

EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE. SUS EFECTOS EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA APLICABLE A LOS SERVICIOS FINANCIEROS

Francisco BORJA MARTÍNEZ

SUMARIO: I. Introducción; II. Desarrollo reciente y situación actual del orden normativo que rige al sistema financiero mexicano; III. Apertura de los servicios financieros prevista en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte; IV. Adecuación de nuestro derecho interno a las disposiciones sobre servicios financieros que contiene el tratado.

I. INTRODUCCIÓN

El acuerdo internacional suscrito por los jefes de Estado de Canadá, los Estados Unidos de Norteamérica y México para crear una zona de libre comercio, cuya vigencia se ha previsto iniciar el uno de enero de 1994, contiene, por vez primera en tratados de esta naturaleza de los que nuestro país es o ha sido parte, disposiciones concernientes a la apertura de los servicios financieros que dan acceso a la prestación de estos servicios en los mercados de los estados signatarios.

Para considerar el régimen previsto en esas disposiciones y evaluar sus efectos en el derecho mexicano aplicable al sistema financiero, la exposición contenida en el presente estudio se refiere a los temas expuestos en el sumario.

II. DESARROLLO RECIENTE Y SITUACIÓN ACTUAL DEL ORDEN NORMATIVO QUE RIGE AL SISTEMA FINANCIERO MEXICANO

A. *Desarrollo reciente*

El proceso legislativo que ha tenido lugar en los ordenamientos jurídicos atinentes a la estructura y operación del sistema antes dicho presenta en las dos últimas décadas, una evolución amplia y dinámica para proveer a la modernización de tal sistema dándole creciente solidez financiera y acceso a mejores niveles de eficiencia y competitividad, interna y externa. Esto es particularmente notorio en el ámbito de las instituciones de crédito y en el de las casas de bolsa, intermediarios que, como es sabido, presentan situación preponderante en la captación de recursos del público y en la aplicación de esos recursos a los requerimientos financieros de la economía nacional.

Dentro de este proceso destacan:

a) La actualización del derecho bursátil, efectuada a partir de 1975, año en que se expidió la Ley del Mercado de Valores, vigente con diversas modificaciones. Este código ha sido factor determinante para que las casas de bolsa tengan un crecimiento de muy particular significado, accedan a mejores niveles en su situación financiera, diversifiquen la gama de sus operaciones en apoyo del mercado de valores, cuenten con instrumentos jurídicos modernos para la prestación de sus servicios y se apoyen en mecanismos, como el depósito centralizado de valores, que proveen a la seguridad y agilidad de las correspondientes transacciones. Asimismo, el mencionado ordenamiento dota a la Comisión Nacional de Valores con amplias facultades para regular a esos intermediarios y vigilar que su actuación se ajuste a las normas que le son aplicables.

Antes de la citada ley, la intermediación con valores tenía escasa presencia, los mercados bursátiles eran también bastante limitados y, en ellos, las operaciones realizadas, directa o indirectamente, a través de la banca tenían participación mayoritaria. La ley a comentario proveyó de manera eficiente a la creación y desarrollo de casas de bolsa independientes de las instituciones de crédito, aquéllas, por otra parte, han sustituido a las personas físicas que actuaban como agentes de valores. Con ello, las correspondientes transacciones se ampliaron de manera considerable y la nueva estructura institucional de los intermediarios permitió a éstos aprovechar de manera

eficiente la expansión del mercado de valores originada por el gobierno federal al colocar su deuda interna, de manera creciente en monto y en diversificación, mediante oferta pública de títulos de crédito, iniciada con las primeras emisiones de Certificados de la Tesorería de la Federación.

b) El trascendente cambio estructural del sistema bancario realizado en los años setenta. Durante este lapso, diversas reformas a la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, permitieron con éxito la sustitución gradual y ordenada de un régimen de banca especializada por otro de banca múltiple o general.

Conforme al primero de dichos regímenes, la ley configuraba varios tipos de instituciones de crédito asignando a cada uno de ellos la facultad de llevar a cabo diferentes grupos de operaciones. En virtud del segundo se instituyó un solo tipo de esos intermediarios, autorizado para efectuar la totalidad de los servicios de banca previstos por la ley. Esta adecuación del derecho ha propiciado que las instituciones de crédito, al globalizar los servicios bancarios, alcancen mejores niveles de economía y eficiencia. Dicha adecuación provee también, en mayor medida, la seguridad del público usuario de tales servicios, mediante normas que procuran capitalización mayor de las instituciones prestatarias.

c) La creación de nuevos tipos de intermediarios institucionales. Este es el caso de las arrendadoras financieras (1981), los especialistas bursátiles (1986), las empresas de factoraje financiero (1990) y las sociedades de ahorro y préstamo (1991).

La incorporación formal de estos agentes al sistema financiero del país amplía y diversifica la estructura de dicho sistema, impulsa el desarrollo de los correspondientes servicios y regula en forma más completa y adecuada las operaciones referidas a esos tipos de intermediación.

Con anterioridad a las reformas legales que instituyeron a los intermediarios mencionados, los servicios financieros de arrendamiento y de factoraje venían prestándose por la banca sin mayor regulación específica, los concernientes a los especialistas bursátiles se efectuaban, en cierta medida, por las casas de bolsa y los ahora referidos a las sociedades de ahorro y préstamo eran prestados, bajo el nombre genérico de “cajas de ahorro”, por muy diversos tipos de personas morales, sin que, no obstante la amplitud alcanzada por estas actividades, las operaciones respectivas y quienes las celebraban con el público, estuviesen sujetos a un régimen particular establecido en ley y a la vigilancia de autoridades financieras.

d) El cambio estructural del sistema bancario acontecido el año de 1982 al consignarse en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos la exclusividad del Estado para prestar el servicio de banca, suprimiendo el régimen mixto que en esa materia había regido desde 1917.

La reforma constitucional mencionada segmentó al sistema financiero al crear dentro de él un sector, que era el más importante, en el cual sólo podían actuar entidades de la Administración Pública Federal.

e) La reestructuración del banco central instituida en la Ley Orgánica del Banco de México que entró en vigor el 1º de enero de 1985. Este ordenamiento actualiza y afina considerablemente los fines, las funciones y las facultades de esa institución, le confiere mayores atribuciones para regular el crédito y los cambios y establece un nuevo régimen para el otorgamiento del crédito primario, más claro y preciso que el que señalaban sus anteriores leyes orgánicas.

f) Los cambios habidos a partir de los años ochenta en la regulación de los servicios financieros. En esta materia las autoridades competentes y, particularmente, el Banco de México, han venido aplicando una política que tiene por propósito mejorar la calidad de la regulación mencionada. Así, por una parte, se derogan regulaciones que trababan el desarrollo de ciertos servicios y, por la otra, se dicta una normatividad más estricta en ámbitos de operación que requieren de ella para la sanidad del sistema. En el primer supuesto cabe mencionar a las normas que regulaban la inversión de recursos recibidos por la banca mediante su captación tradicional y en el segundo es de citarse las disposiciones llamadas “prudenciales” que obligan a diversos intermediarios a elevar sus niveles de solvencia financiera, diversificar riesgos en operaciones pasivas y activas así como a sujetarse a una inspección y vigilancia más estrictas por parte de las comisiones supervisoras del sistema. Procede asimismo destacar el caso de recientes disposiciones que tienen por objeto evitar captaciones riesgosas en moneda extranjera por parte de las instituciones de crédito.

g) El restablecimiento del sistema mixto de banca. En el año de 1990, la reforma constitucional que derogó el párrafo quinto del artículo 28, suprime la exclusividad del Estado en la prestación del servicio de banca y, consecuentemente, dicho servicio deja de tener carácter de servicio público, pasando a ser actividad de interés general, referida a la esfera de los particulares, sin perjuicio de que la correspondiente prestación pueda realizarse por entidades públicas como es el caso de la banca de desarrollo. Ello da origen a la reprivatización de las instituciones de banca múltiple desin-

corporándolas del sector público federal. Tal reforma abre cauce al nuevo sistema financiero, ahora vigente.

