

## EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE Y LA EXTRANJERIZACIÓN DEL SISTEMA BANCARIO MEXICANO

Roberto del CUETO  
Antonio ESPINOSA\*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Breve evolución histórica*. III. *La regulación bancaria en el TLCAN*. IV. *Hacia la extranjerización de la banca*. V. *Consideraciones finales*. VI. *Bibliografía*.

### I. INTRODUCCIÓN

El propósito de las siguientes páginas es presentar una muy sucinta fotografía de la situación que guarda en la actualidad la apertura del sistema financiero mexicano, en el décimo aniversario de la entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN). Para ello, hemos sido muy amablemente invitados por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, a fin de hacer algunas actualizaciones al texto titulado *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte, sus efectos en la legislación mexicana aplicable a los servicios financieros*, escrito por el licenciado Francisco Borja Martínez y publicado en el año de 1993 por el propio Instituto.

El texto del maestro Borja Martínez, fue publicado en un momento en que el TLCAN aún no iniciaba su vigencia, por lo que él se limitó a describir, en primer lugar, cuál era la historia reciente de la legislación financiera en México y, en segundo término, el contenido del Tratado de Libre Comercio en relación con los servicios financieros y la homologación que de esas normas se empezaba a hacer en la legislación financiera mexicana.

\* Agradecemos a Andrea Tinoco y Roberto Ramírez por su ayuda y comentarios en la elaboración de este capítulo.

Resulta evidente que tales prescripciones, como habitualmente ocurre en este país, no pudieron concretizarse en el mundo del ser. Esto se debió, en gran medida, a la existencia de una serie de factores ajenos al TLCAN que colocaron al país en una situación económica financiera muy compleja y adversa e hicieron imposible la apertura ordenada y gradual que en ese instrumento se preveía.

En primer lugar abordaremos la evolución que ha existido en esta materia y que, a decir verdad, resulta completamente inverosímil pues ha migrado desde un inicio de total apertura a la participación de capitales extranjeros, pasando por una etapa de auténtica xenofobia y posterior estatización, para terminar nuevamente, cuando menos por ahora, en una apertura total que no resultó como estaba planeada. Efectivamente, lo incomprensible de este tránsito se acentúa si consideramos que tan sólo en 25 años se pasó de una banca en manos de mexicanos, a otra estatizada, para terminar en un sistema bancario en cuyo capital hay una participación extranjera equivalente al día de hoy al 87%.<sup>1</sup>

## II. BREVE EVOLUCIÓN HISTÓRICA

Esta situación de cambios radicales tiene sus orígenes en la reforma del año 1965<sup>2</sup> que se hace a la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares que había sido publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de mayo de 1941. El texto de esta Ley no establecía restricción a la inversión extranjera en el capital de las instituciones de crédito, pero merced a la reforma a la que ahora hacemos referencia, se adicionó una fracción II-bis a su artículo 8o., que establecía lo siguiente:

Artículo 8o. ...

II-bis. En ningún momento podrán participar, en forma alguna, en el capital de estas sociedades (instituciones de crédito),<sup>3</sup> gobiernos o dependencias oficiales extranjeros, entidades financieras del exterior, o agrupaciones de personas extranjeras, físicas o morales, sea cual fuere la forma que revistan, directamente o través de interpósita persona.

<sup>1</sup> Comisión Nacional Bancaria y de Valores, [www.cnbv.gob.mx](http://www.cnbv.gob.mx).

<sup>2</sup> *Diario Oficial de la Federación* del 17 de diciembre de 1965.

<sup>3</sup> Comentario añadido.

Es a partir de 1965, entonces, que el legislador incorpora este tipo de prohibición a la ley bancaria, impidiendo que personas extranjeras pudieran ser titulares de acciones representativas del capital social de los bancos. A continuación, citamos algunos extractos de la exposición de motivos de esta reforma, a través de los cuales se puede conocer las razones que impulsaron una modificación de esta naturaleza:

Uno de los sectores clave de nuestro sistema económico, que el Ejecutivo Federal a mi cargo considera que debe ser reservado para los inversionistas mexicanos, es el de las instituciones bancarias, dada su decisiva importancia en el proceso de nuestro desarrollo. El sistema bancario mexicano, que en sus orígenes pre-revolucionarios surgió fundamentalmente por la actividad de inversionistas extranjeros, ha venido mexicanizándose en forma gradual gracias a la política financiera adoptada por los gobiernos emanados de la Revolución, y a la iniciativa y preparación de los banqueros mexicanos. El Gobierno a mi cargo considera que este proceso histórico no debe revertirse por ningún motivo.

De las anteriores líneas, resulta evidente que la motivación para la reforma citada, responde más bien a argumentos emotivos nacionalistas que a una verdadera política económica racional que pudiera sustentar la necesidad de contar con instituciones de crédito con capital puramente mexicano.

Con estas restricciones transcurren prácticamente diecisiete años en los cuales la legislación bancaria no fue modificada en materia de tenencia accionaria. En el año de 1982 ocurren hechos por todos conocidos y que sin temor a equivocarnos, marcan un severo deterioro en el sistema bancario mexicano. Nos referimos a la estatización bancaria, misma que se concreta en el decreto presidencial de fecha 1o. de septiembre de 1982 que establece la nacionalización de la banca privada, cuyo artículo primero establece:

Artículo Primero. Por causas de utilidad pública se expropián a favor de la Nación las instalaciones, edificios, mobiliario, equipo, activos, cajas, bóvedas, sucursales, agencias, oficinas, inversiones, acciones o participaciones que tengan en otras empresas, valores de su propiedad, derechos y todos los demás muebles e inmuebles, en cuanto sean necesarios, a juicio de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, propiedad de las Instituciones de Crédito Privadas a las que se les haya otorgado concesión para la prestación del servicio público de banca y crédito.

