

00742



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO

DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO  
FACULTAD DE DERECHO

SERVICIO PUBLICO  
DE BANCA

TESINA

QUE PARA OPTAR POR LA  
ESPECIALIDAD EN DERECHO  
CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO

P R E S E N T A :

LIC. MANUEL GRANADOS COVARRUBIAS



Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la  
UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el  
contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: MANUEL GRANADOS  
COVARRUBIAS

FECHA: SEPTIEMBRE 2005

FIRMA: [Signature]

m 347667



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

# *INDICE*

Introducción	II
--------------	----

## **CAPÍTULO UNO MARCO CONCEPTUAL**

1.1	Conceptos jurídicos fundamentales	4
1.2	Conceptos económicos fundamentales	26

## **CAPÍTULO DOS MARCO HISTÓRICO**

2.1	Antecedentes	39
2.2	Evolución de la Banca en México	42
2.3	Banca Privada	44
2.4	Banca nacionalizada o Banca Pública	46
2.5	Banca Burocrática	49
2.6	Banca Reprivatizada	49
2.7	Crisis económica de 1994	50
2.8	El Fondo Bancario de Protección al Ahorro y el Instituto de Protección al Ahorro	52

## **CAPÍTULO TRES EL SERVICIO PÚBLICO DE BANCA**

3.1	Servicio público propio	58
3.2	Servicio público impropio	51
3.3	Actividad de Interés público	59
3.4	Autorización y concesión	61

## **CAPÍTULO CUATRO FORTALECIMIENTO DEL SISTEMA BANCARIO**

4.1	Ubicación de las debilidades del Servicio Público de Banca	93
4.2	Propuestas	99
	Conclusiones	105
	Bibliografía	108

# *Introducción*

La economía y el derecho son ciencias sociales encaminadas a la praxis y su interacción establece las condiciones en que una población actúa y se desarrolla, esta interacción responde a la filosofía dominante que origina políticas jurídico-económicas las cuales permiten crear planes y programas que transforman el entorno y condiciones de vida de los habitantes.

El conocimiento de ambas ciencias, su correcta interpretación y aplicación a un sistema social permite el establecimiento de políticas adecuadas que se traduzcan en un crecimiento económico continuo que tenga como consecuencia la paz y el bienestar social. Lamentablemente no es sencillo, las condiciones sociales y la política económica han derivado en la instrumentación de programas temporales que no resuelven el fondo del problema social, principalmente el económico.

Esta íntima relación entre el derecho y la economía se manifiesta de diversas formas en la vida cotidiana y una de ellas se refleja en la vida financiera nacional, de tal suerte que la concordancia entre las políticas económicas y su manifestación jurídica hacen que el servicio público de banca se vea afectado desde dos puntos, por un lado, la actividad económica tanto interna como externa la someten a presiones originadas por la competencia en los diversos mercados así como los fenómenos especulativos internacionales, y por otra, la capacidad regulatoria de nuestro marco normativo que bajo determinadas condiciones puede ser insuficiente para afrontar los nuevos problemas que afectan a la banca.

Nuestro sistema jurídico tiene que consolidar la actividad bancaria, siendo esto posible si se estudia y analiza de manera constante dado el alcance que tiene este servicio.

La evolución financiera en nuestro país ha ido de la mano de los intereses de los distintos gobiernos en sus diferentes épocas, y en la actualidad la visión internacional requiere que profundicemos en el conocimiento del servicio público de banca a efecto de encontrarnos preparados para el esquema globalizador que exige un servicio como éste, capaz de afrontar la libertad de mercado, la desaparición de fronteras y la libertad de tránsito, tanto de personas como de bienes y servicios.

Sirva la presente investigación para contribuir al estudio de este tema y deje constancia de los riesgos que se corren al dejar sin la debida atención gubernamental a una actividad tan importante.

# *1. Marco Conceptual*

## *1.1 Conceptos Jurídicos Fundamentales*

Es menester iniciar señalando las diferencias que existen entre los conceptos banco y banca dado que tratándose del continente y el contenido es necesario distinguirlos de manera puntual.

### *Definición de los vocablos Banco y Banca*

El Diccionario Jurídico Espasa nos define al vocablo **banco** de la siguiente manera:

“Banco.- Generalmente las leyes mercantiles dan por supuesto el concepto económico de un Banco, tomado de la vida diaria: Banco es la empresa mercantil que tiene por objeto la mediación en las operaciones sobre dinero y sobre títulos. Pero la observación muestra que entre las operaciones que practican los Bancos hay algunas que también se realizan por quienes no son Bancos ni banquero, por lo que aunque acotemos las operaciones bancarias en una lista, tampoco llegaríamos a obtener un concepto de Banco común a todos los países. Además, siendo la actividad del banquero múltiple en su contenido y varía en la forma, ocurre que cada Banco o banquero realiza sólo alguna o algunas operaciones genuinamente bancarias, o alguna o algunas con preferencia a las demás, abordando desde la modesta función del cambio de monedas hasta las operaciones bancarias de más elevado rango...”<sup>1</sup>

Por su parte, el Diccionario Jurídico 2000 nos indica que a la banca le corresponde la siguiente definición:

“BANCA.-

---

<sup>1</sup> DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA, Editorial Espasa Calpe, España, 1999, p.110

I. (Del germánico Bank = banco.) Según el Diccionario de la Lengua Española, es el comercio que principalmente consiste en operaciones de giro, cambio y descuentos, en abrir créditos y llevar cuentas corrientes y en comprar y vender efectos públicos, especialmente en comisión.

III. Se trata de la actividad económica referida primordialmente a operaciones con dinero e instrumentos de crédito. Esta actividad se organiza y cumple bajo forma del tipo de empresa que hace su profesión habitual de la recepción de dinero del público, bajo las modalidades de depósitos aceptados u otras, sujetos al retiro o transferencia por cheques; fondos que aquélla emplea por su cuenta en operaciones de descuento, en operaciones de crédito, o en operaciones financieras. La banca conjuga así esencialmente dos tipos de operaciones cuya ligazón caracteriza su actividad: la gestión de los fondos depositados y el otorgamiento de créditos. Esta actividad implica además la posibilidad para la banca, por una parte, de creación de moneda documental a través de los créditos otorgados que a su vez generan nuevos depósitos; y por la otra, el recurso a diversos medios de otorgamiento de crédito (creación de moneda, transformación de depósitos a la vista o de ahorro líquido).

La categoría banca se desagrega así, en la realidad y en la diversidad de países, según una amplia variedad de tipos y funciones primordiales: comercial (préstamos, inversiones, depósitos, ahorros); de fomento (construcción, vivienda, hipotecas); de seguros; financiera, industrial; agropecuaria, nacional, internacional.

La intensificación y estrechamiento de las relaciones económicas internacionales, y los problemas que en tales niveles se plantean en cuanto a operaciones de crédito de inversiones y de transacciones monetarias entre países y regiones y a escala global, han multiplicado el número e importancia de las instituciones de banca internacional: Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento o Banco Mundial; Banco Internacional de Cooperación Económica y Banco Internacional de Inversiones (instituciones del Consejo de Ayuda Económica Mutua o COMECON); Banco Interamericano de Desarrollo; Banco Europeo de Inversiones (Comunidad Económica Europea), etc.<sup>2</sup>

De las anteriores definiciones se desprende que, el concepto de banca es mucho más amplio que el de banco, esto se debe a que el primero de los anteriores abarca todo el conjunto de operaciones activas y pasivas, servicios, y productos que se ofrecen dentro de los espacios físicos o electrónicos que reciben

---

<sup>2</sup> DICCIONARIO JURÍDICO 2000. Edición en Disco Compacto, Desarrollo Jurídico D. R. México, 2000

el nombre de bancos. En otras palabras el continente es la banca que constituye la totalidad de las actividades que realizan los bancos (contenido) con independencia de la especialidad que caracterice a determinado banco.

## *El Servicio de Banca y Crédito*

### *Definición*

Lo que interesa para efecto de nuestro trabajo es la actividad generalizada de la banca, la cual constituye el llamado servicio de banca que de acuerdo con el artículo 2 de la Ley de Instituciones de Crédito se entiende de la siguiente manera:

#### "Artículo 2

El servicio de banca y crédito sólo podrá prestarse por instituciones de crédito, que podrán ser:

- I. Instituciones de banca múltiple, y
- II. Instituciones de banca de desarrollo.

