los del público.

Así mismo, se deberán considerar lo siguiente:

Modificar la multa de 1,000 a 5,000 días de salario por la revocación en el siguiente caso:

Numeral II, inciso c

A las instituciones de crédito que no cumplan con las obligaciones previstas en el artículo 66 de esta Ley.

Modificar la multa de 5,000 a 20,000 días de salario por la revocación en el siguiente caso:

Numeral IV, inciso e

A las instituciones de crédito que no cumplan con las obligaciones previstas en el artículo 65 de esta Ley.

Se deberán valorar la capacidad de pago y la solvencia del solicitante de créditos para cumplir en tiempo y forma la liquidación del mismo, incluyendo las garantías que correspondan.

Al momento de otorgar un crédito las instituciones de crédito deberán ajustarse a sus políticas y lineamientos establecidos en los manuales que normen el proceso crediticio y, además, deberán cumplir las disposiciones de carácter prudencial que, en materia de crédito y administración de riesgos expedidas por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Es claro que el interés de asegurar la viabilidad del pago de los créditos está íntimamente ligado con la solvencia de las propias instituciones y el interés del público en general.

Se debe considerar que no contemplar esto hay un riesgo y existe la posibilidad de desestabilizar a las instituciones y al propio sistema financiero, por otorgar créditos a personas físicas o morales sin que se aseguren las garantías necesarias para cubrir las eventualidades de falta de pago por parte de los deudores puede ser un problema al momento de no recuperar los préstamos.

Es necesario contemplar qué podría pasar con un alto nivel de morosidad ante diversos escenarios macroeconómicos planteados, y ver de qué manera esta morosidad podría incidir en un deterioro de los estados financieros de las instituciones.

La atención que se le debe dar a la forma en que operan los bancos, que son el corazón del sistema financiero nacional, no puede escatimar en la prevención de riesgos y, por ello, se debe buscar la manera en que se controlen de manera precisa y oportuna los elementos que puedan ponerlo en peligro por la falta de transparencia, certidumbre y confiabilidad de aquellos a los que se les da la oportunidad de participar como intermediarios del Estado en este importante rubro para el desarrollo de la economía de todos los mexicanos porque el mejor ambiente de negocios se da en condiciones de confianza y transparencia.

BIBLIOGRAFÍA

1. Acosta Romero Miguel, Nuevo Derecho Bancario, 9ª. Edición, Editorial Porrúa, México 2003.
2. Acosta Romero, Miguel, Teoría general del derecho administrativo, 12ª Edición, Editorial Porrúa, México 1995.
3. Aspe, Pedro. Para entender la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, 1ª. Edición, Ediciones Nostra, México, 2007.
4. Carvallo Yáñez, Erick, Nuevo Derecho Bancario y Bursátil Mexicano, 7ma. Edición, Editorial Porrúa, México 2006.
5. Castellanos Tena, Fernando, Lineamientos elementales de derecho penal, 43ª. Edición, Editorial Porrúa, México 2002.
6. Cotler Avalos Pablo, Para Entender La Banca en México, Nostra Ediciones, México 2009.
7. Chavarín Rodríguez, Rubén. Banca, Grupos Económicos y Gobierno Corporativo en México, Centro de Estudios Espinosa Yglesias, México 2010.
8. Chapoy Bonifaz, Dolores Beatriz, Panorama del Derecho Mexicano. Derecho Financiero. Universidad Nacional Autónoma de México. McGraw-Hill, México 1997.
9. De la Cueva, Mario, La Idea del Estado, Fondo de cultura económica, 4ª Edición, México 1994.
10. De la Fuente Rodríguez Jesús, Tratado de Derecho Bancario y Bursátil, Tomo I, 6ª. Edición, Editorial Porrúa, México 2010.
11. De la Garza Sergio Francisco, Derecho Financiero Mexicano, 27ª. Edición, Editorial Porrúa, México 2006.
12. De Pina Rafael – de Pina Vara Rafael, Diccionario de Derecho, 32ª. Edición, Editorial Porrúa, México 2003.
13. Fraga, Gabino. Derecho Administrativo, 20ª. Edición, Editorial Porrúa, México 1997.

14. Fernandez Ruiz, Jorge. Derecho Administrativo y Administración Pública, Editorial Porrúa, 2ª. Edición, México 2008.
15. Fernandez Vázquez, Emilio, Diccionario de Derecho Público, Administrativo, Constitucional y Fiscal, Editorial Desalma, Buenos Aires 1991.
16. García de Enterría Eduardo, Fernández Tomás-Ramón, Curso de Derecho Administrativo II, Editorial Civitas, Madrid 1984.
17. Goldschmidt James, Problemas Generales del Derecho, Ediciones Depalma, Buenos Aires 1944.
18. Hegewish Díaz Infante Fernando, Derecho Financiero Mexicano, 3ª. Edición, Editorial Porrúa, México 2004.
19. Mateos Muñoz, Agustín. Compendio de Etimologías Grecolatinas del Español. Editorial Esfinge, México 1997.
20. Montaña Salazar, Alejandro, Delitos financieros en México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México 2002.
21. Nuñez Álvarez Luis, El Sistema Financiero Mexicano, Editorial PAC, México 2004.
22. Pacheco Pulido, Guillermo, El secreto en la vida jurídica, Editorial Porrúa, México 2003.
23. Palacios Luna, Manuel El derecho económico en México, 5ª. Edición, Editorial Porrúa, México 1993.
24. Ricossa, Sergio, Diccionario de Economía, Ediciones S XXI, 4ª. Edición, México 2004.
25. Ruiz Torres, Humberto Enrique. Derecho Bancario, 5ª. Edición, Editorial Oxford, México 2009.
26. Samuelson, Paul A. y Nordhaus, William D. Economía, McGraw Hill, 13ª. Edición, España 2000.

27. Serra Rojas, Andrés, Derecho Administrativo, Editorial Porrúa, Vol. I, 4ª Edición, México 1968.
28. Soto Sobreyra y Silva Ignacio, Ley de Instituciones de Crédito, Editorial Porrúa, 10ª. Edición, México 2007.
29. Vargas Sánchez, Gustavo, Introducción a la teoría económica, Prentice Hall, 1ª. Edición, México 2002.
30. Varela Juárez, Carlos. Marco Jurídico del Sistema Bancario Mexicano, Editorial Trillas, México 2003.
31. Vásquez del Mercado, Oscar, Contratos Mercantiles, 16ª. Edición, Editorial Porrúa, México 2011.
32. Witker Velázquez, Jorge Introducción al derecho económico, Mc Graw Hill, 7ª. Edición, México 2008.
33. Gran Diccionario Enciclopédico. Ediciones Foto-Repro, S.A, Tomo III. España Barcelona 1972.

Páginas de Internet

www.banxico.org.mx

www.cnbv.gob.mx

www.condusef.gob.mx

www.investopedia.com

www.ipab.org.mx

www.mide.org.mx

www.rae.es