Los argumentos que motivan al ejecutivo a tomar esta agresiva decisión se plasmaron en la exposición de motivos que acompañó al decreto y que citamos en su totalidad, por considerarla de la mayor relevancia:

Que el servicio público de la banca y del crédito se había venido concesionando por parte del Ejecutivo Federal, a través de contratos administrativos, en personas morales constituidas en forma de sociedades anónimas, con el objeto de que colaboraran en la atención del servicio que el Gobierno no podía proporcionar integralmente.

Que la concesión, por su propia naturaleza, es temporal, pues sólo puede subsistir mientras el Estado, por razones económicas, administrativas o sociales, no se pueda hacer cargo directamente de la prestación del servicio público.

Que los empresarios privados a los que se había concesionado el servicio de la banca y del crédito en general han obtenido con creces ganancias de la explotación del servicio, creando además, de acuerdo a sus intereses, fenómenos monopólicos con dinero aportado por el público en general, lo que debe evitarse para manejar los recursos captados con criterios de interés general y de diversificación social del crédito, a fin de que llegue a la mayor parte de la población productiva y no se siga concentrando en las capas más favorecidas de la sociedad.

Que el Ejecutivo a mi cargo estima que, en los momentos actuales, la Administración Pública cuenta con los elementos y experiencia suficientes para hacerse cargo de la prestación integral del servicio público de la banca y del crédito, considerando que los fondos provienen del pueblo mexicano, inversionista y ahorrador, a quien es preciso facilitar el acceso al crédito.

Que el fenómeno de falta de diversificación del crédito no consiste tanto en no otorgar una parte importante de créditos a una o varias personas determinadas, sino que lo que ha faltado es hacer llegar crédito oportuno y barato a la mayor parte de la población, lo cual es posible atender con la colaboración de los trabajadores bancarios y contando con la confianza del público ahorrador e inversionista.

Que con el objeto de que el pueblo de México, que con su dinero y bienes que ha entregado para su administración o guarda a los bancos, ha generado la estructura económica que actualmente tienen éstos, no sufra ninguna afectación y pueda continuar recibiendo este importante servicio público y con la finalidad de que no se vean disminuidos en lo más mínimo sus derechos, se ha tomado la decisión de expropiar por causa de utilidad pública, los bienes de las instituciones de crédito privadas.

Que la crisis económica por la que actualmente atraviesa México y que, en buena parte, se ha agravado por la falta del control directo de todo el sistema crediticio, fuerzan igualmente a la expropiación, para el mantenimiento de la paz pública y adoptar las medidas necesarias para corregir trastornos interiores, con motivo de la aplicación de una política de crédito que lesiona los intereses de la comunidad.

Que el desarrollo firme y sostenido que requiere el País y que se basa en gran medida en la planeación nacional, democrática y participativa, requiere que el financiamiento del desarrollo, tanto por lo que se refiere a gasto e inversión pública, como al crédito, sean servidos o administrados por el Estado, por ser de interés social y orden público, para que se manejen en una estrategia de asignación y orientación de los recursos productivos del País a favor de las grandes mayorías.

Que la medida no ocasiona perjuicio alguna a los acreedores de las instituciones crediticias expropiadas, pues el Gobierno Federal, al reasumir la responsabilidad de la prestación del servicio público garantiza la amortización de operaciones contraídas por dichas instituciones.

Que con apoyo en la legislación bancaria, el Ejecutivo, por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, realizará las acciones necesarias para la debida organización y funcionamiento del nuevo esquema de servicio crediticio, para que no exista ninguna afectación en la prestación del mismo, y conserven sin menoscabo alguno sus actuales derechos tanto los empleados bancarios, como los usuarios del servicio y los acreedores de las instituciones.

Que la medida que toma el Gobierno Federal tiene por objeto facilitar salir de la crisis económica por la que atraviesa la Nación y, sobre todo, para asegurar un desarrollo económico que nos permita, con eficiencia y equidad, alcanzar las metas que se ha señalado en los planes de desarrollo...<sup>4</sup>

En este ambiente de incertidumbre y de crisis financiera se inicia una de las etapas más difíciles del sistema bancario mexicano. En el mismo año de 1982, a través de un decreto se adicionó un párrafo quinto al artículo 28 constitucional en el que se establecía la exclusividad del Estado en la prestación del servicio público de banca y crédito.

Artículo 28. ...

Se exceptúa también de lo previsto en la primera parte del primer párrafo de este Artículo la prestación del servicio público de banca y cré-

<sup>4</sup> *Diario Oficial de la Federación* del 1o. de septiembre de 1982.

dito. Este servicio será prestado exclusivamente por el Estado a través de instituciones, en los términos que establezca la correspondiente ley reglamentaria, la que también determinará las garantías que protejan los intereses del público y el funcionamiento de aquéllas en apoyo de las políticas de desarrollo nacional. El servicio público de banca y crédito no será objeto de concesión a particulares.<sup>5</sup>

Considerando que la ley bancaria debía reflejar el mandato constitucional anteriormente citado, en ese mismo año el Congreso de la Unión expide la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.<sup>6</sup> En este nuevo ordenamiento se prevé la existencia de dos series de títulos representativos del capital social, llamados Certificados de Aportación Patrimonial, mejor conocidos por su acrónimo CAPS. La serie A de estos títulos, representaba el 66 % del capital de las instituciones y estaba reservada exclusivamente al gobierno federal. Las CAPS serie B, representaban el 34% y de ellas podían ser titulares el propio gobierno federal, entidades de la administración pública federal, gobiernos de las entidades federativas y de los municipios, usuarios del servicio público de banca y crédito y trabajadores de las propias sociedades nacionales de crédito, figura jurídica que en virtud de la nacionalización adoptaron estas instituciones.