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

No se consideran operaciones de banca y crédito aquellas que, en el ejercicio de las actividades que les sean propias, celebren intermediarios financieros distintos a instituciones de crédito que se encuentren debidamente autorizados conforme a los



ordenamientos legales aplicables. Dichos intermediarios en ningún caso podrán recibir depósitos irregulares de dinero en cuenta de cheques.”<sup>3</sup>

El precepto anterior indica que el servicio de banca y crédito, para calificarse como tal, debe ser realizado por intermediarios bancarios (sea banca múltiple o banca de desarrollo), de ahí que si las actividades correspondientes a los intermediarios financieros enumerados en las fracciones I y II del precepto citado son realizadas por otros entes financieros –tales como las casa de bolsa, sociedades de inversión u organizaciones auxiliares del crédito- solo se consideran como observaciones financieras. Cabe señalar que estos entes financieros pueden realizar las mismas operaciones que los bancos con excepción del depósito irregular en cuenta de cheques.

La importancia jurídica del servicio de banca es que, en nuestra opinión, se trata de un servicio público pese a que la normatividad no lo señala expresamente, el maestro Miguel Acosta Romero afirma que:

“En este contexto también en México y en otros países, se ha discutido si la actividad bancaria constituye o no un servicio público y si en consecuencia, ese servicio público puede ser prestado por el Estado, por los particulares, o paralelamente por el Estado y particulares, o, por estos últimos concesionados por aquél.

Recientemente esta cuestión adquirió mucha actualidad con motivo de la expropiación bancaria. El autor de estas líneas desde la primera edición de este libro (1975) ha considerado y considera que desde el punto de vista teórico y de doctrina, bien puede considerarse la actividad bancaria como un servicio público, sin que esto signifique crítica a las leyes que entraron en vigor en 1990 y que cambiaron el concepto de concesión por el concepto de autorización, vamos a ver que históricamente en México han existido etapas en que al acto de gobierno por el cual se permita a los particulares ejercitar la actividad bancaria se le llama concesión y en otras épocas se le llama autorización, históricamente ha prevalecido por mayores lapsos el concepto de concesión y la autorización ha sido introducida a través de reformas a la legislación.”<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO, obtenida de [www.cddhcu.gob.mx](http://www.cddhcu.gob.mx), el día 25 de abril de 2004 a las 20:00 horas.

<sup>4</sup> ACOSTA ROMERO, Miguel, *Derecho Bancario*, 4ª ed., Porrúa, México, 1991, pp. 147-148

La determinación para considerar al servicio de banca como público la fundamentamos en la adecuación existente de la definición de servicio público y el papel que se cumple con el conjunto de actividades que realiza la banca.

### *La Actividad Bancaria como Servicio Público*

Para poder determinar si el servicio de banca es público debemos atender a la definición del servicio público, esto se puede definir como:

"una actividad técnica, encaminada a satisfacer necesidades colectivas, básicas o fundamentales, mediante prestaciones individualizadas, sujetas a un régimen de Derecho Público, que determina los principios de regularidad, uniformidad, adecuación e igualdad. Esta actividad puede ser prestada por el estado, o por particulares (mediante concesión)."<sup>5</sup>

Relacionando la actividad bancaria con la definición anterior encontramos que se cumple con los elementos característicos del servicio público lo que nos permite determinar al servicio de banca como público. Este servicio cumple con los siguientes conceptos:

- a) **Actividad Vigilada por el Estado:** Al estado le corresponde gran parte del desarrollo de la actividad crediticia, como ejemplos concretos encontramos la emisión de moneda, la política monetaria y financiera, el correcto equilibrio de la balanza de pagos, entre otras, las cuales encuentran vigilada y reguladas por instituciones gubernamentales. No se puede afirmar que la actividad bancaria corresponda solamente a los particulares ya que el crédito es un satisfactor de la vida económica que interesan directamente al

---

<sup>5</sup> Ibidem, p. 148

estado dado el papel que representan para cubrir las necesidades sociales de nuestro país.

- b) Actividades Técnicas: El desarrollo de la actividad bancaria requiere conocimientos específicos complejos, de igual manera exigen la instalación de inmuebles con características especiales así como de equipo especial para realizar las actividades correspondientes. Ejemplo de lo anterior se constituye con el artículo 23 de la Ley de Instituciones de Crédito que señala como requisito la calidad técnica para los consejeros de las instituciones de banca múltiple.

“Artículo 23

Los nombramientos de consejeros de las instituciones de banca múltiple deberán recaer en personas que cuenten con **calidad técnica**, honorabilidad e historial crediticio satisfactorio, así como con amplios conocimientos y experiencia en materia financiera, legal o administrativa...”<sup>6</sup>

- c) Aplican un régimen jurídico de derecho público así como un exorbitante conjunto de normas de derecho común: dado que rige en materia financiera el principio de que las concesiones no son transmisibles por las necesidades que cubren, además todas las leyes que rigen al sistema bancario corresponden al ámbito público.
- d) El régimen jurídico debe garantizar regularidad, adecuación, igualdad y continuidad.

A mayor abundamiento, podemos citar la definición del doctor Jorge Fernández Ruiz que nos dice que al servicio público se puede definir como:

“Toda actividad técnica destinada a satisfacer una necesidad de carácter general, cuyo cumplimiento uniforme y continuo deba ser permanentemente asegurado, reglado y controlado por los gobernantes, con sujeción a un notable régimen jurídico exorbitante del derecho privado, ya por medio de la administración pública, bien mediante

---

<sup>6</sup> LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO.

particulares facultados para ello por autoridad competente, en beneficio indiscriminado de toda persona.”<sup>7</sup>

Como vemos en el caso de la actividad bancaria, se trata de una actividad eminentemente técnica que satisface la necesidad de crédito de la sociedad en su conjunto, regulada por el Estado con normas continuamente modificables, pertenecientes al derecho común y al derecho público que requieren de un acto de autoridad para iniciar sus funciones.

## *Elementos esenciales de la definición del Servicio de Banca y Crédito*

### *Las Instituciones de Crédito*

El artículo 2 de la Ley de Instituciones de Crédito señala que solo existen dos entes financieros que pueden realizar el servicio de banca y a saber son:

- a) Instituciones de banca múltiple, y
- b) Instituciones de banca de desarrollo.

### *Instituciones de Banca Múltiple*

De acuerdo con el Doctor Jesús de la Fuente Rodríguez podemos entender como instituciones de banca múltiple a las “Sociedades anónimas de capital fijo, autorizadas discrecionalmente por el Gobierno Federal a través de la Secretaría

---

<sup>7</sup> FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge. *Derecho Administrativo (Servicios Públicos)*, Porrúa, UNAM, México, 1995, p.165

de Hacienda y Crédito Público, para prestar el servicio de banca y crédito en los términos de la Ley de Instituciones de Crédito”<sup>8</sup>

La anterior definición toma los elementos que se establecen dentro de los artículos 8 y 9 de la Ley de Instituciones de Crédito que a la letra dicen:

#### “CAPITULO I

De las instituciones de banca múltiple

##### Artículo 8

Para organizarse y operar como institución de banca múltiple se requiere autorización del Gobierno Federal, que compete otorgar discrecionalmente a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria. Por su naturaleza, estas autorizaciones serán intransmisibles.

Las autorizaciones que al efecto se otorguen, así como sus modificaciones, se publicarán en el Diario Oficial de la Federación y en dos periódicos de amplia circulación del domicilio social de la institución de que se trate.

##### Artículo 9

Sólo gozarán de autorización las sociedades anónimas de capital fijo, organizadas de conformidad con lo dispuesto por la Ley General de Sociedades Mercantiles, en todo lo que no esté previsto en esta Ley y, particularmente, con lo siguiente:

I. Tendrán por objeto la prestación del servicio de banca y crédito, en los términos de la presente Ley;

II. La duración de la sociedad será indefinida;

III. Deberán contar con el capital social y el capital mínimo que corresponda conforme a lo previsto en esta Ley, y

IV. Su domicilio social estará en el territorio nacional.

---

<sup>8</sup> DE LA FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús, *Tratado de Derecho Bancario y Bursátil*. 3ª ed., Porrúa, México, 2000, p. 344

La escritura constitutiva y cualquier modificación de la misma, deberá ser sometida a la aprobación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Una vez aprobadas la escritura o sus reformas deberán inscribirse en el Registro Público de Comercio sin que sea preciso mandamiento judicial.<sup>9</sup>

De los preceptos anteriores encontramos que existe una serie de requisitos que se deben satisfacer previamente al otorgamiento de la autorización por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

### *Requisitos para la Autorización*

De los artículos anteriormente citados, se deriva que cualquier entidad que desee realizar la actividad bancaria debe cumplir con los siguientes aspectos:

#### *a) Constitución como Sociedad Anónima*

La constitución de una sociedad anónima para el ejercicio de la actividad bancaria tiene una razón de ser, en el libre ejercicio del comercio ordinario cualquier entidad de derecho, ya sea una persona física jurídica o jurídica colectiva, puede ser dueño de empresas mercantiles. Tratándose de empresas que van a dedicarse al ejercicio de la actividad de intermediación financiera (excepto las sociedades de ahorro y préstamo así como sociedades mutualistas de seguros), la mayoría de las leyes financieras restringen esa libertad al establecer que las autorizaciones sólo podrán ser otorgadas a aquellas que se establezcan como sociedades anónimas en virtud de que esta figura jurídica es la más adecuada para la actividad financiera dadas sus características particulares y el vasto marco jurídico y doctrinal existente a dicha figura.