B. La actual legislación aplicable al sistema financiero

La actual legislación aplicable al sistema financiero presenta las características principales siguientes.

a) Regímenes que proveen a la adecuada capitalización de los intermediarios financieros.

La Ley de Instituciones de Crédito vigente, expedida el año de 1990, señala que el capital mínimo de cada una de las instituciones de banca múltiple debe estar pagado en su totalidad y alcanzar una cantidad equivalente al 0.5% de la suma del capital pagado y las reservas de capital que vaya alcanzando anualmente el conjunto de dichas instituciones. Tal régimen procura el crecimiento armónico del sistema bancario integrado por la banca comercial, evitando que alguna o algunas de esas instituciones se rezaguen en su crecimiento o demeriten su solidez financiera.

Para el resto de los intermediarios que integran al sistema financiero, las leyes que les son aplicables establecen que los respectivos capitales mínimos deberán ajustarse, en cuanto a su monto, a las sumas que periódicamente determine la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o, en el caso de los especialistas bursátiles y las sociedades de inversión, la Comisión Nacional de Valores. Las sociedades de ahorro y préstamo, por sus características particulares, no están sujetas al requisito de contar con un capital mínimo determinado en ley.

Independientemente de este requisito, las instituciones de crédito deben tener un capital neto por monto no menor a la cantidad que resulte de aplicar un porcentaje a la suma de sus activos expuestos a riesgo significativo, conforme lo señale la Secretaría de Hacienda y Crédito Público mediante disposiciones de carácter general.

Dicho porcentaje no debe, por ley, ser inferior al seis por ciento de la citada suma y, para aumentarlo, la mencionada secretaría precisa tomar debidamente en cuenta los usos bancarios internacionales respecto a la adecuada capitalización de ese tipo de instituciones financieras. Para el año de 1993 esa dependencia ha establecido la obligación de los bancos múlti-

ples en cuanto a alcanzar un monto mínimo de capital neto equivalente al ocho por ciento de la suma que alcancen sus activos riesgosos, siendo esta proporción reconocida como satisfactoria a nivel internacional por el Comité de Basilea para la Supervisión Bancaria, el cual, con el apoyo del Banco Internacional de Pagos, se integra por los gobernadores de los bancos centrales europeos, concurriendo también a sus reuniones representantes al más alto nivel de la Reserva Federal norteamericana y de los bancos centrales de Japón y de Suiza.

En el caso de las instituciones de banca de desarrollo, el capital neto debe fijarse atendiendo a las modalidades que se prevean en las respectivas leyes orgánicas y considerando tanto la naturaleza de las operaciones específicas de la institución de que se trate como los activos correspondidos por recursos no captados del público. El régimen previsto por ley respecto a este tipo de instituciones corresponde a las características particulares de cada una de ellas y reconoce la especial situación en que se encuentran al recibir, en mayor o menor medida, recursos provenientes del erario destinados a dar apoyo financiero a sectores del quehacer económico considerados prioritarios, aun cuando algunas de las inversiones realizadas para el fomento de las actividades respectivas presenten riesgos mayores que los previsibles para la generalidad de los financiamientos bancarios.

La Comisión Nacional de Valores, en ejercicio de las facultades que le otorga la Ley del Mercado de Valores para proveer a la capitalización adecuada de las casas de bolsa, ha establecido para estas últimas la obligación de mantener un capital global. Atendiendo a la naturaleza de la intermediación que efectúan tales agentes financieros la cual, a diferencia de la banca, no se realiza principalmente por cuenta propia sino por cuenta de sus clientes, el capital global está relacionado directamente con la necesidad de fortalecer la infraestructura física de las casas de bolsa y la capacidad de las mismas para llevar a cabo las inversiones por cuenta propia que la ley les autoriza a efectuar.

Conforme a lo dispuesto en la Ley de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, los almacenes generales de depósito, las arrendadoras financieras, cierto tipo de uniones de crédito y las empresas de factoraje financiero, deben tener un capital contable que, en términos generales, se establece y regula de manera similar a aquella que la Ley de Instituciones de Crédito prevé respecto al capital neto de la banca.

En las compañías de seguros y de fianzas, son las reservas técnicas y para fluctuaciones de valores, que deben mantener conforme a lo dispuesto por

las autoridades competentes de acuerdo con las correspondientes leyes federales de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros y de Instituciones de Fianzas, reservas que, en cierta medida, cumplen las funciones de los capitales neto, global o contable.

Las sociedades de inversión y las de ahorro y préstamo no requieren contar con este tipo de capitales. Ello atendiendo al régimen particular que, para la captación de recursos susceptible de llevarse a cabo por estos intermediarios, establecen, respectivamente, la Ley de Sociedades de Inversión y la citada Ley de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

b) Diversificación societaria

Las leyes aplicables al sistema financiero contienen disposiciones que limitan las tenencias individuales de títulos representativos del capital social correspondiente a diversos tipos de intermediarios. Para la banca múltiple dichas tenencias no deben exceder del cinco por ciento del capital social respectivo, salvo que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público autorice un porcentaje superior, que no debe exceder del diez por ciento.

En el caso de la banca de desarrollo el límite de las citadas tenencias es cinco por ciento, excepto en la parte del capital que solamente puede ser suscrito por el Gobierno Federal, la cual precisa ser en todo tiempo el 64% de aquél.

En las casas de bolsa es 15% limitándose al diez por ciento en el caso de inversionistas extranjeros; en las sociedades de inversión, las sociedades operadoras de estas últimas y las uniones de crédito, diez por ciento; en tanto que para las demás organizaciones auxiliares del crédito así como para las instituciones de seguros y de fianzas, la adquisición del diez por ciento o más requiere ser autorizada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público quien podrá darla hasta por el 15% de los correspondientes capitales.

Todos estos límites contienen diversas excepciones previstas en la ley, atendiendo a los tipos de intermediación de que se trate.

c) Nacionalidad de los socios y de los administradores

Conforme al derecho mexicano la inversión nacional en el capital de las instituciones que integran al sistema financiero debe ser siempre mayoritaria. Excepción a este régimen general son los especialistas bursátiles y las sociedades de inversión.