Estas disposiciones, se mantienen en vigor por poco tiempo, ya que en el año de 1990 se publica en el *Diario Oficial de la Federación* el decreto que deroga el párrafo quinto del artículo 28 constitucional,<sup>7</sup> abriéndose nuevamente la posibilidad de que los particulares fueran titulares mayoritariamente de acciones representativas del capital social de instituciones de crédito.

En ese mismo año, el Congreso de la Unión expidió una nueva ley bancaria, esta vez la Ley de Instituciones de Crédito,<sup>8</sup> hasta ahora en vigor, debido a que la anterior ley resultaba ya inadecuada para el nuevo esquema de reprivatización que para estos momentos de la historia comenzaba a fraguarse. No sólo se trata de una nueva ley sumamente reconfortante para el sistema financiero mexicano, cuya banca estatal se había deteriorado notablemente, sino que en el tema de tenencia accionaria, la nueva Ley contempla la existencia de tres series de acciones:

<sup>5</sup> *Diario Oficial de la Federación* del 17 de noviembre de 1982.

<sup>6</sup> *Diario Oficial de la Federación* del 31 de diciembre de 1982.

<sup>7</sup> *Diario Oficial de la Federación* del 17 de junio de 1990.

<sup>8</sup> *Diario Oficial de la Federación* del 18 de julio de 1990.

Serie A, equivalente al 51% del capital social de la institución de crédito. De estas acciones podían ser titulares únicamente:

- Personas físicas mexicanas
- Gobierno federal
- Bancos de desarrollo
- Fondo Bancario de Protección al Ahorro (Fobaproa)
- Sociedades controladoras

Serie B, equivalente hasta el 49% del capital social del banco.<sup>9</sup>

Serie C, equivalente hasta el 30% del capital del banco.<sup>10</sup>

Es con la entrada en vigor de esta nueva Ley, que las normas que rigen al sistema bancario mexicano empiezan a alejarse del ambiente xenofóbico en el que se encontraban inmersas y nuevamente se abre la posibilidad de una participación, aunque restringida, al capital extranjero.

### III. LA REGULACIÓN BANCARIA EN EL TLCAN

Tiempo después, en 1993, el presidente de la República, en ejercicio de sus facultades constitucionales, celebra el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, mismo que en el propio año de 1993 fue aprobado

<sup>9</sup> Artículo 14. Las acciones representativas de la serie “B” solamente podrán ser adquiridas por:

I. Las personas a que se refiere el artículo anterior [*se refiere a las señaladas para la serie A*];

II. Otras personas morales mexicanas, en cuyos estatutos figure cláusula de exclusión directa e indirecta de extranjeros, y

III. Instituciones de seguros y de fianzas, como inversión de sus reservas técnicas y para fluctuaciones de valores; sociedades de inversión; fondos de pensiones o jubilaciones de personal, complementarios a los que establece la Ley del Seguro Social y de primas de antigüedad, que cumplan con los requisitos señalados en la Ley del Impuesto Sobre la Renta, así como los demás inversionistas institucionales que autorice expresamente la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión de la Comisión Nacional de Valores.

<sup>10</sup> Artículo 15. Las acciones representativas de la serie “C” sólo podrán ser adquiridas por:

I. Las personas a que se refiere el artículo anterior;

II. Las demás personas morales mexicanas, y

III. Personas físicas o morales extranjeras que no tengan el carácter de gobiernos o dependencias oficiales (énfasis añadido).

por el Senado de la República. Ese Tratado internacional inició su vigencia el 1o. de enero de 1994.

A fin de obtener un panorama general del contenido de ese instrumento internacional en materia de servicios financieros, citamos a continuación a don Francisco Borja Martínez, que en el texto que se actualiza, hace una brillante exposición del contenido del TLCAN en materia de servicios financieros:

### III. APERTURA DE LOS SERVICIOS FINANCIEROS PREVISTA EN EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE

...La aplicación en el tiempo, de estos principios generales queda sujeta a la gradualidad que, en regímenes de carácter transitorio, ha previsto cada uno de los Estados signatarios del Tratado.

Es conveniente destacar que a la apertura de los servicios financieros se ha dado, en muy considerable medida, el enfoque institucional propuesto por Canadá y México. Este enfoque consiste en que dicha apertura se aplique a intermediarios institucionales reconocidos por la parte en la que se presten los servicios y no a los diferentes servicios en sí mismos, con independencia de quien los preste. Así para que un intermediario del exterior pueda prestar servicios en nuestro País tendrá que hacerlo, salvo el caso de ciertos tipos de comercio transfronterizo, mediante la constitución en México de intermediario institucional reconocido por la ley mexicana.

#### *C. Protección al sistema de pagos*

El Tratado prevé que si la suma de los capitales autorizados de filiales de bancos comerciales extranjeros, medida como porcentaje del capital agregado de todas las instituciones de banca múltiple en México, alcanza el 25% nuestro País podrá solicitar consultas con las otras partes respecto a los efectos adversos potenciales que pudieran surgir de la presencia de instituciones de crédito de las otras partes en el mercado mexicano y sobre la necesidad de adoptar medidas correctivas, incluyendo ulteriores limitaciones temporales a la participación que en dicho mercado tengan estas últimas instituciones.

Al examinar los efectos adversos potenciales a que se ha hecho referencia, las partes deben tomar en cuenta: la amenaza de que el sistema de pagos de México puede ser controlado por extranjeros; los efectos que las instituciones de crédito extranjeras establecidas en México puede tener sobre la capacidad de éste para dirigir con efectividad su política monetaria y cambiaria, así como la idoneidad de las disposiciones sobre servicios financieros que contiene el Tratado, para proteger el sistema de pagos mexicano.