---

<sup>9</sup> LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO.

En este sentido, el artículo 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles indica que "la sociedad anónima es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuyo obligación se limita al pago de sus acciones."<sup>10</sup> De esta definición se desprenden las dos notas características de estas sociedades:

- I. Responsabilidad Limitada: los socios son responsables frente a terceros únicamente hasta el monto de lo que se han obligado a aportar en el capital social y en ningún caso responderán de manera personal por las deudas de la sociedad, las cuales deberán ser afrontadas por ésta, toda vez que posee una personalidad jurídica y un patrimonio propio.
- II. División del capital en acciones: las cuales son fácilmente transmisibles (de mano en mano, sin formalidades de ninguna especie salvo a aquellas que señalen las leyes respectivas).

### *b) Duración*

De los preceptos señalados encontramos que otro de los elementos para el otorgamiento de una autorización para el ejercicio de la actividad bancaria consiste en establecer la sociedad anónima con una duración indefinida.

La mayoría de las sociedades mercantiles tienen un término de vida, sin embargo, como una excepción a la regla general aplicable a las sociedades anónimas, la legislación financiera ha establecido una duración indefinida para los intermediarios financieros; la razón a esta excepción es la importancia que la actividad bancaria tiene para la sociedad, por lo que es necesario incrementar la confianza del público usuario en su permanencia.

---

<sup>10</sup> LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES, información obtenida de [www.cddlic.gob.mx](http://www.cddlic.gob.mx) el día 25 de abril de 2004 a las 20:00 horas.

### *c) Capital Social*

Por lo que se refiere al capital social encontramos que está formado por las aportaciones que realizan los socios, las funciones que este capital realiza son las de respaldar el volumen y el perfil de riesgo de las operaciones del intermediario así como absorber pérdidas previstas o imprevistas. Sin embargo, estas no podrían cubrirse con el capital ya que el monto de los pasivos es una proporción muy elevada en relación a éste. En efecto, por cada peso de capital, los bancos pueden obtener doce pesos de depósito del público, dinero que a su vez lo prestan a los usuarios de los servicios de crédito bancario, cuando el capital social excede del mínimo, deberá estar pagado por lo menos en un cincuenta por ciento, siempre que este porcentaje no se inferior al mínimo establecido.

Cabe señalar que el capital social puede ser fijo o variable, el régimen adoptado por las instituciones de banca múltiple es el primer tipo, por lo que para aumentarlo o disminuirlo se requiere una modificación estatutaria, misma que debe ser aprobada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público e inscrita en el Registro Público del Comercio.

Para la sociedades financieras de objeto limitado, casas de bolsa, especialistas bursátiles, sociedades de inversión, instituciones de seguros y las organizaciones y actividades auxiliares del crédito (a excepción de las sociedades de ahorro y préstamo) el capital podrá ser variable; es decir, una parte mínima fija, cuyo monto no podrá ser inferior al mínimo que fijen las disposiciones legales aplicables, y otra parte variable cuyo monto no tendrá límite.

De acuerdo con el artículo 215 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, las sociedades en comento tienen la obligación de añadir a su denominación las palabras "De Capital Variable", la principal razón para constituirse como sociedad



anónima de capital variable radica en la flexibilidad para realizar aumentos y reducciones de capital.<sup>11</sup>

La integración de capital ordinario de las instituciones de banca múltiple hasta 1998 comprendía dos series accionarias divididas de la siguiente manera:

Serie "A" que representaban en todo tiempo el 51% del capital, únicamente podían ser adquiridas por mexicanos con lo que se buscaba asegurar el control de los bancos por parte de los connacionales.

Serie "B" que representaba el 49% del capital y permitía la participación de extranjeros con la condición de que estos no tuviesen el carácter de gobierno o dependencias oficiales.

Cabe señalar que bajo la estructura antes mencionada la existencia de acciones de la serie "C" se hacía innecesaria, por otra parte, existía la emisión de acciones serie "L" que permitían que estos intermediarios captaran recursos a través de mecanismos de capital neutro, dado el carácter de este tipo de capital. estas acciones no otorgaban derecho de voto con excepción de las decisiones ordinarias de la sociedad (asuntos como cambio de objeto, fusión, escisión, disolución, transformación, liquidación así como la cancelación de una inscripción en cualquier Bolsa de Valores), podemos decir que su adquisición no se sujetaba a los límites individuales de tenencia accionaria establecido para las acciones ordinarias, ni que computaban para determinar el porcentaje máximo de inversión extranjera. Dichas acciones otorgaban a sus titulares un rendimiento superior al de las acciones de capital ordinario siempre que esto se estableciera en los estatutos sociales de la institución que los emitía, en ningún caso los dividendos podían ser inferiores a los correspondientes a otras series.

---

<sup>11</sup> Cfr. GALINDO ITURBIDE, R. Adrian, *El Régimen de Capital Variable en las Sociedades Anónimas*. Porrúa, México, 1985, p. 93

## *Régimen 2000*

En las reformas, adiciones y derogaciones a diversas disposiciones de las leyes del Banco de México, de instituciones de crédito, del mercado de valores y para regular a las agrupaciones financieras, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 19 de enero de 1999, se suprimen las series "A" y "B" del capital ordinario para quedar únicamente la serie "O", lo que permite la libre suscripción, esto significa que ya no existe límite a la participación de los extranjeros en el sistema bancario, únicamente se excluyen a las personas morales extranjeras que ejerzan funciones de autoridad.

Estas reformas permiten la entrada de recursos foráneos mayoritarios a las instituciones, lo que hace posible la participación de inversionistas extranjeros hasta en un 100% de las acciones bancarias. De esta manera se aprecia en los siguientes artículos:

### "Artículo 13

Las acciones representativas de las series "O" y "L", serán de libre suscripción. No podrán participar en forma alguna en el capital social de las instituciones de banca múltiple, personas morales extranjeras que ejerzan funciones de autoridad.

### Artículo 17

Cualquier persona física o moral podrá adquirir mediante una o varias operaciones simultáneas o sucesivas, el control de acciones de la serie "O" del capital social de una institución de banca múltiple, en el entendido de que dichas operaciones deberán obtener la autorización previa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, escuchando la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, cuando excedan del cinco por ciento de dicho capital social, sin perjuicio de lo establecido por el artículo 13 de la presente Ley.

En el supuesto de que uno o más accionistas pretendan obtener el control de la administración en una Institución, deberá acompañar a su solicitud, según corresponda.

- I. Relación de las personas que, en su caso, pretendan adquirir el control de la institución de banca múltiple de que se trate indicando el capital que suscribirán, la forma en que lo pagarán, así como el origen de los recursos con los que se realizará dicho pago;
- II. Relación de los consejeros y directivos que nombrarían en la institución de banca múltiple de la que pretenden adquirir el control;
- III. Plan general de funcionamiento de la institución de banca múltiple de que se trate, el cual deberá contemplar los aspectos señalados en el artículo 10 fracción II;
- IV. Programa estratégico para la implementación del gobierno corporativo, y
- V. La demás documentación conexas que requiera la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a efecto de evaluar la solicitud correspondiente.

Para efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, se entenderá que se obtiene el control de una institución de banca múltiple cuando se adquiera el treinta por ciento o más de las acciones representativas del capital social de la propia institución, se tenga el control de la asamblea general de accionistas, se esté en posibilidad de nombrar a la mayoría de los miembros del consejo de administración, o por cualquier otro medio se controle a la institución de banca múltiple de que se trate.

Las instituciones deberán proporcionar a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, la información que ésta les requiera con respecto a las personas que directa o indirectamente hayan adquirido las acciones representativas de su capital social en la forma y sujetándose a las condiciones que establezca la propia Comisión mediante reglas de carácter general.<sup>12</sup>

Por lo que se refiere al capital mínimo se estableció por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores que, de acuerdo a la circular 1466, el capital mínimo pagado para las instituciones de banca múltiple debe ser de la siguiente manera.

