

La inversión extranjera en la banca mexicana

IGNACIO SOTO SOBREYRA Y SILVA*

La banca siempre ha sido de relevancia nacional, ya que en ella descansa el sistema de pagos del país y es por ello que la conformación del capital en los bancos mexicanos es de suma importancia; más si vamos a las ideas mal entendidas de nacionalidad o tradicionales de que quien detenta el capital en una sociedad indirectamente tiene su control, idea acogida por la abrogada Ley de Inversiones Extranjeras que, en su artículo segundo fracción IV, consideraba como inversión extranjera a las empresas mexicanas en las que participara mayoritariamente capital extranjero o en las que los extranjeros tuvieran por cualquier título la facultad de determinar su manejo.

Aun cuando en la vigente legislación, al ejercicio de la Banca se le ha quitado lo de “público al servicio” como en su nombre lo denotaban las dos leyes bancarias anteriores, no por esto deja de serlo; en efecto, la naturaleza de las cosas debe ser aquella que fije su nombre. Esto que parece semántica, en los Bancos trae consecuencias jurídicas diversas, ya que cuando se da una delegación de facultades sobre un servicio público que originariamente corresponde al Estado —pero que éste no puede prestarlo por las razones que sean— se habla, en derecho administrativo, de una concesión y, cuando es un permiso que otorga el Estado a un particular cuando éste cumple los requisitos que fija la ley para ello, se trata de una autorización. De tal suerte que existen servicios públicos manejados por particulares, ya que tradicionalmente se ha considerado que el Estado no tiene el monopolio de la satisfacción de las necesidades colectivas.¹

Se antoja imposible aceptar que en la actualidad lo que pensamos fue una actividad vedada a los extranjeros, se abra de la manera que regula a nuestra actual legislación, más sin embargo se nos olvida porque no es historia reciente que esa participación de capital extranjero, por ejemplo, bajo el Gobierno del General Antonio López de Santa Ana estuvo presente, ya que al amparo del Código Lares, primer Código de Comercio el 22 de junio de 1864, ante el Tribunal de Comercio y de acuerdo con este Código se registraba la escritura del London Bank of Mexico and South America, llamándose posteriormente Banco de Londres y México, lo cual en el mismo nombre denotaba el origen de parte

* Notario 13 del Distrito Federal, profesor en la Universidad Iberoamericana.

¹ Cfr. Gabino Fraga, *Derecho Administrativo*, Porrúa, p. 23.

del capital con el que ese banco se constituyó; cabe comentar que hoy por hoy después de las fusiones y transformaciones que tuvo ese banco, sigue existiendo como Banca Serfin, por eso es el banco más antiguo que sigue existiendo a la fecha, pero ahora tiene dificultades.

Posteriormente, bajo el Gobierno del General Porfirio Díaz en 1884, se dio la concesión a Banco Nacional de México con participación de capital francés, obligándose el Gobierno de Díaz, a no conceder concesión para el establecimiento de nuevos bancos de emisión, superándose tal circunstancia hasta la ley Limantour de 1897.

En efecto, en el auge del siglo XIX, que los bancos lograron en México por la afluencia y desenvolvimiento de los capitales, en su mayoría extranjeros, por la paz que se logró bajo el gobierno de Díaz; una estabilidad a la industria y al comercio siendo por ello que en la primera década de ese siglo la mayor parte de la inversión extranjera en México era de empresarios norteamericanos, que al decir de Mark Wasserman excedía de un billón de dólares.²

Tal es el caso de capitalistas estadounidenses que optaron por invertir en negocios bancarios aun cuando la mayoría invertían en la minería y en la construcción de ferrocarriles, de tal manera que no podemos dejar de apuntar la fundación de diversos bancos, por ejemplo, en 1890 la Panamerican Banking Company de Kansas Missouri, autorizada por el Gobierno Federal, intentó establecer en nuestra capital un Banco de ahorro y depósitos; en el mismo año J. P. Morgan & Company de Nueva York puso capital para fundar el primer banco refaccionario que se llamó el Central Mexicano y de igual manera hizo en el año siguiente dándole impulso al Agrícola e Hipotecario de México que se llamó Hipotecario de Crédito Territorial, teniendo en ese mismo año agencias en la capital del país la Western Banking Company, el American Bank y la United States Banking Company.