Las prevenciones mencionadas en este numeral son de particular importancia ya que nuestro sistema de pagos, dada la rapidez con que se crean nuevos avances tecnológicos y de mercado, se encuentran regulados sólo parcialmente por nuestra actual legislación. Ello conduce a mantener una adecuada libertad de acción para ir normando con oportunidad y eficacia tales sistemas, en beneficio del control que sobre ellos debe tener nuestras autoridades financieras y la debida protección a los usuarios de dichos sistemas.

...Nuestro País ha establecido reservas de carácter permanente al cumplimiento de las obligaciones que, sobre servicios financieros, impone el Tratado a las partes contratantes. Dichas reservas son las que en seguida se mencionan:

La suma de la inversión extranjera en el capital ordinario de las sociedades controladoras de grupos financieros y de instituciones de banca múltiple queda limitada al 30% de dicho capital.

La suma de la inversión extranjera en casas de bolsa y especialistas bursátiles está limitada al 30% del capital social y la inversión extranjera individual se limita al diez por ciento de dicho capital.

La suma de la inversión extranjera en almacenes generales de depósito, arrendadoras financieras, empresas de factoraje financiero e instituciones de fianzas, debe ser menor al 50% del capital pagado y la realizada en instituciones de seguros al 15% del correspondiente capital.

La inversión extranjera en bancos de desarrollo, uniones de crédito, comisionistas financieros y casas de cambios, no está permitida.

#### *E. Régimen transitorio de acceso al mercado mexicano*

Nuestro País también ha establecido diversos regímenes temporales de salvaguarda, los cuales se listan en la sección B referida a México que se incluye en el Anexo VII del Tratado. Tales regímenes son principalmente, los siguientes:

a) Limitación al establecimiento de filiales financieras externas. Durante un periodo de transición que se inicia en la fecha en que entre en vigor el Tratado y termina el uno de enero del año 2000 o a los seis años de su inicio, lo que ocurra primero:

i. El capital máximo a ser autorizado para una filial financiera extranjera no deberá exceder de un porcentaje del capital agregado de todas las instituciones financieras que en México realicen el mismo tipo de intermediación que esa filial, y

ii. La suma del capital autorizado de todas las filiales financieras extranjeras de un mismo tipo, tampoco deberá exceder de un porcentaje de

la suma de los capitales de todas las instituciones financieras de ese tipo establecidas en México.

...Estos últimos porcentajes máximos pueden incrementarse gradualmente durante el citado periodo transitorio.

*Tipo de institución financiera:* instituciones de banca múltiple

*Capital individual máximo que podrá autorizarse:* 1.5%

*Porcentaje de la suma de capitales de todas las instituciones financieras del mismo tipo establecidas en México,* límite inicial: 8%, límite final: 15%.

Cabe destacar que si la suma de los capitales autorizados a las filiales financieras extranjeras de bancos múltiples o casas de bolsa, medida como un porcentaje de la suma del capital de, respectivamente, todas las instituciones financieras del mismo tipo establecidas en México alcanza los porcentajes señalados para esos tipos de instituciones, nuestro País tiene derecho a congelar, por una sola vez durante los cuatro años siguientes a la terminación del periodo de transición, el porcentaje que represente el capital agregado de las citadas filiales extranjeras a su nivel en ese momento. El anexo indica que tal porcentaje puede alcanzar, para instituciones de banca múltiple, el 25% y para las casas de bolsa el 30%, señalando que esta restricción no puede durar más de tres años.

Transcurrido el período de transición, México sólo autorizará caso por caso, con sujeción a consideraciones prudenciales razonables, la adquisición que haga un inversionista de otra parte de una institución de banca múltiple establecida en México, o de sus activos o pasivos, siempre y cuando la suma del capital de la institución adquirida y del capital de cualquier filial de institución de banca múltiple extranjera que previamente esté bajo control del adquirente, no exceda de cuatro por ciento de la suma del capital de todas las instituciones de banca múltiple establecidas en México.

La apertura de nuestro sistema financiero a la inversión extranjera y al comercio transfronterizo de los correspondientes servicios, implica modificaciones de significación en la estructura y las operaciones de dicho sistema. Establecer en México filiales extranjeras, reconocer nuevas instituciones para-bancarias y dar creciente acceso al comercio fronterizo de los correspondientes servicios, originará amplias e importantes reformas al derecho financiero mexicano para adecuarlo al cumplimiento de los compromisos contraídos en la convención internacional tantas veces citada.

Es de considerarse si esas reformas pueden tener lugar con la sola incorporación debe de acompañarse con actos complementarios de producción normativa interna.

En la materia, nuestro derecho reconoce el sistema de recepción automática que, a diferencia del de recepción especial, no necesita acto normativo interno para la mencionada incorporación. Sin embargo, una vez incorporado el Tratado a nuestro régimen jurídico se plantea el problema de su aplicación. El Tratado de libre comercio a que nos referimos contiene ciertas normas que por su propia naturaleza, pueden ser aplicadas de manera directa; otras, en cambio, requieren de un desarrollo legislativo posterior.

Dado que las estipulaciones de un Tratado son autoaplicables, esto es ejecutables por sí mismas, siempre que de su redacción surja una norma clara que los tribunales internos pueden aplicar, procede hacer algunas reflexiones generales en cuanto a la situación particular del Tratado objeto de este análisis.

Así, luego de esta exposición puede afirmarse que el TLCAN plantea una cuidadosa y gradual apertura de los servicios financieros; esto es participación de extranjeros ordenada. Incluso, como ya nos comentaba el maestro Borja, existen en el texto del Tratado mecanismos para prolongar el periodo de transición, a fin de poder amortiguar adecuadamente una incorporación brusca de capital extranjero en el sistema bancario mexicano.