\*México, D. F., a 30 de marzo de 2000.

---

<sup>12</sup> LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO.

CIRCULAR Núm. 1466

ASUNTO: CAPITAL MINIMO.- Se comunica el correspondiente a 2000.

A LAS INSTITUCIONES DE BANCA MÚLTIPLE:

Para efectos de lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley de Instituciones de Crédito, con fundamento en los artículos 4, fracción XI y 16, antepenúltimo párrafo de la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y undécimo, fracción I, inciso g del Acuerdo por el que el Presidente de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores delega facultades en los vicepresidentes, coordinadores generales, directores generales, Directores y Delegados Estatales de la Misma Comisión, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1 de julio de 1996, hacemos de su conocimiento que el capital mínimo que cada una de las instituciones de banca múltiple deberá tener íntegramente pagado a más tardar el último día hábil del año en curso, es de \$181'999,229.66

Atentamente,

Comisión Nacional Bancaria y de Valores<sup>13</sup>

### *Instituciones de Banca de Desarrollo*

Este concepto surge en nuestra legislación a partir del 1 de septiembre 1982 originado por el Decreto de Nacionalización de la Banca Privada, originalmente se establecía que "el servicio público de banca y crédito sería prestado exclusivamente por el Estado, a través de instituciones estructuradas como sociedades nacionales de crédito, las cuales fungirían como banca múltiple y banca de desarrollo,"<sup>14</sup> en este contexto, se trata de una banca especializada que cuenta con mecanismos de captación iguales a los de la banca múltiple, pero que difiere en la asignación de tales recursos, ya que los destina al financiamiento exclusivo de actividades y sectores indicados dentro de su propia ley orgánica.

---

<sup>13</sup> Información obtenida de [www.cnbv.gob.mx](http://www.cnbv.gob.mx)

<sup>14</sup> DE LA FUENTE RODRIGUEZ, Jesús. Op. Cit., p. 492

La Ley de Instituciones de Crédito define estas instituciones como parte de la Administración Pública Federal tal y como se establece dentro del artículo 30 de su Ley Orgánica:

“Artículo 30

Las instituciones de banca de desarrollo son entidades de la Administración pública Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, constituidas con el carácter de sociedades nacionales de crédito, en los términos de sus correspondientes leyes orgánicas y de esta Ley.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público expedirá el reglamento orgánico de cada institución, en el que establecerá las bases conforme a las cuales se regirá su organización y el funcionamiento de sus órganos.

Las instituciones de banca de desarrollo tienen como objeto fundamental facilitar el acceso al financiamiento a personas físicas y morales, así como proporcionarles asistencia técnica y capacitación en términos de sus respectivas leyes orgánicas. En el desarrollo de sus funciones las instituciones referidas deberán preservar y mantener su capital, garantizando la sustentabilidad de su operación, mediante la canalización eficiente, prudente y transparente de recursos.

El reglamento orgánico y sus modificaciones deberán publicarse en el Diario Oficial de la Federación e inscribirse en el Registro Público de Comercio.”<sup>15</sup>

Lo anterior nos permite esbozar los rasgos distintivos de los bancos de desarrollo.

Dentro de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal se establece que

“TITULO TERCERO

De la administración pública paraestatal

---

<sup>15</sup> LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACIÓN PUBLICA FEDERAL. información obtenida de [www.cddhcu.gob.mx](http://www.cddhcu.gob.mx) el día 25 de abril de 2004 a las 20:00 horas

## CAPITULO UNICO

### De la administración pública paraestatal

#### Artículo 45

Son organismos descentralizados las entidades creadas por ley o decreto del Congreso de la Unión o por decreto del Ejecutivo Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, cualquiera que sea la estructura legal que adopten.

#### Artículo 46

Son empresas de participación estatal mayoritaria las siguientes:

I.- Las sociedades nacionales de crédito constituidas en los términos de su legislación específica;<sup>16</sup>

- a) Como podemos observar, las instituciones nacionales de crédito son entidades de la administración pública paraestatal, poseen personalidad jurídica y patrimonio propios, su duración es indefinida y su domicilio debe corresponder a cualquier región dentro de la territorio nacional.
- b) Poseen una naturaleza jurídica de sociedades nacionales de crédito, figura jurídica no contemplada en la Ley de Sociedades Mercantiles.
- c) El Congreso de la Unión determinará las actividades productivas que habrán de constituir la especialidad de cada uno de estos bancos de conformidad con lo que se establezca en sus respectivas leyes orgánicas.
- d) Están autorizados para efectuar todo tipo de operaciones correspondientes a la banca múltiple.

---

<sup>16</sup> Idem

e) Pueden tener acceso a recursos fiscales.

### *a) Objeto*

La función principal de los bancos de desarrollo consiste en el fomento de actividades específicas de determinados sectores de la economía, mediante la utilización de los servicios de banca y crédito que también utilizan las instituciones de banca múltiple; pueden actuar de manera directa o como banca de segundo piso proporcionando recursos a los intermediarios bancarios y no bancarios en beneficio del acreditado final. A este tipo intermediarios se les asignan objetivos eminentemente sociales, la mayoría del capital social es estatal, en virtud de que en este tipo de instituciones no se persigue un fin de lucro.

### *b) Creación*

Las instituciones de banca de desarrollo deben ser creados por decreto del Ejecutivo Federal y aprobada su existencia por el Congreso de la Unión. El legislativo federal otorga dicha aprobación mediante la expedición de su ley orgánica, lo que permite estimular determinados sectores de la economía.

### *c) Capital Social*

La representación del capital se expresa a través de títulos de crédito nominativos denominados Certificados de Aportación Patrimonial (CAP), se encuentran divididos en dos grandes series:

- a) Serie "A" que únicamente puede ser suscrito por el gobierno federal, corresponden al 66% del capital y se emiten en un título único, por su naturaleza son intransmisibles, tal y como se establece en el artículo 32 de la Ley de Instituciones de Crédito.
- b) Serie "B" que constituye el 34% del capital social y puede ser emitido en uno o en varios títulos, son susceptibles de ser adquiridos por personas físicas o jurídico colectivas mexicanas, lo que necesariamente implica la cláusula de exclusión de extranjeros, y se limita la tenencia individual al establecerse que ninguna persona puede adquirir más de 5% del capital pagado, tal y como se señala en el artículo 33 de la Ley de Instituciones de Crédito. Tienen igual valor para todos sus tenedores y conceden derechos patrimoniales y corporativos.

### *Captación de Recursos del Público en el Mercado Nacional*

La captación de recursos coloca como sujeto pasivo -deudor- al intermediario bancario dentro de una relación crediticia en donde el público en general se constituye como sujeto activo y por lo tanto, indeterminado.

El objeto de la captación consiste en la optimización de los recursos, de esta manera se busca obtener recursos al menor costo posible y asignarlos con el mayor rendimiento.

En el aspecto contable de los intermediarios bancarios encontramos que los recursos captados integran las operaciones pasivas, por lo que el intermediario se obliga a cubrir el principal y los accesorios financieros de dichos recursos.



## *Colocación de Recursos en el Público*

En una relación en donde los recursos que se canalizan al público en general mediante plazos y montos diversos, el banco se convierte en acreedor, ya sea de forma directa o a través de un tercero, obligando jurídicamente al deudor a cubrir, una vez vencido el plazo previamente acordado, el principal y los accesorios.

## *Intermediación*

El Diccionario Jurídico 2000 nos define esta figura de la siguiente manera:

### “INTERMEDIACIÓN

I. (Derivado del latín *intermedius*, que está en medio.) En derecho mercantil, procedimiento conforme el cual se enlaza la circulación de satisfactores entre productores y consumidores; el poner en contacto a dos o más partes para la celebración de un negocio sin ser agente, dependiente o representante de ninguna de ellas. En derecho del trabajo: acto de conseguir trabajadores a un patrón. En derecho internacional público: método diplomático de solución pacífica de los conflictos internacionales (mediación).