En las leyes posteriores y sobre todo en las que le siguieron a la Revolución y a la Nacionalización, desapareció la posibilidad de esa participación extranjera en el capital de un banco mexicano.

En ese sentido, expresamente la quinta Ley Bancaria Mexicana de 1941, Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, ley que duró vigente 43 años y por lo tanto la que más ha durado, en su artículo 8o., fracción II bis, señalaba: "En ningún momento podrán participar en forma alguna en el capital de estas sociedades, gobiernos o dependencias oficiales extranjeras, entidades financieras del

² "Foreign Investment in Mexico, 1876-1900", *The Americas*, Washington D.C., julio 1979.

exterior, o agrupaciones de personas extranjeras, físicas o morales, sea cual fuere la forma que revistan, directamente o a través de interpósita persona.” Lo cual denotaba en forma tangible que la actividad bancaria en nuestro país, estaba expresa y únicamente para mexicanos.

El decreto de nacionalización de la Banca Privada dado por José López Portillo, aun cuando siguió operante la Ley de 1941, porque no había una nueva legislación aplicable, señaló en sus considerandos dicho decreto “la Administración Pública cuenta con los elementos y experiencias 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. [...] Que con el objeto de que el pueblo de México 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”, lo que denotaba el pensamiento que se vivía en esos momentos, incluso después de la Nacionalización Bancaria, al sexta Ley Bancaria de 1982, bajo el Gobierno del Presidente de la Madrid, Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito continuó con esta línea agravándola, ya que en su artículo 11o. señaló: “En ningún momento podrán participar en forma alguna en el capital de estas sociedades, personas físicas o morales extranjeras ni sociedades mexicanas sin cláusula de exclusión absoluta de extranjeros. La violación a lo dispuesto por este artículo dará lugar a la pérdida del certificado o certificados de aportación patrimonial de que se trate a favor de la nación” y para cuidar lo anterior era requisito para controlarlo conforme a su artículo 15o., fracción I referir la nacionalidad del tenedor ya que en todos los casos, tenía que ser mexicano.

La misma disposición repitió la octava Ley Bancaria, segunda Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1984, en su artículo 15o., III y IV párrafos, señaló que la participación en el capital social de extranjeros, personas físicas o morales, de sociedades mexicanas sin cláusula de exclusión absoluta de extranjeros, estaba terminantemente prohibida, su violación daba lugar la pérdida de los certificados de aportación patrimonial de que se tratase a favor de la Nación. Lo cual posteriormente quedó atemperado por las reformas a dicha Ley publicadas el 27 de diciembre de 1989, que permitieron a dichas personas y sociedades participar en lo que se llamó “capital adicional” representado por la serie “C”, el cual en el fondo no era capital verdadero limitándose la adquisición de los certificados por parte de inversionistas extranjeros en conjunto hasta 34%, con la sanción en caso de que excediesen de dicho porcentaje de perder a favor del Gobierno Federal la participación de que se tratase, sin aclarar dicha ley si perdían toda su

participación o nada más la que excediese de su límite. Los extranjeros con esto sólo aportaban capital fresco sin derechos de accionistas y sólo menguados de inversionistas u obligacionistas pues no les daba a sus titulares derechos corporativos, sino era una especie de obligaciones disminuidas porque su productividad no era cierta sino incierta, tal como si hubiesen sido acciones y no tenían a nadie que las representase, dando derecho únicamente en los casos previstos a obtener su reembolso (artículo 13 fracciones IV y V).