Lo que buscaba México, a través del Tratado, en la materia que nos ocupa, es una situación completamente distinta a la que finalmente ocurrió en la práctica, como ya señalábamos en los párrafos introductorios. La fórmula que se había contemplado era la del establecimiento de filiales,<sup>11</sup> tanto así que solamente tres días después de que fuera publicado el texto del Tratado de Libre Comercio de América del Norte en el *Diario Oficial de la Federación*, se publicó ahí mismo una reforma a la Ley de Instituciones de Crédito<sup>12</sup> que adicionó un capítulo referente a las filiales de instituciones financieras del exterior. A continuación citamos algunos párrafos de la exposición de motivos de esa reforma, mismos que resultan esclarecedores respecto de este tema:

El compromiso principal asumido por México, dentro del capítulo sobre servicios financieros del TLC, es permitir el establecimiento en nuestro te-

<sup>11</sup> La LIC define a las filiales en su artículo 45 A como:

La sociedad mexicana autorizada para organizarse y operar, conforme a esta Ley, como institución de banca múltiple o sociedad financiera de objeto limitado, y en cuyo capital participe una Institución Financiera del Exterior o una Sociedad Controladora Filial...

<sup>12</sup> *Diario Oficial de la Federación* del 23 de diciembre de 1993.

ritorio de intermediarios financieros del exterior a través de filiales. La presencia de filiales de intermediarios financieros del exterior en nuestro territorio incrementará la competencia en la prestación de servicios financieros en México aumentando la eficiencia del sistema, lo que se reflejará en menores costos de la intermediación. Por otra parte, la presencia de filiales ayudará a incrementar los recursos financieros disponibles para las inversiones productivas que se traducirán en un mayor crecimiento económico. Finalmente, la existencia de filiales de intermediarios financieros del exterior y la presencia de instituciones financieras mexicanas en el extranjero facilitará las transacciones internacionales fomentando el comercio internacional. El objetivo último que mi administración persigue con la apertura del sistema financiero a la competencia externa es beneficiar a los usuarios de los servicios financieros: las empresas y las personas físicas mexicanas.

El marco jurídico actual no permite el acceso directo de las instituciones financieras del exterior. La inversión extranjera en los intermediarios financieros mexicanos en todos los casos debe ser minoritaria. El único acceso directo que contempla nuestra legislación vigente es muy limitado, pues sólo beneficia a algunos intermediarios a los que se les permite establecer oficinas de representación. Por otra parte el artículo 7o. de la Ley de Instituciones de Crédito contempla la posibilidad de establecer sucursales off-shore de bancos extranjeros de primer orden. Estas sucursales no pueden realizar operaciones pasivas o activas con residentes en México. Por lo anterior, resulta necesario modificar la legislación financiera para permitir el acceso directo de intermediarios financieros del exterior a nuestro País.

La iniciativa que se somete a la consideración del honorable Congreso de la Unión propone la inclusión de un nuevo capítulo, dentro de cada una de las leyes que regulan a nuestros intermediarios financieros, aplicable a las filiales de instituciones financieras del exterior. Este capítulo contempla un régimen general que sirva de base para la instrumentación del TLC, así como para futuras liberalizaciones que se negocien a través de otros Tratados.

La reforma abre la posibilidad para que intermediarios financieros del exterior, constituidos en los Países con los que México haya celebrado Tratados internacionales en virtud de los cuales se permita el establecimiento de filiales, presten servicios financieros en nuestro territorio, pero a través de empresas mexicanas constituidas conforme a nuestra legislación, a la que quedarán sujetas. Así, los intermediarios del exterior deberán cumplir los mismos requisitos que se exigen a los mexicanos para establecer y operar intermediarios financieros, y algunos adicionales.

Resulta entonces evidente que la apertura planeada era a través del esquema de filiales, o mejor dicho, del establecimiento de este tipo de sociedades mercantiles por parte de inversionistas extranjeros en territorio nacional y previa autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con un requisito adicional: que la institución financiera del exterior tenga en su país el mismo giro que se pretende tenga la filial en México.

El extracto de la exposición de motivos recién citada, no deja duda de que la pretensión era que esas filiales entraran gradualmente al mercado bancario nacional, para competir con la *nueva banca mexicana* recién reprivatizada. Más aun, como señalaba el maestro Borja en la cita que de su texto hicimos, se previó en el TLCAN un régimen transitorio. El sistema consistía en que las filiales que se establecieran, no podían superar en 1994 el 8% del capital agregado de las instituciones de crédito, porcentaje que se incrementaría anualmente hasta llegar al 15% en el 2000, año en el que concluía ese régimen de transición gradual hacia la apertura.

#### IV. HACIA LA EXTRANJERIZACIÓN DE LA BANCA

Parece que la gran pregunta es una que ha arrojado el tiempo y que la realidad nos obliga a formular: ¿entonces qué sucedió? Por qué si los mecanismos eran pertinentes y prudentes ha llegado el sistema bancario a este punto de extranjerización prácticamente generalizada. La respuesta es hasta cierto punto simple; la firma y posterior aprobación del TLCAN no son el motivo de la posición actual de las instituciones de crédito del país. Quizá sea importante abundar sobre este tema que a menudo es confundido y tal vez eso pasa porque el evento que ha dado en llamarse *error de diciembre* es muy próximo a la aprobación del TLCAN.