La inversión extranjera, sumada a la de las personas morales mexicanas que no contengan en sus estatutos cláusula de exclusión, directa o indirecta, de extranjeros, no debe exceder al 30% de las acciones comunes emitidas por instituciones de banca múltiple, que representan al capital "ordinario" de estas últimas. Adicionalmente, tal inversión puede también hacerse adquiriendo acciones de voto limitado las que pueden representar hasta el 30% del capital correspondiente a las acciones comunes antes mencionadas.

En la banca de desarrollo, las sociedades de ahorro y préstamo y las uniones de crédito, está excluida la inversión extranjera. Ésta puede hacerse, con la autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en almacenes generales de depósito, arrendadoras financieras y empresas de factoraje financiero, sin sujetarse a porcentajes específicos consignados en ley. Tratándose de especialistas bursátiles, la inversión de personas físicas extranjeras no se encuentra limitada en la ley y la de personas morales está prohibida, ya sean éstas de nacionalidad mexicana o extranjera.

En casas de bolsa la inversión a que se ha hecho mérito puede alcanzar hasta el 30% del capital social, cuando así lo autorice la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Las instituciones de seguros y las de fianzas pueden recibir inversión extranjera directa siempre que ésta no se haga por entidades financieras salvo que se trate de aseguradoras, reaseguradoras o afianzadoras.

En todos los casos queda excluida la inversión de gobiernos, así como de dependencias oficiales o bien de otras personas morales que ejerzan funciones de autoridad.

En cuanto a requisitos de nacionalidad a satisfacer por las personas que tengan a su cargo la administración de instituciones integrantes del sistema financiero, nuestra legislación establece lo que en seguida se señala.

Respecto a bancos múltiples y a sociedades controladoras de grupos financieros, los miembros de sus consejos de administración deben ser mayoritariamente mexicanos o extranjeros que tengan el carácter de inmigrantes y residan en el país. Los directores generales de estas instituciones precisan tener la ciudadanía mexicana.

Para la banca de desarrollo, no existe señalamiento expreso en la Ley de Instituciones de Crédito ni en las leyes orgánicas respectivas, concerniente a la nacionalidad de las personas encargadas de su administración, aun cuando estando prohibida la inversión extranjera en el capital de esas instituciones y configurarse sus consejos directivos por personas que, de *jure* o de *facto* tienen ciudadanía mexicana, puede afirmarse que los ex-

tranjeros están excluidos de esa administración. En lo que atañe al director general, las leyes orgánicas correspondientes establecen de manera expresa el requisito de nacionalidad mexicana.

En las casas de bolsa y en los especialistas bursátiles, sus administradores, funcionarios y apoderados para celebrar operaciones con el público, requieren ser de nacionalidad mexicana o tener el carácter de inmigrados siempre que no mantengan relaciones de dependencia con entidades del extranjero.

En las sociedades de inversión, las organizaciones auxiliares del crédito y las instituciones de seguros y de fianzas, la ley no señala requisitos de nacionalidad tanto para sus consejeros como para sus altos funcionarios.

d) Globalización funcional

La ley prevé que, a través de grupos financieros, intermediarios de diverso tipo puedan actuar de manera conjunta y ofrecer al público servicios complementarios.

Sobre el particular, la legislación aplicable establece que pueden constituirse y operar dos grandes tipos de grupos financieros.

El primero, previsto en la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras, debe estar integrado por una sociedad controladora y por algunos de los intermediarios siguientes: instituciones de banca múltiple, almacenes generales de depósito, arrendadoras financieras, empresas de factoraje financiero, casas de bolsa, sociedades operadoras de sociedades de inversión e instituciones de seguros y de fianzas.

En la integración de dichos grupos quedan excluidas las uniones de crédito y las sociedades de ahorro y préstamo cuyas estructuras y funciones difieren ampliamente de las correspondientes a la generalidad de los intermediarios financieros.

El segundo puede constituirse por una institución de banca múltiple o por una casa de bolsa y las correspondientes filiales de cada una de aquéllas.

Si quien controla al grupo es un banco múltiple, podrá tener como filiales sociedades de inversión y sociedades operadoras de éstas, organizaciones auxiliares del crédito, instituciones y sociedades mutualistas de seguros, instituciones de fianzas e intermediarios financieros no bancarios siempre que estos últimos no sean casas de bolsa.

Cuando el control lo detente una casa de bolsa las filiales del grupo podrán ser almacenes generales de depósito, arrendadoras financieras, casas

de cambio, empresas de factoraje financiero, sociedades de inversión y sociedades operadoras de estas últimas.

Como se observa, un grupo controlado por banco múltiple no puede comprender casas de bolsa y si quien ejerce el citado control es una de estas últimas no podrá tener como filial un banco múltiple. En ambos casos tampoco pueden participar en el mencionado grupo instituciones y sociedades mutualistas de seguros e instituciones de fianzas.

Los grupos antes dichos y principalmente los mencionados en primer término, constituyen instrumento eficiente para permitir al sistema financiero una evolución ordenada y creciente hacia la llamada intermediación o banca universal cuyo objetivo es permitir que la prestación de la amplia gama de servicios financieros previstos por la ley se optimice mediante una globalización funcional que dé acceso a mayores economías de escala, reduzca costos de administración y atienda de manera más eficiente los requerimientos y preferencias del público.

e) Reconocimiento de nuevos servicios financieros

Tradicionalmente, al observarse en el mercado la oferta de servicios al público no regulados por la legislación aplicable al sistema financiero institucional, tales servicios se han venido incorporando, por regla general, a la legislación mencionada, ya sea asignando su prestación a intermediarios reconocidos por tal legislación o bien incorporando a ella nuevos tipos de intermediarios institucionales. En la actualidad empieza a observarse en nuestro derecho financiero una tendencia a reconocer esos servicios, regulándolos con un criterio de mayor especialización que el correspondiente a agentes financieros que intermedian de manera más amplia y general.

Así, recientes reformas a la Ley de Instituciones de Crédito han previsto que personas morales puedan captar recursos provenientes de la colocación de instrumentos inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios y otorgar créditos para determinada actividad o sector. Estas personas deben contar en todo tiempo con participación mexicana mayoritaria en su capital, estar autorizadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, sujetarse a las reglas que ésta expida al efecto y a las normas que emita el Banco de México para regular sus operaciones, así como a la inspección y vigilancia de la Comisión Nacional Bancaria.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público ya ha procedido a expedir las reglas generales a que deben sujetarse, en su organización y tipos de

operaciones, las personas morales antes dichas quienes empiezan a ser conocidas con el nombre de sociedades o instituciones financieras con objeto limitado.

Por otra parte, la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, al crear un nuevo tipo de intermediario institucional, las sociedades de ahorro y préstamo, ha previsto que ciertos grupos de personas físicas que capten recursos exclusivamente de sus integrantes, y las coloquen sólo entre éstos, puedan operar sin ajustarse a los requisitos que la propia ley establece para las mencionadas sociedades de ahorro y préstamo.

f) Proyección al exterior de intermediarios financieros nacionales

La legislación a comentario da amplias facultades a las autoridades competentes para ejercer control sobre los servicios financieros que presten en el extranjero dichos intermediarios, así como respecto a sus inversiones en el capital de empresas de carácter financiero ubicadas en el exterior. Ello con el propósito de evitar actividades que perjudiquen o puedan perjudicar tanto a nuestro sistema financiero como a los intereses del público.