II. 1) Mercantil. Advenida más frecuente y rápida la circulación de los bienes y servicios, para facilitarla surgió la intermediación, y que en términos generales es considerada como una verdadera actividad mercantil. Es en este sentido como se pretendió caracterizar al acto de comercio mediante la teoría de los actos intrínsecamente mercantiles (teoría unitaria del acto de comercio sustentada por Rocco, v. «a.» 75 «CCo.», «frs.» I y II -especulación comercial-, XIII y XIV) siendo la intermediación en el crédito la principal característica de la banca es decir, el cambio indirecto y mediato de dinero que se realiza por la interposición de quien sistemáticamente recoge capital en busca de inversiones y lo entrega a quien lo necesita; esto es, dichos actos (compra y reventa, compra y arrendamiento, etc.) encadenados entre sí en su conjunto, "nos suministran la figura típica de la actividad mercantil, o sea, la interposición entre productores y consumidores, encaminada a

facilitar el cambio de bienes ..." (Rocco). Esencialmente esta actividad se distingue por la adquisición directa, no para disfrute o goce del adquirente (intermediario), sino para realizar un acto ulterior de cambio, esto es, de especulación mercantil, procurándose así un provecho económico.

2) Obligacional. En este punto la actividad intermediaria es multiforme (y en general mercantil, admitiéndose, sin embargo, en otras disciplinas del derecho). A toda forma de actividad corresponde una figura jurídica particular. Así encontramos:

A) Intermediario (lato sensu), quien bien puede ser un mandatario (con o sin representación), agente de comercio, factor, mensajero (nuncio), etc.

B) Intermediario (stricto sensu), que es el que media o intercede en interés imparcial entre dos o más contratantes. Ambas clases intervienen en la gestión de los diversos negocios, y por lo tanto, ayudan en forma importante a que estos se lleven a cabo. Ahora bien, a la primera clase corresponden los llamados auxiliares del comerciante, quienes colaboran en la celebración de contratos, desde una forma plena, es decir, investidos con una suma de facultades, hasta la simple transmisión, en idénticos términos, de la voluntad del representado. El ejemplo típico de los segundos (auxiliares del comercio), lo constituye el corredor, quien es el profesional que ofrece sus servicios al público para auxiliarlo en la proposición, ajuste y celebración de contratos mercantiles («a.» 51, «CCo.», v. también «a.» 53: "corredor privado", sin trascendencia jurídica, de simple aproximación). "Ellos no celebran los contratos, ni representan a los contratantes. Sencillamente promueven la celebración" (Cervantes Ahumada).

3) Laboral. Como sujeto del derecho del trabajo, el intermediario es el que está entre el patrón y el trabajador, de donde se desprenden dos posibles actitudes:

A) Conseguidor. Es el real intermediario: persona que contrata o interviene en la contratación de otra u otras para que presten sus servicios a un patrón («a.» 12, LFT), y.

B) Falso patrón. No será intermediario sino patrón la empresa establecida que contrate trabajos para ejecutarlos con elementos propios suficientes para cumplir con sus obligaciones. En caso contrario, responderá solidariamente con la beneficiaria de las obras o servicios («a.» 13, LFT).<sup>17</sup>

De la anterior definición encontramos que a las instituciones de banca y crédito se les considera intermediarios financieros debido a que los recursos que

---

<sup>17</sup> DICCIONARIO JURÍDICO 2000.

captan mediante las operaciones pasivas se asignan a operaciones activas todas realizadas con el público en general.

Podemos decir que existen dos clases de intermediación tradicional que realizan los bancos: a) la acumulación de recursos del público en general (depósitos irregulares) y b) préstamo de dichos recursos al público (crédito o préstamos). Ambas operaciones originan un interés que es mayor en las operaciones activas.

Cabe señalar que de conformidad con la Ley de Instituciones de Crédito, existen operaciones de banca y crédito que no se consideran como tales al no ser realizadas por instituciones de crédito.

“Artículo 2

El servicio de banca y crédito sólo podrá prestarse por instituciones de crédito, que podrán ser:

I. Instituciones de banca múltiple, y

II. Instituciones de banca de desarrollo.

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

No se consideran operaciones de banca y crédito aquellas que, en el ejercicio de las actividades que les sean propias, celebren intermediarios financieros distintos a instituciones de crédito que se encuentren debidamente autorizados conforme a los ordenamientos legales aplicables. Dichos intermediarios en ningún caso podrán recibir depósitos irregulares de dinero en cuenta de cheques.”<sup>18</sup>

---

<sup>18</sup> LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO.

Lo anterior nos obliga a definir a los intermediarios financieros no bancarios, en principio podemos decir que "son aquellas entidades debidamente autorizadas para realizar operaciones de intermediación financiera, sean pasivas (no pueden recibir depósitos bancarios de dinero a la vista en cuenta de cheques, siendo esta operación exclusiva de los bancos, Art. 2º LIC) o activas."<sup>19</sup>

Entre los intermediarios financieros no bancarios podemos encontrar a las instituciones de seguros, de fianza, organizaciones auxiliares del crédito, casas de bolsa, especialistas bursátiles, sociedades de inversión y sociedades financieras de objeto limitado. La idea principal de esta disposición es evitar fenómenos de intermediación irregulares que afecten el interés del público.

## *2.2 Conceptos Económicos Fundamentales*

### *El Banco*

Los autores de Economía Bancaria, Freixas y Rochet, nos indican que el vocablo banco puede entenderse como "una institución cuyas operaciones habituales consisten en conceder préstamos y recibir depósitos del público."<sup>20</sup> De la anterior definición destacan los siguientes aspectos:

1. Frecuencia: como entidad económica realiza de manera constante y continua las actividades de intermediario financiero en las actividades de depósito y préstamo.
2. Las actividades de la banca comercial, de acuerdo al pensamiento de algunos economistas, podrán desaparecer a favor de dos tipos de banca especializada: bancos restringidos a activos negociables

---

<sup>19</sup> DE LA FUENTE RODRIGUEZ, Jesús, Op. Cit., p. 348

<sup>20</sup> FREIXAS, Xavier y ROCHET, Jean-Charles, *Economía Bancaria*, Tr. María Ester Rabasco, Antoni Bosch Editor y Banco Bilbao Vizcaya, España, 1997, p. 1

(narrow banking) o fondos de inversión y aquellos dedicados a la emisión de deuda o acciones (préstamos).

3. El término "público" indica que tiene acceso al servicio de la banca comercial cualquiera que lo solicite, sin embargo, los usuarios no tienen los conocimientos de los inversores profesionales por lo que no tienen forma de determinar si los bancos realmente protegen sus intereses, además,

"Las instituciones privadas (los bancos comerciales) suministran un bien público (el acceso a un sistema de pago seguro y eficiente.) Estas dos razones (la protección de los depositantes y la seguridad y la eficiencia del sistema de pago) han justificado tradicionalmente la intervención pública en las actividades bancarias"<sup>21</sup>

Encontramos que la importancia de los bancos radica en el papel que desempeñan en el proceso de asignación de los recursos existentes, y principalmente del capital.

De esta forma encontramos que los bancos desarrollan una actividad de intermediación financiera que mejora la asignación de recursos, para una mejor comprensión de dicha mejora debemos señalar las funciones de los bancos.

- a) Facilitan el acceso a un sistema de pago: Compensan el desequilibrio de efectivo entre los comerciantes, permiten la creación de redes que facilitan la transferencia de fondos de cuentas bancarias entre agentes económicos, auxilian en el cumplimiento de obligaciones dentro del mercado internacional.

- b) Transforman activos: Encontramos tres tipos de transformaciones, la primera de ellas se denomina conveniencia de la denominación y significa que el banco determina la magnitud unitaria (o denominación) de sus productos (préstamos y depósitos) de acuerdo a la

---

<sup>21</sup> Ibidem, p. 2

conveniencia de los clientes. La segunda corresponde a la transformación de calidades la que surge cuando el banco emite un título ofreciendo la combinación de mejor riesgo y rendimiento que la existente al utilizar una cartera de préstamos. La última corresponde a la transformación de vencimientos que se genera cuando el banco convierte los títulos de corto plazo (depositantes) en títulos de largo plazo (deseados por los prestatarios).

c) Gestionan el riesgo: Realiza la evaluación del riesgo y la estimación correspondiente del rendimiento y del riesgo de un préstamo bancario, estas evaluaciones incluyen el de tipo de interés, de liquidez y de operaciones fuera de balance.

d) Procesan información y supervisan a los prestatarios: Los bancos destinan determinados recursos a efecto de limitar el riesgo de que el beneficiario del crédito realice proyectos diferentes al acordado inicialmente.

De los aspectos anteriores podemos afirmar que los bancos realizan una función económica importante debido a la oferta que realizan de diferentes tipos de dinero entre los que podemos mencionar los pasivos divisibles, de bajo riesgo, de corto plazo, de capital indivisible, a largo plazo, entre otros.