Así las cosas, al inicio de la globalización en el Gobierno Salinista y ante el inminente ingreso de México al Tratado Trilateral de Libre Comercio con los Estados Unidos y con Canadá, el 2 de mayo de 1990, se dio la iniciativa presidencial por la cual se reprivatizaba la estatizada Banca mexicana. De dicha iniciativa resaltan dos puntos: primero, que la Banca en México, si bien es una actividad muy importante, no forma parte del área estratégica del Estado, en términos del cuarto párrafo del artículo 28 constitucional, ya que por la adición del párrafo quinto de dicho numeral por las reformas del 17 de noviembre de 1982, corresponde considerar a la Banca Comercial como área prioritaria mas no estratégica, sigue diciendo la iniciativa que:

Existen materias de gran importancia, algunas centrales a nuestra vida económica y de prestación exclusiva por el Estado, que no son parte del artículo 28o. párrafo cuarto porque no han sido consideradas, por el constituyente, áreas estratégicas. Esta diferencia tiene expresión en el párrafo quinto del artículo 28o., que excluye el servicio de banca y crédito de la prohibición general al estanco y al monopolio e impide su concesión a particulares, la reforma del artículo 28o. que adicionó ese quinto párrafo en 1982, define el servicio de banca y crédito, sin duda, como una muy importante actividad, pero, no como un área estratégica. [...] La banca no pierde su arraigo ni su compromiso con el país. Al contrario, se abre a la sociedad para que comparta plenamente su destino. Necesitamos ampliar el concurso del mayor número de mexicanos en el capital de los bancos para enfrentar con éxito la transformación financiera. La banca va a promover el desarrollo nacional. Ello le permite la mayor participación de la sociedad en su control y gestión y lo garantiza la norma reguladora del Estado. Asimismo, necesitamos que la banca se ligue aún más con el aparato productivo e impulse, particularmente, las actividades del sector exportador de la economía. Vamos a defender el capital nacional comprometido con México para apoyar por la vía de una mayor justicia, un moderno sentido de la defensa de la soberanía.

Esto último difícil de entender en una de las partes de la soberanía que es la supremacía, cuando hay de por medio poder económico de naturaleza extranjera.

Posteriormente, el 18 de julio de 1990, salió publicada en el *Diario Oficial de la Federación* la Ley de Instituciones de Crédito, habiendo desaparecido en un principio el llamado capital adicional que preveía la segunda Ley Reglamentaria de 1984 y nuevamente apareciendo después por reforma del 8 de junio de 1992, dicho capital, diciéndose que el ordinario equivaldría a 51% debiendo estar representado por acciones serie “A”, las que sólo podrían ser suscritas por mexicanos, y 49% restante estaba integrado por acciones “B y C”, estableciéndose para esta última la limitación de que sólo podía emitirse hasta el monto equivalente a 30% del capital ordinario.

El capital adicional que no era un verdadero capital, nunca podía ser superior inicialmente a 30% y después a 40% del capital ordinario integrándose por las acciones serie “L”, las que sólo se emitían previa autorización de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, las cuales eran de voto preferente y sólo daban a sus titulares derechos patrimoniales mas no corporativos y en las cuales junto con la serie “C”, podía en esa proporción participar el capital extranjero con las características anotadas.

Actualmente, ese capital ordinario de las Instituciones de Banca Múltiple por las reformas del 19 de enero de 1999, quedó representado por una sola serie de acciones “O” de suscripción libre habiendo sido derogado para tal efecto en la misma fecha el inciso B de la fracción III, del artículo séptimo de la Ley de Inversión Extranjera el cual establecía una participación extranjera máxima de 49% en las Instituciones de Banca Múltiple, desapareciendo la serie “B” y no existiendo ya desde antes por las reformas de 1995, las llamadas series “C”, que habían nacido en los bancos mexicanos en la última reforma a la segunda Ley Reglamentaria, quedando la adicional representada con la serie “L” también de suscripción libre, siendo por lo tanto posible que un Banco en su capital sea en su totalidad extranjero.