En este orden de ideas, queda sujeta a la previa autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público el establecimiento de oficinas o sucursales en el extranjero y la inversión en títulos representativos del capital social de entidades financieras del exterior, por parte de instituciones de crédito, casas de bolsa, especialistas bursátiles, organizaciones auxiliares del crédito e instituciones de seguros y de fianzas.

Asimismo la ley establece que cuando alguna institución de crédito, casa de bolsa o especialista bursátil sea propietaria de acciones emitidas por las citadas entidades financieras, que representen por lo menos el 51% del capital pagado de estas últimas dando al inversionista el control de las emisoras, la sociedad controladora respectiva debe proveer lo necesario para que la entidad financiera externa de que se trate realice sus actividades sujetándose a la legislación extranjera que le sea aplicable y a las disposiciones que expidan al efecto las autoridades financieras mexicanas.

g) Orden jurídico aplicable al establecimiento en el territorio nacional de entidades financieras externas.

En lo que se refiere al servicio de banca, nuestra legislación previene que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público puede autorizar el establecimiento en el territorio nacional de oficinas de representación de entidades financieras del exterior. Sin embargo, estas oficinas no pueden realizar en el mercado nacional actividades de intermediación financiera que requiera autorización por parte del gobierno federal y quedan obligadas a abstenerse de actuar, directamente o a través de interpósita persona, en operaciones de captación de recursos del público, así como de proporcionar información o hacer gestión o trámite alguno respecto a ese tipo de operaciones.

Las actividades que realicen tales oficinas están sujetas a las reglas expedidas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y a las orientaciones que de acuerdo con la política financiera señale la propia Secretaría y el Banco de México.

Además de las oficinas de representación citadas, la ley, por circunstancias especiales, permite a una entidad financiera del exterior mantener sucursal en México, llevando a cabo las operaciones que, conforme el régimen de banca especializada, eran propias de la correspondiente a bancos de depósito.

Independientemente de lo anterior, la citada Secretaría de Hacienda y Crédito Público puede autorizar el establecimiento en la república de sucursales de bancos extranjeros de primer orden, cuyas operaciones activas y pasivas se realicen exclusivamente con residentes fuera del país. Hasta ahora no se han establecido en México este tipo de sucursales, que corresponden a las llamadas *off-shore*, las que, de hacerlo, quedarían asimismo sujetas a las reglas que dicte la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y a las disposiciones que el Banco de México expida para regular las correspondientes operaciones.

Fuera de los casos citados, la ley mantiene un régimen conforme al cual sólo personas morales mexicanas pueden realizar intermediación financiera en el territorio nacional.¹

¹ Al 23 de noviembre de 1993 la Secretaría de Hacienda y Crédito Público ha otorgado autorización para operar a cinco sociedades de ese tipo. Una tiene por objeto conceder financiamientos a personas físicas para la adquisición de bienes de consumo duradero, así como a la micro y pequeña empresa. Las otras cuatro se encuentran referidas a dar apoyo financiero en el sector inmobiliario.

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

El régimen para servicios financieros se encuentra comprendido, principalmente, en el capítulo XIV del tratado y en los anexos de éste referidos a los correspondientes servicios. Dichos anexos son, tanto los concernientes de manera específica a diversos preceptos de ese capítulo —1401.4, 1403.3, 1404.4, 1409.1, 1412.1 y 1413.6— como el anexo VII en sus secciones A, B y C. Estas secciones, en sus tres apartados, integran sendas listas de posiciones particulares correspondientes, cada una de ellas, a cada parte contratante.

El capítulo XIV contiene los principios y compromisos generales, en cuanto a la liberalización de servicios financieros; los anexos a diversos preceptos de ese capítulo se refieren a diferentes temas que acotan o complementan tales preceptos, y el anexo VII: en sus secciones A establece las reservas al tratado que, respectivamente, han hecho Canadá, Estados Unidos y México; en sus secciones B consigna los diferentes regímenes transitorios aceptados a cada una de las tres partes contratantes para llevar a cabo la apertura con la gradualidad que han estimado necesaria, y en sus secciones C señala compromisos específicos de cada parte contratante.

En la presente exposición se considera, en términos generales, lo dispuesto en las citadas partes del tratado, ya que ello atañe a lo fundamental de la apertura así como atendiendo a que, conforme lo estipula el propio tratado, de existir incompatibilidad entre los compromisos generales que éste formaliza y las prevenciones del citado capítulo prevalece lo dispuesto en este último.

El orden que se sigue para exponer el tema es el siguiente: enunciar primero los principios, compromisos y excepciones, de carácter general; hacer después un análisis de las reservas consignadas por nuestro país y, por último, referir el régimen transitorio de acceso al mercado mexicano.

A. Principios y compromisos generales

Conforme al capítulo XIV del acuerdo internacional que nos ocupa, el ámbito de aplicación que estatuye para abrir los servicios financieros se

encuentra referido a las medidas que debe adoptar o mantener una parte contratante concernientes a: instituciones financieras de otra parte; inversionistas de otra parte e inversiones de esos inversionistas en instituciones financieras en territorio de la parte receptora y comercio transfronterizo de servicios financieros.

La definición que da el tratado a los conceptos mencionados en el párrafo anterior, es la siguiente.

“Institución financiera” significa cualquier intermediario financiero u otra empresa autorizada para hacer negocios y que esté regulada o supervisada como una institución financiera conforme a la legislación de la parte en cuyo territorio se encuentre ubicada. Considerando esta definición, institución financiera de otra parte es una institución financiera, incluso una sucursal, ubicada en territorio de una parte, que es controlada por personas de otra parte.

“Inversionista de una parte” significa una parte, una empresa del Estado o una persona de esa parte, que pretenda realizar, realice o haya realizado una inversión.

“Inversión” es la realizada en un prestatario de servicios financieros, que otorgue a quien la realice derechos a compartir utilidades o beneficios con dicho prestatario. Se exceptúan las concernientes a préstamos otorgados a una institución de esta naturaleza o a adquisiciones de títulos u otros instrumentos de deuda emitidos por dicho prestatario, salvo que tales financiamientos, para efectos regulatorios, se consideren como aportaciones de capital por la parte en cuyo territorio esté ubicada la institución financiera de que se trate.

“Comercio transfronterizo de servicios financieros” significa la prestación de un servicio financiero: a) del territorio de una parte hacia el de otra de las partes; b) en territorio de una parte por una persona de esa parte a una persona de otra de las partes, o c) por un nacional de una parte en territorio de otra de las partes. Dicho comercio no incluye la prestación de un servicio en territorio de una parte correspondiente a una inversión en ese territorio.

Dentro de este ámbito de aplicación, las partes reconocen el principio de que a un inversionista de otra parte debería permitírsele establecer una institución financiera en territorio de una parte, con la modalidad jurídica que elija tal inversionista.