### *Justificación Económica de la Existencia de los Intermediarios Financieros*

Existen diferentes concepciones económicas que justifican la existencia de los intermediarios financieros, una primera definición de este término puede ser aquella que lo considera como "un agente económico especializado en las

actividades de compraventa (simultánea) de contratos y títulos financieros.”<sup>22</sup> Los bancos realizan un papel como vendedores de títulos financieros, por una parte conceden préstamos y créditos y los correspondientes títulos los venden a los prestamistas (reciben depósitos), sin embargo, las actividades bancarias son aún más complejas, podemos mencionar dos razones de ello:

- 1) Los bancos se ocupan de contratos financieros que no pueden revenderse con facilidad, a diferencia de títulos financieros (acciones y bonos) que son anónimos y fácilmente negociables en virtud de que la identidad del titular no es relevante. Por ello, los bancos deben conservar los contratos en sus balances a su terminación.
- 2) Existe diferencia en las características de los contratos o de los títulos emitidos por las empresas (prestatarios) y los deseados por los inversionistas (depositantes).

Por lo anterior, los intermediarios financieros tienen como objeto la transformación de contratos y títulos financieros, esto se debe a las fricciones existentes en el mercado financiero, al no existir una diversificación perfecta (sólo existente en un mundo ideal de mercado financiero) se hace necesaria la existencia de intermediarios financieros.

Este planteamiento dará origen a numerosas interpretaciones sobre la existencia de los intermediarios financieros, entre las más importantes se encuentran la siguientes:

### *Los Costos de Transacción*

Bajo esta concepción la existencia de los intermediarios se justifica por la diferencia entre sus factores y sus productos definiendo como su actividad principal la transformación de los títulos financieros, lo cual es cierto en

---

<sup>22</sup> FREIXAS, Xavier y ROCHET, Jean-Charles. Op. Cit., p. 17

determinados tipos de activos, pueden transformar depósitos de vencimiento conveniente (aquellos cuya cuantía mínima no es restrictiva y su riesgo es bajo) - como los depósitos a la vista- en préstamos no negociados (cuyo vencimiento y cuantía son mayores y se encuentra presente un riesgo crediticio). Sin embargo, este planteamiento no explica las causas por las que esta transformación no es realizada por los mismos prestatarios. Podemos afirmar que la utilización de un modelo coherente implica "el supuesto de las economías de escala y/o economías de alcance que hacen que resulte rentable que unidades independientes se especialicen en la transformación de activos financieros emitidos por los prestatarios."<sup>23</sup> De acuerdo a ésta teoría, la existencia de las economías antes mencionadas se puede encontrar en los costos de transacción.

Mencionaremos los planteamientos de las economías de alcance y de escala que encuentran su justificación en los costos de transacción.

### *Economías de Alcance*

De acuerdo a ésta teoría, la banca es el resultado de la decisión de los individuos que "cambiaban dinero de ofrecer servicios de depósito porque tenían una ventaja comparativa en el almacenamiento de objetos de valor"<sup>24</sup> lo que les permitía ofrecer los mismos servicios a otros comerciantes ya que ellos tenían las mismas necesidades y disponían de un lugar seguro para la guarda y custodia de su propia mercancía (monedas y metales). Sin embargo, esta explicación no aplica a intermediarios financieros como la banca universal, para explicar este tipo de banca, se acude a la teoría de la cartera la cual ofrece dos tendencias, una relacionada con el riesgo, de acuerdo con la cual los inversionistas tienen una cierta ventaja comparativa en la tenencia de activos arriesgados, y por otra la diversificación, en esta segunda tendencia existe una correlación en los

---

<sup>23</sup> Ibidem, p. 20

<sup>24</sup> Ibidem, p. 22



rendimientos de dos categorías de títulos, en este caso los bancos esperan un mayor rendimiento en los préstamos (primera categoría) y un menor costo de los depósitos (segunda categoría).

### *Economías de Escala*

La justificación, de conformidad con esta teoría, es la presencia de costos fijos correspondientes a la transacción, en otros términos, se trata de rendimientos crecientes en la tecnología de transacción. A manera de ejemplo podemos decir que si dentro de una transacción financiera existe una comisión fija, los depositantes (prestatarios) formarán coaliciones y comprarán conjuntamente con el fin de repartir los costos de la transacción, lo que además permite una cartera más diversificada y menos arriesgada en comparación con la que podrían tener por separado.

Existe otro tipo de economías de escala relacionada con el seguro de liquidez y a continuación la mencionamos.

### *El Seguro de Liquidez*

La justificación de las instituciones depositarias surge cuando se consideran como fondos de liquidez que permiten la existencia de un seguro contra las perturbaciones que afecten sus necesidades de consumo, permite la existencia de un sistema de reservas fraccionarias en el que puede utilizarse una parte de los depósitos para financiar inversiones rentables pero que no son líquidas, esto constituye una fragilidad de los bancos ya que se puede generar un problema financiero al momento en que un elevado número de depositantes decidan retirar sus recursos por razones distintas a una necesidad de liquidez.

## *La Intermediación como Supervisión Delegada*

De acuerdo a esta concepción, en un contexto de información asimétrica, la eficiencia se puede incrementar mediante la utilización de la supervisión, en este caso, en un sentido amplio la supervisión implica :

- 1) Selección de proyectos.
- 2) Impedir la conducta oportunista del prestatario.
- 3) Castigar el incumplimiento de obligaciones contractuales.

Bajo esta teoría se sugiere que los bancos tienen una ventaja comparativa en las actividades de supervisión, para ello se requiere de lo siguiente:

- I. Economías de escala en supervisión, es decir, financiamiento de varios proyectos por un banco representativo.
- II. Pequeña capacidad de los inversionistas.
- III. Bajos costos de la delegación, el costo de la supervisión debe ser menor al excedente generado por la explotación de las economías.<sup>25</sup>

De las anteriores teorías podemos observar que la existencia de los intermediarios financieros busca un equilibrio dentro del mercado de crédito a fin de garantizar por una parte el acceso a los recursos por parte de aquellos interesados en la realización de un determinado proyecto así como el cumplimiento de sus obligaciones y, por otro lado, la seguridad de los inversionistas respecto de los recursos que aportan para dichos proyectos, además, encontramos que la complejidad de los servicios bancarios es mayor a una simple asignación de recursos.

---

<sup>25</sup> *Ibidem*, p. 36

Es por ello que la actividad bancaria se encuentra sujeta a regulación. en términos económicos existe una explicación para dicha regulación ya que esta influye en la conducta de los intermediarios así como las características específicas del propio sector. Dado que la legislación bancaria enfrenta problemas complejos, además, los instrumentos utilizados por los bancos son abundantes y en consideración que las autoridades del sector bancario determinan objetivos específicos, es necesario hacer una referencia económica sobre la regulación de los bancos.

### *La Teoría de la Regulación y la Teoría de la Banca*

Para abordar la regulación bancaria podemos separar su estudio en tres renglones, el primero correspondiente a su justificación, el segundo al alcance de ésta y el tercero a los instrumentos que emplea.

### *La Justificación de la Regulación*

La regulación que se hace en el sector bancario parte del supuesto de la existencia de fallas en el mercado, éstas pueden deberse a la presencia del poder de mercado, causas externas o información asimétrica entre los compradores y los vendedores.

Otra justificación más profunda de la regulación bancaria responde a la necesidad de seguridad de los usuarios financieros, de esta manera encontramos que la regulación de los bancos busca evitar la quiebra de estas instituciones a fin de garantizar los recursos que los depositantes realizan.

Resulta cierto que la implementación de medidas cautelares pueden llegar a crear distorsiones en los bancos, entre ellas encuentran:

“-La creación de una red de seguridad a veces puede llevar a los gestores de los bancos a asumir excesivos riesgos y, por lo tanto, requiere regulación adicional...

-... la regulación no agota totalmente todos los excedentes creados, el Estado puede sentirse dotado de poderes para regular los bancos por razones que no tienen nada que ver con la seguridad y la solidez. La regulación puede adoptar la forma de un impuesto implícito, como en el caso del coeficiente de reservas, o de la obligación del banco de subvencionar algunos de sus productos.”<sup>26</sup>

De cualquier forma, la regulación de la banca que implica costos directos e indirectos, se considera que la regulación puede generar rentas económicas en beneficio de los bancos, por lo que si el estado busca su propio beneficio puede resultar contraproducente intentarlo dentro del sector bancario, es por ello que algunos autores prefieren un sector bancario imperfectamente regulado.

### *El Alcance de la Regulación Bancaria*

La regulación implica la creación de normas óptimas, es evidentemente normativa, sin embargo gran parte de la literatura adopta un enfoque de análisis positivo de las normas, en donde su objetivo consiste en estudiar las consecuencias de una determinada norma existente o que está siendo estudiada por las autoridades, y sólo una pequeña parte se enfoca hacia la elaboración de normas.