Cronológicamente habría que señalar que la Ley de Instituciones de Crédito, nació al amparo de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, Ley que quedó abrigada por la vigente Ley de Inversión Extranjera publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 27 de diciembre de 1993.

Lo anterior es de significativa importancia, ya que por lo que hace a los consejeros éstos deben ser de nacionalidad mexicana o extranjeros residentes en el país independientemente de su calidad migratoria, suprimiéndose de la Ley de Instituciones de Crédito, por la reforma del 15 de febrero de 1995, el requisito de que fueran inmigrados y a mayor abundamiento fue suprimida de la actual Ley de Inversiones lo relativo al tema de administración, ya que la anterior Ley señalaba que la parti-

cipación de la Inversión Extranjera en el órgano de administración de la sociedad no excedería de su participación en el capital; dicho de otra manera, actualmente una institución puede incluso ser 100% capital mexicano y ser administrada por un consejo integrado en su totalidad por extranjeros, lo que va en contra de uno de los principios que ya se comentó en la iniciativa del 3 de mayo de 1990, “asegurar que la banca mexicana sea controlada por mexicanos”, lo cual estaba señalado hasta antes de la reforma del 23 de diciembre de 1993, por el artículo 10 de la Ley de Instituciones de Crédito.

El poco equilibrio que pudiera haber sobre el particular en el órgano de administración lo encontramos para la banca múltiple en lo que se refiere al director general, ya que conforme al artículo 24 de la Ley de Instituciones de Crédito, dicho funcionario tiene que ser ciudadano mexicano, al igual que los funcionarios que ocupen cargos con las dos jerarquías administrativas inferiores al director general, ya que también para ellos les son aplicables los mismos requisitos que señala el referido artículo 24 para ser director general.

La Ley de Instituciones de Crédito como máximo permite por parte de una sola persona la adquisición de acciones hasta 5% del Capital Social, sin importar el título jurídico o la fecha en que se dé la adquisición; sin embargo, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público discrecionalmente, cuando a su juicio se justifique y salvaguardando el sistema de pagos del país, que se entiende siempre deberá estar controlado por mexicanos, podrá autorizar un porcentaje máximo hasta de 20% quedando incluso exceptuadas de dicho límite, entre otras, las Instituciones Financieras del Exterior y las Sociedades Controladoras Filiales las cuales pueden adquirir de cualquier serie con el objeto de convertir a la respectiva Institución en Banca Múltiple en Filial.

Asimismo, derivadas de las reformas del 19 de enero de 1999 se adicionó el artículo 17 de la Ley de Instituciones de Crédito con una octava fracción y se dejó sin efecto de dicho numeral el penúltimo párrafo para que se encuentren exceptuadas también mediando la aprobación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público las Instituciones Financieras del Exterior, Sociedades Controladoras Filiales cuando adquieran acciones con el objeto de mejorar el funcionamiento de una Institución de Banca Múltiple.

Por otro lado, derivado de las reformas a la Ley de Instituciones de Crédito de 1993 se creó el artículo 17 bis en el cual se da la posibilidad de autorizar a cualquier grupo de personas a adquirir directa o indirectamente, mediante una o varias operaciones de cualquier naturaleza simultáneas o sucesivas, el control de una Institución de Banca Múltiple bajo

los supuestos de que adquieran 30% o más del capital social de la institución de crédito; se tenga el control de la asamblea de accionistas; puedan nombrar a la mayoría de los miembros del consejo de administración o por cualquier otro medio controlen a la institución de que se trate.

Se debe tener en cuenta conjuntamente con lo que ya se anotó del capital que aun así la Nacionalidad Mexicana de la Banca permanece al amparo del artículo 8o. de la Ley de Nacionalidad que dice “son personas morales de nacionalidad mexicana las que se constituyan conforme a las leyes mexicanas y que tengan en territorio nacional su domicilio legal”. Esto es independiente de la conformación en el capital y del órgano de administración por parte de extranjeros.