Reconocen también el principio de que a un inversionista de otra parte se le debía permitir participar ampliamente en el mercado de una parte mediante la capacidad que se reconozca a tal inversionista para:

a) Prestar, en territorio de esa parte, una gama de servicios financieros, mediante instituciones financieras distintas, tal como lo requiera esa parte. Conforme a esta disposición México reconoce el derecho a que operen en su territorio grupos financieros integrados exclusivamente con filiales financieras extranjeras.

b) Expandirse geográficamente en territorio de esa parte, así como ser propietario de instituciones financieras en territorio de esa parte sin estar sujeto a requisitos específicos de propiedad establecidos para las instituciones financieras extranjeras.

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.

En lo que se refiere a la prestación o comercio transfronterizo de servicios financieros, el tratado previene que las partes no podrán adoptar medida alguna por lo cual se incrementen las restricciones que para esos servicios estén vigentes a la fecha en que el tratado entre en vigor. Ello sin perjuicio de que las propias partes celebren consultas sobre una futura liberalización de tales servicios, debiendo hacerlo a más tardar el uno de enero del año 2000, particularmente en materia de seguros.

También se determina el compromiso general para las partes, de permitir a las personas ubicadas en su territorio y a sus nacionales que se encuentren fuera de éste, adquirir servicios financieros de prestadores transfronterizos de otra parte ubicados en territorio de cualquiera de ellas. Este compromiso no las obliga a reconocer el derecho de tales prestadores para hacer negocios o anunciarse en el territorio de otro Estado miembro, precisando que cada uno de estos últimos puede definir, para los efectos conducentes, lo que es “hacer negocios” y “anunciarse”.

La liberalización de los servicios transfronterizos a que se ha hecho mérito, respeta el derecho de las partes receptoras de tales servicios para

exigir que en ellas se registren los prestadores y los instrumentos financieros a través de los cuales aquéllas efectúen su función.

Independientemente de lo anterior y para permitir con eficacia la aplicación de los principios y el cumplimiento de los compromisos señalados en este numeral, se establece que cuando una parte requiera que una institución financiera o un prestador de servicios transfronterizos de otra parte, sea miembro, participe o tenga acceso a un organismo regulador autónomo, para ofrecer servicios financieros en o hacia su territorio, la parte receptora deberá asegurar que dicho organismo permita la membresía, participación o acceso, mencionados.

Conforme a las definiciones consignadas en el propio tratado, “organismo regulador autónomo” es cualquier entidad no gubernamental, incluso cualquier bolsa o mercado de valores o de futuros, cámara de compensación o cualquier otra asociación u organización que ejerza una autoridad, propia o delegada, de regulación o de supervisión, sobre los prestadores de servicios financieros o las instituciones financieras.

Conforme al derecho mexicano, los llamados “organismos reguladores autónomos” comprenden entidades de diversa índole como las bolsas de valores, los mecanismos y sistemas que operan en el mercado de esos títulos para reportos o futuros de aquéllos o las cámaras de compensación bancaria.

b) Trato nacional

Es sabido que la reciprocidad formal que da este trato no procura siempre de la mejor manera el equilibrio real de las concesiones que mutuamente se hagan las partes contratantes en acuerdos internacionales como el que nos ocupa. Ello es notorio en la apertura de los servicios financieros debido a las significativas diferencias que existen entre los regímenes jurídicos aplicables a tales servicios en los estados signatarios del tratado y, particularmente, en el caso de los Estados Unidos, por una parte, y de Canadá y México, por la otra. En nuestro país rige actualmente una legislación que permite a los prestatarios de dichos servicios amplia expansión geográfica en el territorio nacional así como contar con facilidades de significación para globalizar operaciones. Los Estados Unidos conservan un régimen de concurrencias de leyes federales y estatales que limita considerablemente la expansión mencionada y mantienen estructuras jurídicas que imponen marcada especialización de funciones para prestar los referidos servicios financieros.

Debido, en apreciable medida, a estas diferencias, los Estados Unidos, al negociar el tratado objeto de este análisis, sostuvieron como base de la negociación, criterios de trato nacional, acceso efectivo a los mercados e igualdad de oportunidad competitiva. México, si bien reconoció el trato nacional como un fin a alcanzar en el tiempo, atemperó los efectos de este último con diversas reservas y, principalmente, mediante el reconocimiento de una gradualidad razonable en la apertura para el acceso a su mercado. De esta manera se obtuvo que, sólo cuando la legislación norteamericana permita a los bancos comerciales de otra parte ubicados en su territorio, expandirse sustancialmente en todo el mercado estadounidense a través de subsidiarias o sucursales, las partes revisarán y evaluarán el acceso a mercado otorgado por cada una de ellas en relación con los principios previstos para el establecimiento de instituciones financieras externas, con miras a adoptar acuerdos que permitan a inversionistas de otra parte elegir ampliamente la modalidad jurídica que mejor convenga a sus intereses para el establecimiento de bancos comerciales.

Conforme al principio de trato nacional establecido en el tratado, cada una de las partes debe otorgar a los inversionistas de otra parte trato no menos favorable del que reconoce a sus propios inversionistas, en circunstancias similares, respecto al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación y venta u otras formas de enajenación, de instituciones financieras e inversiones en instituciones financieras en su territorio.

Al efecto, el acuerdo previene que las partes, para lo señalado en el párrafo anterior, otorgarán a las instituciones financieras de otra parte y a las inversiones de los inversionistas de otra parte en instituciones financieras, trato no menos favorable del que, en circunstancias similares, otorguen a sus propias instituciones financieras y a las inversiones de sus propios inversionistas en instituciones financieras.

Señala también que, tratándose de la prestación o el comercio transfronterizo de servicios financieros, si una parte permite la prestación transfronteriza de un servicio financiero otorgará a prestadores de servicios financieros transfronterizos de otra parte trato no menos favorable del que otorga a sus propios prestadores de servicios financieros, en circunstancias similares, respecto a la prestación de tal servicio.

Conforme a la convención que nos ocupa, el trato de una parte a instituciones financieras y a prestadores de servicios financieros transfronterizos de otra parte, ya sea diferente o idéntico al que, en circunstancias

similares otorgue a sus propias instituciones o prestadores de servicios, será congruente con lo mencionado en los párrafos anteriores, si les confiere igualdad de oportunidades competitivas, agregando al efecto lo siguiente:

a) El trato de una parte confiere igualdad de oportunidades competitivas siempre y cuando no afecte desventajosamente a las instituciones financieras ni a los prestadores de servicios financieros transfronterizos de otra parte en su capacidad para prestar servicios financieros, comparada con la capacidad de las instituciones financieras y de los prestadores de servicios financieros de otra parte, para prestar tales servicios en circunstancias similares.

b) Las diferencias en participación de mercado, rentabilidad o tamaño, no constituyen en sí mismas una denegación de la igualdad de oportunidades competitivas, aun cuando tales diferencias pueden ser utilizadas como un indicio sobre si el trato otorgado por una parte confiere o no igualdad de oportunidades competitivas.