---

<sup>26</sup> Ibidem, p. 314

## *Instrumentos Reguladores*

De acuerdo a la teoría de la regulación se han trazado dos aspectos fundamentales. el primero de ellos se refiere a la regulación de la estructura y el segundo a la regulación de la conducta.

En el caso de los bancos, se trata de normas que regulan la constitución de dichas entidades económicas y de otro conjunto normativo encargado de regular sus actividades, si consideramos que el objetivo de la regulación bancaria es el de garantizar el desarrollo de una red de seguridad para los depositantes así como la promoción de una política sólida de inversión, entonces los instrumentos de regulación deben ser específicos del sector, los cuales se pueden clasificar de la siguiente manera:

- a. Existencia de un Banco Central
- b. Limitación de tipos de interés máximo de los depósitos.
- c. Restricción de la entrada, creación de sucursales, redes y fusiones.
- d. Restricciones referentes a cartera, reservas y banca restrictiva.
- e. Seguro de depósito.
- f. Supervisión reguladora.

De estos instrumentos analizaremos los que consideramos más importantes.

### *a) La Banca Central y los Bancos*

Existen tendencias económicas que se oponen a la existencia de un banco central, sin embargo, la razones históricas han determinado que la mayoría de los casos se opta por el Banco Central (Escocia y Estados Unidos). Dichas causas se pueden analizar desde tres aspectos.

El primero de ellos se refiere a la emisión de dinero, el monopolio estatal evita problemas de fraude y falsificación de papel moneda. aunque existen estudios que afirman que la banca libre puede llegar a funcionar razonablemente bien, como el caso de Escocia o Estados Unidos, en los cuales durante el periodo de banca libre se emitió dinero mediante los llamados billetes bancarios que eran "derechos perpetuos que no rendían intereses y que podían redimirse a la vista (a su precio nominal).<sup>27</sup> Sin embargo, estos billetes siempre estuvieron expuestos al riesgo de quiebra del emisor y su rendición también implicaba el costo de acudir al banco emisor, por lo que estos contratos de depósito eran especialmente difíciles de hacer cumplir ampliando la posibilidad de fraude.

Otro de los problemas existentes por la emisión de dinero por parte de la banca libre es la posibilidad de que una de estas instituciones emitiera excesiva moneda imposibilitando la convertibilidad a la par, otro argumento adicional es el hecho de que los costos de la transacción aumentan de acuerdo a la distancia entre los bancos emisores, en el caso de Estados Unidos llegaron a circular hasta 3000 billetes bancarios distintos dentro de una misma área geográfica mientras que su negociación se realizaba en un mercado especializado ubicado en Filadelfia.

El segundo aspecto corresponde a la fragilidad de los bancos, ya que la historia demuestra que los pánicos bancarios son numerosos. históricamente se ha demostrado que cuando los bancos financian préstamos no liquidos mediante la utilización de depósitos a la vista, la mayoría de las recesiones fueron acompañadas por la pérdida de confianza de los usuarios del sistema bancario que provocaron pánicos financieros, ante esto, los bancos desarrollaron sistemas cooperativos para proteger su reputación colectiva, estos sistemas protectores fueron asumidos y transformados posteriormente por la banca central, y por tanto, el control bancario pasó a manos de los gobiernos.

---

<sup>27</sup> *Ibidem*, p. 318

Otro aspecto importante es el que corresponde al llamado riesgo sistémico, que a saber consiste en la posibilidad de que la quiebra de un banco se difunda a otras instituciones (e incluso empresas), ante ello se considera que un papel fundamental de la autoridad bancaria es el de impedir este riesgo sistémico.

El tercer aspecto se refiere la protección de los depositantes; dentro de la banca libre las quiebras bancarias pueden ser mucho más costosas principalmente para aquellos que las financian (depositantes, accionistas y otros bancos) además de que la quiebra de un banco puede ligar a otros. La quiebra de un banco, además, puede dañar el sistema de pagos, es por ello que las justificaciones de la regulación bancaria tienden a recaer sobre la solvencia de estas instituciones a efecto de garantizar la protección del público y la seguridad del sistema de pagos.

### *b) Restricción de Cartera*

Este tema se relaciona con el tipo de banca existente, por un lado podemos determinar la existencia de la banca comercial y por otro a la banca de inversión (autorizados a tener acciones de sociedades anónimas), algunas corrientes señalan que es necesaria la separación de estos tipos de instituciones ya que en el caso de la banca de inversión se aumenta su exposición al riesgo, aunado al hecho de los problemas financieros que se pueden presentar en las empresas en que participan las instituciones de inversión dificultando la devolución de los préstamos que se les han otorgado.

### *c) El Seguro de Depósito*

Existen en algunos gobiernos mecanismos que garantizan los depósitos del público, estos permiten que en los casos de quiebra del banco, los depositantes aseguren sus recursos hasta un límite fijo.

En la mayoría de los casos, este tipo de seguros son públicos, aunque existen economistas que abogan por los de tipo privado argumentando que la competencia entre las compañías de seguros generan incentivos y permiten una fijación correcta de los precios, sin embargo, esto carece de credibilidad a menos de que el respaldo se tenga del Estado.



## 2. Marco Histórico

### 2.1 Antecedentes

La actividad bancaria tiene una gran trayectoria, de ello se deriva que los primeros antecedentes nos remontan al Medio Oriente, sin embargo, para efectos del presente trabajo, solo haremos mención de algunos antecedentes históricos e inmediatamente abordaremos la evolución de la banca en nuestro país.

El antecedente más remoto lo ubicamos en el pueblo de Babilonia, en el cual se utilizó la plata por primera vez como medio de cambio, realizando además operaciones de depósito y préstamo, los babilónicos desarrollaron un sistema financiero en el que los préstamos se hacían en mercancías o en lingotes (oro y plata) con tasas de interés muy altas que eran fijadas por el Estado.

Encontramos otros antecedentes de actividad bancaria en los pueblos Hitita quienes realizaron sus operaciones a través de las caravanas; en la India, se utilizaban documentos para facilitar el intercambio comercial, cabe señalar que "con el invento de la moneda por los griegos y la acuñación en forma masiva de ésta, se dio origen a lo que se conoce con nombre de economía monetaria y, para los banqueros, significó un avance importante."<sup>28</sup>

Otro antecedente se encuentra en la antigua China, donde se desarrolló un sistema de crédito así como la acuñación de moneda, se cree que en este país se originó el uso del papel moneda en la época del emperador Hsien Tsung. En Grecia los templos servían como bancos tanto para el pueblo como para los Estados, se realizaban el cambio de moneda, operaciones de crédito y la acuñación de moneda, surgieron los primeros bancos públicos a efecto de contrarrestar las altas tasas de interés de los banqueros privados.

---

<sup>28</sup> ACOSTA ROMERO, Miguel. *Derecho Bancario*, 4ª ed., editorial Porrúa, México, 1991 pp. 82-83

En Roma también se dio la acuñación de moneda, la cual se sujetaba a un régimen de paridad que se vio afectado por devaluaciones, en esta cultura se dieron avances en materia de contabilidad entre los que destaca el libro diario. En el Imperio Romano existe un antecedente de crisis del sistema bancario, originado por la excesiva acuñación de moneda y las bajas tasas de interés.

En la edad media los judíos realizaron el ejercicio del crédito, especializados en préstamo sobre prenda; operaban principalmente en centros urbanos, mientras que en el campo los monasterios eran los que realizaban operaciones de préstamo. En esta época el sistema bancario se desarrolló a través de modelos antiguos, donde el tráfico comunitario, la mediación, grandes empréstitos públicos y el cobro de impuestos tuvieron un gran auge. La existencia de ferias de comercio generó un desarrollo de la actividad bancaria en donde se comenzó utilizar el depósito irregular, expidiéndose los primeros títulos de banco.

En Italia los banqueros determinaron la existencia riesgos por el préstamo de capital, por lo que se establece el contrato de *comenda* como contraprestación justa a dichos préstamos, se crearon asociaciones de capital, montes de piedad y bancos públicos.

Del siglo XV al XVIII el servicio de banca fue desarrollado por banqueros privados, entre ellos podemos mencionar a los Médicis de Florencia o los Fugger de Augsburgo. Del siglo XVIII al XIX la evolución bancaria fue mucho más rápida y con mayor participación del Estado. En Europa comienza la actividad de la banca, en el sentido moderno de la expresión, así encontramos el surgimiento de los banqueros orfebres ingleses y la fundación del banco de Inglaterra considerado como el primer banco de emisión moderno. En Francia existe un antecedente de crisis financiera originado por John Law quien creó un sistema monopólico de comercio y consiguió la organización del sistema fiscal del reino, el cual entró en crisis cuando los tenedores de billetes de banco se presentaron a exigir su pago.