Con respecto al órgano de vigilancia, incluso puede uno de los dos comisarios ser extranjeros, teniendo en cuenta que son por la serie “O” y en su caso por la serie “L”.

Por lo que hace a las Filiales de Instituciones Financieras del Exterior, obviamente tanto en su capital, como en su administración en forma absoluta se encuentra la participación extranjera directa o indirecta, ya que incluso el requisito para los directores generales de estas instituciones de ser ciudadanos mexicanos no les es aplicable. Dichas Instituciones se crearon por decreto del 15 de diciembre de 1993 en la Ley de Instituciones de Crédito y otras leyes con motivo de los tratados internacionales de los que México es parte, específicamente el Tratado Trilateral de Libre Comercio suscrito por nuestro país con los Estados Unidos y Canadá, mismo que entró en vigor el 1o. de enero de 1994, el cual, en sus capítulos XI en materia de inversión y XIV, que se refiere a servicios financieros, se establece la posibilidad de intervenir la inversión extranjera en nuestro país en materia de Banca. Por lo que hace el capítulo XIV, hay que resaltar que el anexo de México señala los límites que en materia bancaria se debe tener de 8% a 15% de su entrada en vigor y el año dos mil realizarán consulta para liberar el comercio fronterizo de servicios financieros quedando las salvaguardas hasta el año 2004, las cuales se aplicarán si en el mercado se supera 25% y el séptimo año desaparecerán las restricciones de los límites individuales de participación.³

Teniendo presente lo que señala el anexo 14.13.6 de consultas y arreglos ulteriores que en su parte conducente dice “sección B protección al sistema de pagos [...] 2 Al examinar [...] efectos adversos potenciales las partes tomarán en cuenta: a) la amenaza de que el sistema de pagos de México, pueda ser controlado por extranjeros; b) los efectos

³ Ignacio Soto Sobreyra, *Economía política*, Porrúa, p. 201.

que las instituciones de crédito extranjeras establecidas en México puedan tener sobre la capacidad de México para dirigir efectivamente la política monetaria y cambiaria; y *c*) la idoneidad de este capítulo para proteger el sistema de pagos de México”.

Dichas Filiales igualmente son sociedades mexicanas que se distinguen de aquellas que marcan la Ley de Instituciones de Crédito en su artículo 7o. o sea de las oficinas de representación de entidades financieras del exterior y las sucursales de bancos extranjeros de primer orden las cuales, estas últimas, no pueden realizar en el mercado nacional una actividad de intermediación financiera; conformándose el capital de las filiales con dos series de acciones “F” y “B”; la primera representa 51% por lo menos y únicamente puede ser suscrita por una Sociedad Controladora Filial o de manera directa o indirecta por una Institución Financiera del Exterior y la serie “B” será de suscripción libre ya que para ella son aplicables por las reformas de enero de 1999 las disposiciones relativas a la serie “O”.

Incluso para estas Instituciones cabe la posibilidad, por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, de que sean inspeccionadas por el país de origen de la Institución Financiera del Exterior, propietaria del capital social de la filial o de la Sociedad Financiera de Objeto Limitado, únicamente con el requisito en este caso de que sea efectuada por conducto de la citada Comisión quien establecerá los términos en que las inspecciones deban realizarse.

Todo lo anterior es de tenerse en cuenta, ya que las modificaciones que se anotaron en materia de inversión se refieren aplicables a personas físicas o morales de derecho privado, siguiendo en todos sus términos la prohibición absoluta que consigna el artículo 13 reformado de la Ley de Instituciones de Crédito, que señala que no podrán participar directa o indirectamente en el capital social de las Instituciones de Crédito personas morales extranjeras que ejerzan funciones de autoridad, entendiéndose mejor como lo señalaba la Ley de Instituciones de Crédito antes de la reforma del 9 de junio de 1992, que decía que no tuvieran el carácter de gobiernos o dependencias oficiales y esto último hay que subrayarlo, ya que en la 63 convención bancaria se dio la noticia de que “Banco Bilbao Vizcaya”, absorbería a “Bancomer”, siendo que del primero, por ejemplo, es accionista Argentina.