Entre los días 19 y 21 de diciembre de 1994 las reservas internacionales sufrieron mermas severas, que se sumaron a las experimentadas a lo largo de ese año, ocasionadas por eventos de contenido político por todos conocidos. Esta situación obligó a modificar la forma de intervención del Banco de México en el mercado de cambios, decisión que en última instancia se vio reflejada en un proceso devaluatorio de proporción importante. Hasta antes de esos lamentables acontecimientos la banca mexicana, en su gran mayoría, se encontraba en situación de otorgar numerosos créditos, algunos de ellos denominados en moneda extranjera y otros, la mayoría, en moneda nacional a tasas de interés de escala móvil.

Ahora bien, la devaluación y consecuente inflación condujeron a una pronunciada elevación de las tasas de interés a lo largo de 1995, la cual colocó a muchos de los deudores de la banca ante la imposibilidad de pagar los créditos a su cargo. Por ese motivo y con el propósito de evitar la actualización del llamado riesgo sistémico y con ello un desastre de dimensiones inimaginables, los bancos tuvieron que ser rescatados por el Fondo Bancario de Protección al Ahorro (Fobaproa).

Esta situación colocó al sistema financiero del país en un supuesto muy distinto a aquel en el que se encontraba al aprobarse el TLCAN. Ahora, los bancos requerían, urgentemente, capital fresco que no era posible obtener de inversionistas mexicanos. En virtud de estos acontecimientos y para paliar la precaria situación financiera que atravesaban las instituciones de crédito, en el mes de febrero de 1995 se publica un decreto que reforma la Ley de Instituciones de Crédito.<sup>13</sup> Esta reforma da un paso más allá en lo que se refiere a la inversión extranjera en el sistema bancario, respecto a las previsiones del TLCAN. A continuación se transcriben algunos párrafos de la exposición de motivos que acompañó a este decreto:

La importancia de la actividad financiera hace necesario dotarla de un marco normativo adecuado que fortalezca su estructura y mejore su organización y funcionamiento, a fin de que contribuya en la ejecución de las políticas de estabilización y crecimiento de la economía nacional. Por ello, el Ejecutivo Federal a mi cargo estima fundamental promover la capitalización y la competitividad del sistema financiero mexicano, como elementos sustanciales que coadyuvan a su fortalecimiento, en aras de ofrecer mejores servicios a un mayor número de mexicanos.

Para garantizar la solvencia de los intermediarios financieros y proteger los depósitos del público ahorrador, la legislación exige a las instituciones de crédito mantener un capital neto que no puede ser inferior a ciertos porcentajes del monto de sus carteras de crédito y de otras operaciones expuestas a riesgo. Las casas de bolsa, por su parte, también deben cumplir con requisitos de capitalización. Adicionalmente, las instituciones de crédito están obligadas por ley a crear reservas preventivas en función de la calidad de sus carteras crediticias.

La mayor capitalización y creación de reservas de las instituciones financieras dará una mejor protección a las inversiones del público en las

<sup>13</sup> *Diario Oficial de la Federación* del 15 de febrero de 1995.

mismas, incrementará su competitividad internacional y estimulará el papel que estas instituciones deben jugar en el desarrollo económico del País.

Para propiciar que se fortalezca el capital de las instituciones que integran nuestro sistema financiero, se debe facilitar el acceso a los inversionistas nacionales y extranjeros que cuenten con recursos para ello.

Por estas razones he decidido impulsar la modificación de la estructura accionaria del capital de los grupos financieros, las instituciones de banca múltiple y las casas de bolsa, permitiendo una mayor participación de personas morales mexicanas y de extranjeros, lo que a su vez favorecerá la existencia de alianzas estratégicas que habrán de traducirse en una elevación de los niveles de eficiencia de nuestro sistema financiero.

Estas líneas de la exposición de motivos, dejan muy claro que el sistema financiero mexicano y, particularmente, las instituciones de crédito del país, se encontraban en una situación de emergencia, que demandaba inyección de capital, de forma inmediata, independientemente de la nacionalidad de sus propietarios.

El texto del artículo 13, modificado a través de este nuevo decreto autorizó que las acciones serie “A” fueran adquiridas por:

- Personas físicas mexicanas.
- Personas morales mexicanas, cuyo capital fuera mayoritariamente mexicano y fueran efectivamente controladas por mexicanos.
- Gobierno federal y Fobaproa.
- Sociedades controladoras.
- Inversionistas institucionales.

En una forma hasta cierto punto sutil, se faculta, por una reforma al artículo 15, de la misma ley bancaria, a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para que, oyendo la opinión de la Comisión Nacional Bancaria, autorizara más inversionistas institucionales de los que el propio artículo enumera.<sup>14</sup>

<sup>14</sup> Artículo 15. Para efectos de lo previsto en la presente Ley, por inversionistas institucionales se entenderá a las instituciones de seguros y de fianzas, únicamente cuando inyecten sus reservas técnicas y para fluctuaciones de valores; a las sociedades de inversión comunes; a los fondos de pensiones o jubilaciones de personal, complementarios a los que establece la Ley del Seguro Social y de primas de antigüedad, que cumplan con los requisitos señalados en la Ley del Impuesto Sobre la Renta, así como a los demás inversionistas institucionales que autorice expresamente la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión de la Comisión Nacional de Valores.