En esta materia el tratado contiene otras disposiciones aplicables principalmente a Estados Unidos. Éstas son, en resumen, las siguientes:

a) A nivel federal, cada parte, en circunstancias similares, debe otorgar a instituciones, inversionistas e inversiones, de carácter financiero, de las otras partes, trato no menos favorable del que otorgue a sus nacionales.

b) A nivel estatal y para las instituciones e inversionistas que ya tengan constituida una institución financiera en alguna provincia o entidad federativa, las otras provincias o entidades federativas anfitriones de la misma parte contratante, deberán otorgarle un trato no menos favorable del que concedan a instituciones e inversionistas del Estado de previa presencia. Cuando no exista esta última, cada parte está obligada a conceder el mejor trato que otorgue a las instituciones, inversionistas e inversiones de cualquier provincia o entidad federativa, incluyendo el propio Estado de que se trate, salvo que, en lo que toca a éste, se haya hecho una reserva respecto a tal obligación.

c) Trato de nación más favorecida

El trato de nación más favorecida se establece en los términos y con la amplitud que, en el derecho internacional, tienen usualmente tales cláusulas, si bien el Tratado de Libre Comercio a que nos referimos acepta que, al aplicar las normas comprendidas en su capítulo sobre servicios financieros,

una parte puede distinguir en cuanto a dicho trato atendiendo a las medidas prudenciales de otra parte o de un país no parte; en el propio tratado se señalan las formas a través de las cuales puede hacerse el reconocimiento de las citadas medidas prudenciales. Como ya se ha mencionado anteriormente, estas medidas son las que proveen a mantener e incrementar la salud del sistema financiero, principalmente en lo que concierne a la capitalización de los intermediarios, su adecuada diversificación de pasivos y activos y su eficiente inspección y vigilancia por parte de las autoridades competentes.

d) Nuevos servicios financieros y de procesamiento de datos

Cada una de las partes debe permitir que una institución financiera de otra parte preste cualquier nuevo servicio financiero de tipo similar a los que esa otra parte permite prestar a sus instituciones financieras conforme a su ley nacional y en circunstancias similares. La parte receptora podrá decidir la modalidad institucional y jurídica a través de la cual se ofrezca tal servicio en su territorio y exigir autorización para la prestación del mismo. Cuando tal autorización se requiera, la resolución respectiva debe dictarse en un plazo razonable y sólo podrá ser denegada por razones prudenciales.

Se considera en el tratado que “ nuevo servicio financiero” es el no prestado en territorio de una parte, que sea prestado en territorio de otra de las partes, e incluye cualquier forma nueva de distribución de un servicio financiero o de venta de un producto financiero que no sea vendido en el territorio de la parte receptora.

En lo que toca a nuevas formas de procesar datos referidos a la prestación de servicios financieros, cada una de las partes debe permitir a las instituciones financieras de otra parte transferir información hacia el interior o el exterior del territorio de la parte, por vía electrónica o en otra forma, para su procesamiento cuando éste sea necesario con el fin de llevar a cabo las actividades ordinarias requeridas por los negocios que constituyen la actividad de esas instituciones.

Como puede observarse, en estos aspectos, el tratado sigue también un enfoque institucional conforme al cual la permisibilidad de operar nuevas formas de captación y colocación de recursos por parte de los intermediarios financieros debe tener lugar mediante la incorporación de tales servicios a

los que pueden efectuar determinado o determinados tipos de intermediarios financieros reconocidos o incorporados para ese efecto, en la legislación aplicable en el territorio del país en el cual se presten.

La incorporación de nuevos procesamientos de datos reconoce los continuos avances de la técnica en esta materia y da cauce a una adecuada, oportuna y creciente modernización de las instituciones financieras, en lo que atañe al registro de operaciones y, en general, a la más eficiente administración de los recursos que captan y colocan en el público.

e) Altos ejecutivos y consejos de administración

Ninguna de las partes contratantes podrá expedir normas que obliguen a las instituciones financieras de otra parte a establecer requisitos, en cuanto a nacionalidad, para contratar personal y, particularmente, cuando esto sea respecto a aquellas personas que ocupen en dichas instituciones puestos de alta dirección empresarial u otros cargos “esenciales” en la administración de estas últimas.

Asimismo el tratado establece que ninguna de las partes podrá exigir en su legislación interna que el Consejo de Administración de una institución financiera de otra parte deba estar integrado por una mayoría superior a la simple, con nacionales de la parte en que opere tal institución, con residentes en su territorio o con una combinación de ambos.

f) Transparencia

Cada una de las partes, dentro de lo posible, debe comunicar a todas las personas interesadas, cualquier medida de aplicación general que se proponga adoptar en su territorio sobre la prestación de servicios financieros, a fin de que dichas personas puedan formular observaciones sobre esa medida.

La difusión de esas medidas debe hacerse mediante una publicación especial, otra forma escrita o cualquier otro medio que permita a las personas interesadas formular, con conocimiento de causa, observaciones sobre aquéllas.

A esos efectos las autoridades reguladoras de cada una de las partes informarán debidamente sobre los requisitos que deban observar quienes deseen prestar servicios financieros en su territorio así como respecto a la

situación que guarden las solicitudes que, en su caso, presenten para realizar esos servicios.

Las autoridades reguladoras respectivas deben dictar, en un plazo no mayor de ciento veinte días, la resolución administrativa que recaiga a la solicitud de que se trate, cuando ésta se presente por un inversionista en una institución financiera o por un prestador de servicios financieros transfronterizos, de otra parte. Si no es factible dictar una resolución en ese lapso, la autoridad reguladora lo comunicará así sin demora al interesado y, posteriormente, procurará emitir la resolución dentro de un plazo razonable.

Estas obligaciones permiten a presuntos usuarios de servicios financieros aprovechar, con oportunidad y adecuado conocimiento, la situación que guarda o puede guardar el régimen jurídico aplicable a los servicios financieros en las partes contratantes distintas a la que pertenezcan.

Ello es particularmente importante tratándose de Estados Unidos cuya legislación es compleja y por tanto difícil de conocer, con oportunidad y fácilmente.

Ninguna disposición sobre servicios financieros establecida en el tratado obliga a una parte a dar a conocer o a permitir acceso a información sobre determinado o determinados asuntos financieros ni a divulgar información confidencial que pudiera dificultar la aplicación de la ley, ser contraria al interés público o dañar intereses comerciales legítimos de empresas determinadas.

g) Excepciones al régimen general

El tratado consigna en forma expresa que nada de lo dispuesto en el capítulo atinente a servicios financieros se interpretará como impedimento para que una parte adopte o mantenga medidas razonables por motivos prudenciales. Al efecto el propio acuerdo señala, de manera enunciativa, los motivos siguientes:

a) Proteger a inversionistas, depositantes, participantes en el mercado financiero, tenedores o beneficiarios de pólizas o personas acreedoras de obligaciones fiduciarias a cargo de una institución financiera o de un prestador de servicios financieros transfronterizos.

b) Mantener la seguridad, solidez, integridad o responsabilidad financiera de instituciones financieras o de prestadores de servicios financieros transfronterizos.

c) Asegurar la integridad y estabilidad del sistema financiero de una parte.

Las disposiciones del tratado establecen también, excepciones consistentes en:

a) Establecer medidas no discriminatorias y de aplicación general adoptadas por una entidad pública en la conducción de políticas monetarias, de políticas de crédito conexas a las primeras, o bien de políticas cambiarias. A esos efectos se considera entidad pública al banco central o a la entidad monetaria de una parte así como a cualquiera institución financiera propiedad o bajo control de una parte.

b) Otorgar derechos de exclusividad a alguna o algunas de sus entidades públicas, para que conduzcan o presten en su territorio actividades o servicios de carácter financiero que formen parte de planes públicos de retiro o de sistemas obligatorios de seguridad social, así como actividades o servicios por cuenta, con la garantía o en que se usen recursos financieros de esa parte, incluyendo a sus entidades públicas.