CONCLUSIONES

La inversión extranjera en la Banca Mexicana no es una novedad, mientras que su regulación sí lo es.

El origen del capital, como se anotó, no determina la nacionalidad de la banca, la cual seguirá hoy por hoy, siendo mexicana, aun cuando conforme a la actual legislación la totalidad del capital pueda ser suscrito por extranjeros.

Asimismo, por lo que hace a la administración, los consejeros pueden ser en su totalidad extranjeros, debiendo la autoridad cuidar que lo que normó la reprivatización y las disposiciones relativas al Tratado Trilateral de Libre Comercio se siga manteniendo el control del sistema de pagos del país, en manos mexicanas y no extranjeras.

Que más allá de la participación o control de una institución por parte de cualquier grupo de personas, no constituya en el fondo un monopolio que en manos extranjeras constituirían un factor real en la autodeterminación en materia de regulación bancaria por parte de nuestro país.

LEGISLACIÓN CONSULTADA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Código de Comercio (1854)

Código de Comercio (1884)

Código de Comercio (1889)

Ley General de Instituciones de Crédito (1897)

Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios (1924)

Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios (1926)

Ley General de Instituciones de Crédito (1932)

Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares (1941)

Decreto que establece la Nacionalización de la Banca Privada (septiembre de 1982)

Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito (1982)

Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito (1984)

PUBLICACIONES CONSULTADAS

La Prensa, jueves 3 de mayo de 1990 en el que se publica la Iniciativa Presidencial de 2 de mayo de 1990 para la reprivatización de la Banca.

Diario Oficial de la Federación de fecha 27 de junio de 1990, en el que se publica el "Decreto del 26 de junio de 1990" por el que se deroga el 5o. párrafo del artículo 28 constitucional.

- Diario Oficial de la Federación* de fecha 18 de agosto de 1990, en el que se publica la “Ley de Instituciones de Crédito”.
- Diario Oficial de la Federación* de fecha 9 de junio de 1992, en el que se publica el “Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley de Instituciones de Crédito”.
- Diario Oficial de la Federación* de fecha 23 de julio de 1993 en el que se publica el “Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley de Instituciones de Crédito”.
- Diario Oficial de la Federación* de fecha 23 de diciembre de 1993 en el que se publica el “Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley de Instituciones de Crédito”.
- Diario Oficial de la Federación* de fecha 15 de febrero de 1995 en el que se publica el “Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la ley de Instituciones de Crédito”.
- Diario Oficial de la Federación* de fecha 19 de enero de 1999 en el que se publica el “Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la ley de Instituciones de Crédito”.
- Tratado de Libre Comercio de América del Norte SECOFI*, Texto oficial 1993, Miguel Ángel Porrúa, Librero-Editor.

BIBLIOGRAFÍA GENERAL

- Fraga, Gabino, *Derecho Administrativo*, Porrúa, vigésimo segunda edición, 1982.
- Mantilla Molina, Roberto, *Derecho Mercantil*, Porrúa, vigésima edición, 1980.
- Manero, Antonio, *La reforma bancaria en la revolución constitucionalista*, Miguel Ángel Porrúa, editado por la Secretaría de la Defensa Nacional y Banjército, 1992.
- Soto Sobreyra, Ignacio, *Economía política* que en su homenaje presenta Ignacio Soto Sobreyra y Silva. Prólogo de Ramón Sánchez Meda, Porrúa, primera edición, 1994.
- Soto Sobreyra y Silva, Ignacio, *Ley de Instituciones de Crédito: antecedentes y comentarios*, Porrúa, octava edición, 1999.
- Tena Ramírez, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, Porrúa, décima quinta edición, 1977.