Como ya vimos, esta nueva reforma del año 1995 a la ley bancaria, respondía a la urgencia que existía por mantener adecuadamente capitalizados a los bancos, mediante nuevas incorporaciones de inversionistas institucionales aprobados por la SHCP. Todavía en este nuevo esquema de gran apertura se previó un último seguro para que las instituciones más importantes del sistema bancario mexicano permanecieran bajo el control de accionistas nacionales. Efectivamente, en esta misma reforma de febrero de 1995 se incorporó al artículo 17 de la multicitada ley, una fracción VII que establecía lo siguiente:

Artículo 17. Ninguna persona física o moral podrá adquirir directa o indirectamente, mediante una o varias operaciones de cualquier naturaleza, simultáneas o sucesivas, el control de acciones de la las series “A” y “B” por más del cinco por ciento del capital social de una institución de banca múltiple. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá autorizar, cuando a su juicio se justifique, un porcentaje mayor, sin exceder el veinte por ciento. Al efecto, la citada Secretaría tomará en cuenta la composición del capital de la institución de que se trate y la participación extranjera en la misma, *a fin de que el sistema de pagos del País esté en todo tiempo controlado por mexicanos.*<sup>15</sup>

Se exceptúa de lo dispuesto en el párrafo anterior a:

VII. Las Instituciones Financieras del Exterior y las Sociedades Controladoras Filiales que adquieran acciones de cualquier serie de acuerdo a programas aprobados por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con la finalidad de convertir a la respectiva institución de banca múltiple en una Filial.

Con objeto de dar cumplimiento a lo establecido en el primer párrafo de este artículo *no podrán aprobarse programas para la adquisición de instituciones de banca múltiple cuyo capital neto exceda del seis por ciento de la suma de capital neto que alcancen en su conjunto dichas instituciones.*<sup>16</sup>

Esta fórmula de protección, recién citada, es el último mecanismo que se estableció en la Ley de Instituciones de Crédito vigente, para tratar de limitar el control de instituciones de banca múltiple por parte de extranjeros. Si se observa atentamente la restricción que nos ocupa, para el momento en que entró en vigor esta reforma, las únicas instituciones de

<sup>15</sup> Énfasis añadido

<sup>16</sup> Énfasis añadido

banca múltiple que encajaban en la hipótesis de la norma, eran el Banco Nacional de México (Banamex), el Banco de Comercio (Bancomer) y Banca Serfín, es decir, los tres bancos de mayor tamaño relativo.

La exposición de motivos que acompaña a esta reforma es contundente respecto de la línea que hemos venido sosteniendo:

La importancia de la actividad financiera hace necesario dotarla de un marco normativo adecuado que fortalezca su estructura y mejore su organización y funcionamiento, a fin de que contribuya en la ejecución de las políticas de estabilización y crecimiento de la economía nacional. Por ello, el Ejecutivo Federal a mi cargo estima fundamental promover la capitalización y la competitividad del sistema financiero mexicano, como elementos sustanciales que coadyuvan a su fortalecimiento, en aras de ofrecer mejores servicios a un mayor número de mexicanos.

Para garantizar la solvencia de los intermediarios financieros y proteger los depósitos del público ahorrador, la legislación exige a las instituciones de crédito mantener un capital neto que no puede ser inferior a ciertos porcentajes del monto de sus carteras de crédito y de otras operaciones expuestas a riesgo. Las casas de bolsa, por su parte, también deben cumplir con requisitos de capitalización. Adicionalmente, las instituciones de crédito están obligadas por ley a crear reservas preventivas en función de la calidad de sus carteras crediticias.

La mayor capitalización y creación de reservas de las instituciones financieras dará una mejor protección a las inversiones del público en las mismas, incrementará su competitividad internacional y estimulará el papel que estas instituciones deben jugar en el desarrollo económico del País.

Para propiciar que se fortalezca el capital de las instituciones que integran nuestro sistema financiero, se debe facilitar el acceso a los inversionistas nacionales y extranjeros que cuenten con recursos para ello.

La restricción referida, como ya señalamos, es el último intento llevado a cabo para tratar de preservar algunas de las instituciones de banca múltiple, ciertamente las más importantes por su tamaño relativo, en manos mayoritariamente de inversionistas mexicanos.

No obstante, tan pronto como en el año de 1999, sólo cuatro años después de que se había tomado la decisión de reservar las mayores instituciones de banca múltiple al capital mexicano, es que se publica una nueva reforma a la Ley de Instituciones de Crédito para establecer el régimen hoy vigente.

Con esta última reforma prevé un esquema accionario de sólo dos series, la O y la L, en dónde la primera representa al capital ordinario de las instituciones de banca múltiple, mientras que la segunda representa el capital adicional de las propias instituciones. Conforme a esa reforma *las acciones de los bancos son ahora “de libre suscripción” sin restricción alguna*, salvo la relativa a personas morales extranjeras que ejerzan funciones de autoridad.

Artículo 13. Las acciones representativas de las series “O” y “L”, serán de libre suscripción.

No podrán participar en forma alguna en el capital social de las instituciones de banca múltiple, personas morales extranjeras que ejerzan funciones de autoridad.<sup>17</sup>

Esta reforma facilita la consumación del proceso iniciado en 1995, conforme al cual, de manera acelerada, las principales instituciones financieras del país, incluyendo a las de mayor tamaño relativo, quedan en manos de inversionistas extranjeros.

## V. CONSIDERACIONES FINALES

Nos hemos referido a lo largo de este capítulo al tema de la tenencia accionaria de las instituciones de banca múltiple. Al respecto cabe hacer algunas puntualizaciones. En primer lugar, pensamos que el referirnos exclusivamente a las instituciones de banca múltiple, responde a la realidad en que se encuentra el mercado de servicios financieros mexicano, pues al igual que como ha ocurrido históricamente, los bancos son aún el intermediario preponderante. No sólo de las operaciones que los distinguen del resto de los intermediarios financieros, sino incluso tratándose de otra clase de operaciones que no son propias ni exclusivas de la banca múltiple, caso de la administración e intermediación de valores. Con lo anterior, desde luego, no pretendemos desconocer el gran avance que han experimentado otros intermediarios, caso de las instituciones de seguros y las administradoras de fondos para el retiro.