Este régimen de excepciones permite a cada parte contratante proteger debidamente los intereses del público usuario de servicios financieros en su territorio, proveer a la sanidad de sus sistemas financieros, mantener la soberanía de sus políticas monetarias, de crédito institucional y cambiarias, así como reservar a sus entidades públicas servicios relativos a la instrumentación de planes gubernamentales que tengan por objeto otorgar a sus nacionales prestaciones generalizadas de carácter social.

h) Comité de servicios financieros, consultas y solución de controversias

Para proveer a la observancia de las disposiciones contenidas en el capítulo XIV del tratado, éste señala que las partes contratantes deben establecer el Comité de Servicios Financieros integrado por sendos representantes de las autoridades que, en sus respectivos territorios, sean responsables de la correcta prestación de esos servicios. Para los efectos de esta disposición, nuestro país ha señalado a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público como representante principal.

El comité debe reunirse anualmente para evaluar el funcionamiento del tratado respecto a los servicios financieros, informando los resultados de esas evaluaciones a la Comisión de Libre Comercio que instituye el propio tratado para supervisar el cumplimiento general del mismo. Dicha comisión

es también quien supervisa el trabajo del Comité de Servicios Financieros. Este último tiene como funciones específicas cuidar la aplicación del citado capítulo XIV y su desarrollo posterior, considerar aspectos relativos a servicios financieros que le sean presentados por cualquiera de las partes y participar en los procedimientos de solución de controversias suscitadas en esta materia y, particularmente, sobre inversión en servicios financieros.

El procedimiento a seguir en esas controversias es el que establece el tratado de manera general respecto a las que surjan sobre su debida aplicación si bien, tratándose de las concernientes a servicios financieros, se consigna que las partes deben establecer, a más tardar el 1° de enero de 1994, una lista de hasta 15 individuos que cuenten con las aptitudes y disposición necesarias para actuar como panelistas. Los miembros de esta lista se designarán por consenso y durarán tres años en su encargo, con posibilidad de ser ratificados. Dichos miembros deben ser nombrados estrictamente sobre la base de su objetividad, confiabilidad y solidez de juicio, así como tener conocimientos especializados o experiencia en la práctica o en el derecho, financieros.

El procedimiento específico que el tratado establece para las controversias sobre servicios financieros tiene, respecto al procedimiento general para la solución de controversias comprendido en el propio tratado, las modalidades siguientes, en cuando al panel de expertos ante el que se deben llevar:

a) Cuando las partes contendientes lo acuerden, dicho panel estará integrado en su totalidad por personas que figuren sólo en la lista de panelistas financieros y no por individuos que formen la lista general de expertos para cualquier asunto concerniente al tratado.

b) Si la parte contra la que se dirige la reclamación invoca una excepción al Capítulo de Servicios Financieros, el presidente del panel siempre deberá ser persona que figure en la lista de panelistas financieros.

B. *Compromisos específicos de México*

Nuestro país, para efectos de la gradualidad con que acepta establecer acceso a su mercado, se obliga a lo siguiente:

a) Cuando Estados Unidos permita a los bancos comerciales de otra parte ubicados en su territorio expandirse sustancialmente en todo el mercado estadounidense a través de subsidiarias o sucursales, revisará el acceso a su

mercado excluyendo las limitaciones transitorias que, respecto a tal acceso, mantenga conforme a lo previsto en la sección B de la lista de México al anexo VII. Esta lista incluye una salvedad consistente en que mientras la citada apertura al mercado de Estados Unidos no se lleve a cabo sólo permitirá el establecimiento en nuestro país de filiales de instituciones extranjeras, mas no de sucursales de éstas.

b) Transcurridos tres años contados a partir de la fecha de entrada en vigor del tratado, realizará consultas con las otras partes contratantes sobre los límites agregados de las instituciones financieras de objeto limitado descritas en la citada sección B, a los que nos referiremos más adelante.

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 pueda ser controlado por extranjeros; los efectos que las instituciones de crédito extranjeras establecidas en México puedan 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 nuestros sistemas 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 deben tener nuestras

autoridades financieras y de la debida protección a los usuarios de dichos sistemas.

D. Reservas de carácter permanente hechas por México respecto al cumplimiento del capítulo XIV.

Con el propósito de conservar el derecho de mantener en los términos de su legislación ahora vigente: la inversión extranjera en el capital de intermediarios institucionales controlados por personas de nacionalidad mexicana; las actuales prohibiciones y restricciones al comercio transfronterizo de servicios de seguros, y la exclusividad de la banca de desarrollo nacional en la realización de ciertas actividades y servicios, 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:

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

b) 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.

c) 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.

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

Los límites de porcentaje señalados en los incisos a), b) y c), anteriores, así como las prohibiciones previstas en el inciso d) para uniones de crédito, comisionistas financieros y casas de cambio, no se aplican a las inversiones en filiales de entidades financieras extranjeras.

Por otra parte, los gobiernos extranjeros y ciertas dependencias de éstos no podrán invertir, directa o indirectamente, en sociedades controladoras de grupos financieros ni en intermediarios financieros institucionales.

e) México se reserva el derecho de mantener sus actuales prohibiciones y restricciones al comercio transfronterizo de servicios de seguros, las cuales actualmente no incluyen limitación alguna al derecho de los individuos para comprar, a través de movilidad física, seguros de vida y salud.

Cabe destacar que nuestro país no se reserva la facultad de mantener sus actuales restricciones respecto a la prohibición de los residentes en México para adquirir de aseguradores transfronterizos algunos tipos de seguros los cuales se señalan en la correspondiente reserva mexicana.

f) Se mantiene para las instituciones de banca de desarrollo mexicanas, exclusividad para realizar en el mercado nacional las actividades siguientes:

a) Actuar como custodios de valores o de sumas en efectivo, que deban ser depositados por o con las autoridades administrativas o judiciales y ser depositarias de bienes embargados de acuerdo con la ley nacional.

b) Administrar los fondos de ahorro, planes de retiro y cualquier otro fondo o propiedad del personal de la Secretaría de la Defensa Nacional, la Secretaría de Marina y las Fuerzas Armadas Mexicanas, así como realizar cualquier otra actividad financiera con los recursos financieros de dicho personal.

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.

Los porcentajes mencionados son los que se señalan en el cuadro siguiente. En él, la primera columna señala el tipo de institución financiera que tenga la filial extranjera; la segunda el porcentaje máximo que puede alcanzar el capital de dicha filial, referido a la suma de los capitales de todos

los intermediarios de ese tipo establecidos en México, y la tercera, el porcentaje máximo susceptible de alcanzarse por la suma de los capitales de todas las filiales financieras externas de ese tipo, respecto a la suma de los capitales correspondientes a todas las instituciones financieras del mismo tipo establecidas en México. Como puede observarse del propio cuadro, estos últimos porcentajes máximos pueden incrementarse gradualmente durante el citado periodo transitorio.