A este respecto, también es importante hacer notar que las modificaciones que ha sufrido la ley bancaria en materia de tenencia accionaria,

<sup>17</sup> *DOF* 19/01/1999.

han sido reproducidas en las normas que regulan la tenencia accionaria del resto de los intermediarios del sistema y de las sociedades controladoras de grupos financieros.

Hechas estas aclaraciones, también procede apuntar que si bien este texto tenía por propósito inicial actualizar lo escrito hace poco más de diez años por don Francisco Borja Martínez, lo cierto es que, siguiendo la exposición que hicimos, la apertura de los servicios financieros prevista en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, ha sido ampliamente superada por las reformas legales que hemos comentado, mismas que se efectuaron al margen del propio Tratado.

Si comprendemos que un tratado comercial de esta naturaleza, tiene por objeto regular el libre intercambio de mercancías en una región, o como en el caso del sector financiero, la prestación de servicios por nacionales de una parte en territorio de la otra, entonces el TLCAN fracasó en su tarea. Porque aunque es evidente que en México la banca pertenece en su gran mayoría a inversionistas extranjeros, el ingrediente que un acuerdo comercial como éste agrega, es que ese proceso de apertura sea ordenado y tenga las restricciones necesarias y adecuadas para que pueda generarse un mercado de libre competencia entre las instituciones de nacionales y las de extranjeros.

Ahora bien, como ya apuntábamos el TLCAN cumplía con estas características, en la medida que presuponía un sistema de transición gradual y suficiente. Los intermediarios financieros canadienses y estadounidenses, a partir de las reformas hechas a la ley bancaria para homologarla con el TLCAN, que comentamos ampliamente, estaban autorizados para establecer filiales, que después del periodo transitorio, habrían de competir libremente con los bancos mexicanos. Eso no pudo ser, pues resultó que debido a la crisis que enfrentó nuestro país a partir de 1994, se tuvo que abrir el sistema al capital extranjero a través de las diversas reformas que hemos analizado, las cuales, en forma brusca, dieron por resultado que el sistema llegara al punto en el que se encuentra actualmente. Nunca se podrá saber lo que habría ocurrido con esas disposiciones del TLCAN, de no haber ocurrido la crisis financiera a la que nos hemos referido. Lo que podemos afirmar, sin temor a equivocarnos, es que el Tratado no es responsable de que la banca mexicana y el sistema financiero en su conjunto, estén hoy en día en manos de extranjeros en un 87%. Prueba irrefutable de ello es que sólo dos o tres bancos desestatizados importantes pertenecen a capitales provenientes de las partes

del Tratado.<sup>18</sup> Más aún, podría afirmarse con alto grado de certidumbre, que de no haberse celebrado y aprobado el TLCAN, en cuanto a la apertura de servicios financieros la situación del sistema bancario podría ser idéntica a la que hoy existe.

¿Qué es lo grave y preocupante de todo esto? En realidad, es difícil de estimar. Como bien apuntaba don Francisco Borja en su artículo, al momento de incorporar las normas del Tratado a la legislación mexicana se debían tomar las precauciones suficientes para que el sistema de pagos del país no fuera extranjerizado. Eso, que un conocedor de la materia señalaba que había que proteger, ha quedado en el olvido.

## VI. BIBLIOGRAFÍA

Comisión Nacional Bancaria y de Valores, *Boletín Estadístico de Banca Múltiple Junio 2004*, t. L, número 606.

Decreto que establece la Nacionalización de la Banca Privada (*DOF* 02/09/1982).

Decreto que modifica el artículo 73 en sus fracciones X y XVIII, y adición a los artículos 28 y 123 apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (*DOF* 17/11/1982).

Decreto que deroga el párrafo quinto del Artículo 28, modifica y adiciona el inciso a) de la fracción XXXI del apartado A del Artículo 123 y reforma la fracción XIII bis del apartado B del Artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (*DOF* 27/06/1990).

Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley de Instituciones de Crédito y de la Ley para regular las Agrupaciones Financieras (*DOF* 09/06/1992).

Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito (*DOF* 15/07/1993).

Decreto por el cual se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la ley para regular las agrupaciones financieras, Ley de Instituciones de Crédito, Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, Ley del Mercado de Valores Ley de Sociedades de Inversión, Ley General de Instituciones y Sociedades Mutua-

<sup>18</sup> Banco Nacional de México y Scotiabank Inverlat.

- listas de Seguros y Ley Federal de Instituciones de Fianzas (*DOF* 23/12/1993).
- Decreto por el que se aprueban el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (*DOF* 12/08/93).
- Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras, de la Ley de Instituciones de Crédito y de la Ley del Mercado de Valores (*DOF* 15/02/1995).
- Decreto por el que se expide la Ley de Protección al Ahorro Bancario, y se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de las leyes del Banco de México, de Instituciones de Crédito, del Mercado de Valores y para Regular las Agrupaciones Financieras (*DOF* 19/01/1999).
- Legislación bancaria*, Secretaría de Hacienda y Crédito Público Dirección General de Bancos, Seguros y Valores, ts. I y II, México 1980.
- Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares (*DOF* 03/05/1941).
- Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares (*DO* 27/12/1965).
- Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito (31/12/1982).
- Ley de Instituciones de Crédito (*DOF* 18/07/1990).
- Ley de Instituciones de Crédito (*DOF* 04/06/2001).
- Ley de Instituciones de Crédito (*DOF* 24/05/2004).
- WITKER, Jorge (coord.), *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Análisis, diagnóstico y propuestas jurídicas*, t. II, UNAM, 1993.
- [www.cnbv.gob.mx](http://www.cnbv.gob.mx)  
[www.banxico.gob.mx](http://www.banxico.gob.mx)