<i>Tipo de institución financiera</i>	<i>Capital individual máximo que podrá autorizarse</i>	<i>Porcentaje de la suma de capitales de todas las instituciones financieras del mismo tipo establecidas en México</i>	
		<i>Límite inicial</i>	<i>Límite final</i>
Instituciones de banca múltiple	1.5%	8%	15%
Casas de bolsa	4.0%	10%	20%
Instituciones de seguros:	—	6%	12%
Ramo de daños	1.5%	—	—
Ramo de vida y enfermedades	1.5%	—	—
Empresas de factoraje financiero	no existe límite	10%	20%
Arrendadoras financieras	no existe límite	10%	20%

Para los demás tipos de intermediarios institucionales no se reservan límites sobre el particular. Por lo que en ellos la apertura puede ser total a partir de la fecha en que el tratado entre en vigor.

Es de hacer notar que, independientemente de las restricciones señaladas, ninguna filial financiera extranjera podrá emitir obligaciones subordinadas, salvo las que se coloquen en el inversionista de otra parte, controlador de la filial. Dado que la ley mexicana permite a la banca múltiple computar en su capital neto el importe de esas obligaciones, cuando para ello cuente con autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la restricción establecida tiene el propósito de evitar que las filiales de bancos múltiples extranjeros establecidas en México incrementen su correspondiente capital mediante la emisión de esos títulos.

La suma de los activos de las filiales extranjeras que sean instituciones financieras de objeto limitado no deberá exceder del tres por ciento de la

suma de los activos totales de las instituciones de banca múltiple establecidas en México más la de los activos totales de todos los tipos de instituciones financieras con objeto limitado, también establecidas en México.

En la lista de nuestro país se señala que los inversionistas no bancarios de otra parte podrán establecer en México una o más instituciones financieras de objeto limitado para otorgar, en forma separada, créditos al consumo, comerciales, hipotecarios o bien para prestar servicios de tarjeta de crédito, en términos no menos favorables que los concedidos a empresas nacionales similares que se establezcan conforme a la ley mexicana. Como se ha señalado anteriormente, este tipo de intermediarios se encuentra ya previsto en nuestra Ley de Instituciones de Crédito y regulado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Tales instituciones corresponden a algunos de los tipos de *non bank*, *banks* que operan en Canadá y en Estados Unidos.

Respecto a estas figuras de intermediación institucional limitada, nuevas en el derecho mexicano, la parte del anexo VII correspondiente a México indica que durante los dos años siguientes a la fecha de entrada en vigor del tratado, nuestro país debe llevar a cabo un estudio sobre la conveniencia de establecer casas de bolsa que tengan facultades más limitadas que las actuales y, de reconocerse esta conveniencia, sobre los posibles regímenes aplicables.

También está previsto en el tratado el derecho de México para restringir la posibilidad de que las instituciones financieras de objeto limitado reciban depósitos, lo cual constituye una salvaguarda adicional para la regulación y control de los sistemas de pagos mexicanos y es consecuente con lo dispuesto en nuestra Ley de Instituciones de Crédito, la cual reserva a la banca la posibilidad de recibir depósitos irregulares de dinero en cuenta de cheques.

Cabe destacar que si la suma de los capitales autorizados a las filiales financieras extranjeras de bancos múltiples o de 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 casas de bolsa el 30%, señalando que esta restricción no puede durar más de tres años.

Transcurrido el periodo 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.

b) Comercio transfronterizo de servicios financieros

Para evitar menoscabo en la conducción de la política monetaria y cambiaria de México así como en el control de nuestros sistemas de pagos por parte de autoridades nacionales, los prestadores de servicios financieros transfronterizos de otra parte, no podrán prestar esos hacia territorio mexicano o a residentes en México, ni éstos últimos podrán adquirir servicios financieros de prestadores de servicios financieros transfronterizos de otra parte, si las operaciones correspondientes están denominadas en pesos mexicanos.

c) Operaciones existentes de bancos comerciales extranjeros

Los beneficios del tratado no se hacen extensivos a la única sucursal de un banco extranjero establecida en México la cual continuará sujeta a su actual régimen legal. Sin embargo tal sucursal podrá convertirse en filial sujetándose a lo dispuesto en el tratado respecto a las filiales financieras extranjeras. De efectuar esa conversión, el capital afecto a esa sucursal en la fecha de firma del tratado no se computará dentro del límite individual de capital de la respectiva filial extranjera bancaria ni dentro de los límites de capital agregado aplicables a las instituciones de banca múltiple.

IV. ADECUACIÓN DE NUESTRO DERECHO INTERNO A LAS DISPOSICIONES SOBRE SERVICIOS FINANCIEROS QUE CONTIENE EL TLCAN

La apertura de nuestro sistema financiero a la inversión extranjera y al comercio transfronterizo de los correspondientes servicios, implica modi-

ficaciones 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 transfronterizo 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 del tratado al sistema jurídico mexicano o bien tal 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 puedan aplicar, procede hacer algunas reflexiones generales en cuanto a la situación particular del tratado objeto de este análisis.

En él existen disposiciones autoaplicables como las correspondientes al trato nacional o al de nación más favorecida pero también hay otras, bastante numerosas, que requieren para su cumplimiento normas internas concretas y precisas que den adecuada seguridad jurídica a nacionales y a extranjeros.

El establecimiento en territorio nacional de filiales financieras extranjeras debe hacerse con sujeción a un orden jurídico interno que determine, respecto a esas filiales: las normas prudenciales a que queden sujetas y, entre éstas, el o los montos del capital autorizado que señalen las autoridades financieras; los requisitos de nacionalidad para sus administradores; el acceso a los llamados organismos reguladores autónomos; el régimen que les sea aplicable para el establecimiento de agencias, oficinas o sucursales en terceros países, o los regímenes concretos para determinar su acceso gradual al sistema financiero.

Asimismo, es el régimen jurídico interno quien debe reconocer nuevas figuras de intermediación para-bancaria y nuevos servicios financieros, así como regular la apertura en la prestación de servicios transfronterizos.

Estas son sólo algunas de las materias en las que la normatividad interna es necesaria.

Por las razones antes mencionadas parece conveniente:

a) Publicar el texto del tratado en el *Diario Oficial de la Federación*. Ello atendiendo a que las disposiciones contenidas en él deben ser conocidas por terceros.

b) Modificar nuestra legislación interna para así integrar un orden normativo adecuado a la debida seguridad jurídica de nacionales y extranjeros.

Respecto a esto último hay dos opciones. La primera consiste en reformar, en lo conducente, cada uno de los ordenamientos jurídicos aplicables a los diversos tipos de intermediarios financieros institucionales. Esto llevaría a amplias reformas en por lo menos siete leyes, a saber: la Ley para Regular Agrupaciones Financieras, la Ley de Instituciones de Crédito, la Ley de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, la Ley del Mercado de Valores, la Ley de Sociedades de Inversión, la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros y la Ley Federal de Instituciones de Finanzas.

La segunda opción es expedir un solo ordenamiento que agrupe, con el orden debido, los diversos temas del tratado que requieran proceso legislativo interno. Esta es la opción que presenta mayor conveniencia.