De 1800 a la época actual la actividad bancaria cobró mayor importancia tanto para Europa como para América, se fundan numerosos bancos, sus actividades se fueron ampliando y cobrando determinadas características, que de acuerdo al texto del Dr. Miguel Acosta Romero son:

1. "Está vigilada y regulada por el Estado.
2. La emisión de moneda y billetes y la regulación del crédito y de la política monetaria y financiera, se hace a cargo, o esta encomendada a una institución central que, en la mayor parte, si no es que en casi todos los estados, es del gobierno.
3. Los gobiernos vigilan el sistema financiero y su operación a través de organismos especializados que puede ser los propios bancos centrales, como el Sistema de la Reserva Federal en los Estados Unidos de Norteamérica; o dependencias de los Ministerios o Secretarías de Hacienda, como en México, a través de la Comisión Nacional Bancaria y, en otros países, las Superintendencias de bancos.
4. Para dedicarse al ejercicio de la banca y el crédito, se requiere de cumplir con los requisitos establecen los gobiernos, que van desde una concesión, hasta simples autorizaciones.
5. La operación bancaria se hace por sociedades mercantiles (anónimas) a las que los estados además de vigilar y supervisar, les requieren que tengan cierto capital mínimo, que sus funcionarios cumplan también con determinados requisitos y que, además tengan estabilidad, solvencia y liquidez...
6. ...La especialización y la diversificación de las operaciones bancarias, es un fenómeno que se puede apreciar fundamentalmente en Europa,...
7. Han surgido diversos tipos de bancos..."<sup>29</sup>

Conocer los antecedentes históricos de la banca nos permitirá comprender de una mejor manera el papel que ha jugado el servicio de banca en nuestro país.

---

<sup>29</sup> Ibidem p. 105

## *2.2 Evolución de la Banca en México*

No podemos considerar la existencia de actividad bancaria anterior a la época colonial, por lo que respecta al período colonial "que abarcó de 1523 hasta septiembre de 1821, no hubo, en lo que se conoció como nueva España, propiamente bancos, o sucursales de bancos españoles que trabajaran en dicho territorio colonial..."<sup>30</sup>, sin embargo, existía regulación de la materia bancaria, desde el siglo XV encontramos la Taula de Cambi, la ley general para el establecimiento de bancos y en 1782 se fundó el banco de San Carlos, algunos otros autores señalan que en la Novísima Recopilación se encontraban reglas para la actividad bancaria y de cambios. Algunas otras obras relativas a la actividad bancaria de la época son el Labyrintho de Comercio Terrestre y Naval y la Curia Filípica.

Para 1784 se creó el banco de Avío de Minas, en tanto que el primer Monte de Piedad fue fundado el dos de junio de 1774, cuyo nombre era el de Monte de Piedad de Animas, cuya función principal era otorgar préstamos a los pobres.

En los años posteriores a la independencia encontramos nula actividad bancaria, de 1821 a 1867, sin embargo se estableció la primera agencia bancaria en el año de 1824 y fue la casa Barclay, por otra parte el gobierno mexicano organizó los primeros bancos, el Banco de Avío del 16 de octubre de 1830 cuyo presidente fue el secretario de Relaciones Exteriores, mismo que fue liquidado el 23 de septiembre de 1842. El Banco Nacional de Amortización de la Moneda de Cobre creado por ley del 17 de enero de 1837 y liquidado por decreto del 16 de septiembre de 1841.

---

<sup>30</sup> *Ibidem* p. 107

El 16 de mayo de 1854 surgió un Código de Comercio, el 29 de julio de 1857 se aprobó la concesión a los señores Ligar de Libessart y Socios para establecer un banco de emisión cuyo nombre sería el de Banco de México autorizado para imprimir billetes por un período de diez años, sin embargo, este banco nunca llegó a operar.

La constitución de 1857 no contempló a la materia bancaria como federal. por lo que algunos estados establecieron bancos de emisión. Fue hasta 1864 que en México operó una sucursal del banco de Londres y Sudamérica.

Entre 1867 y 1889 se promulgaron los dos primeros Códigos de Comercio en vigor, el 23 de agosto de 1881 el gobierno del presidente Manuel González autorizó al banco Franco-Egipcio para realizar actividades de depósitos, descuentos y emisión bajo el nombre de Banco Nacional Mexicano; otros bancos de este periodo son el Banco Mercantil, Agrícola e Hipotecario de 18 de febrero de 1882 el cual se fusionó con el Banco Nacional Mexicano, el Banco de Empleados del 15 de junio de 1883 cuya función principal era el de banco de emisión, hecho que originó una reforma al artículo 72 constitucional de fecha 14 de diciembre de 1883 que autorizaba al Congreso para legislar y regular la actividad minera y comercial, incluida la actividad bancaria.

A partir del Código de 1884 se reguló la actividad bancaria en nuestro país, los bancos requirieron entonces de autorización por parte del gobierno federal para realizar actividades, debían pertenecer a sociedades anónimas compuestas por lo menos de cinco socios fundadores, para los bancos de emisión se estableció que los billetes deberían de llevar el sello de la Secretaría de Hacienda y una firma de un interventor del gobierno.

Del período comprendido entre 1889 a 1897 destaca el surgimiento de la primera Ley General de Instituciones de Crédito, del 19 de marzo de 1897 en la que se establecieron cuatro tipos de instituciones:

- 1) Bancos de emisión.
- 2) Bancos hipotecarios.
- 3) Bancos refaccionarios.
- 4) Almacenes generales de depósito.

Sin embargo, siguieron los problemas en materia de emisión de billetes.

Apuntamos ahora cuatro grandes periodos de la Banca en México, posteriores a 1897 y que a continuación se analizan brevemente.

### *2.3 Banca Privada (1897-1982)*

La primera etapa de la banca privada surge en 1897, año en el que se publicó la primera ley de instituciones de crédito, y culmina en el año de 1982, por la expedición del decreto de nacionalización de la banca.

La conformación de la banca durante esta etapa, estuvo integrada por sociedades de crédito; con una actividad determinada, tal es el caso de la banca de seguros y fianzas, préstamo hipotecario, inversión, depósito de ahorro, entre otras; surgiendo autoridades especiales, con el objetivo de evitar confusiones en las distintas operaciones y transacciones bancarias.

En esta etapa, la legislación tiende a organizar el control de la actividad bancaria. También se presenta la idea de extensión del crédito mediante la creación de bancos que otorgaban créditos refaccionarios y se contemplaban aquellos que realizaban operaciones respecto de fideicomisos.

En la legislación correspondiente a este periodo destaca el reconocimiento a los grupos financieros al considerarlos como intermediarios entre la banca

especializada y la banca múltiple, la extensión a nivel internacional de la banca mexicana mediante el establecimiento de sucursales y agencia en el extranjero y la consolidación, incorporación y diversificación de las operaciones, así como de servicio de banca múltiple.

Cabe señalar que el movimiento revolucionario generó una serie de problemas para el sistema financiero puesto que muchas instituciones quebraron a partir de 1912, por esta razón se creó la Comisión de Cambios y Moneda la cual trajo consigo una serie de préstamos forzosos que hicieron los gobiernos post revolucionarios, lo que obligó a los bancos a emitir billetes carentes de garantía.

Bajo estos antecedentes la reforma bancaria en México se inicia a partir de 1913 culminando en el año de 1925, se crea la Comisión Reguladora e Inspector de Instituciones de Créditos el 22 de octubre de 1915 la cual declaró la caducidad de las concesiones de la mayor parte de las concesiones bancarias en ese mismo año.

Durante esta primera etapa y de acuerdo a la clasificación de la doctora Elvia Arcelia Quintana<sup>31</sup> encontramos que las principales leyes que rigieron al sistema bancario mexicano fueron:

- a) Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios del 16 de enero de 1925.
- b) Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios del 29 de noviembre de 1926.
- c) Ley General de Instituciones de Crédito del 29 de junio de 1932.
- d) Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares del 31 de mayo de 1941.

---

<sup>31</sup> QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia. *Aspectos Legales y Económicos del Rescate Bancario en México*. UNAM. México, 2002, p. 20

Otras legislaciones de importancia fueron:

- a) La Ley de Moratoria del 31 de mayo de 1924.
- b) Ley sobre Bancos Refaccionarios de 30 de octubre de 1924.
- c) Ley de Suspensión de Pagos a Establecimientos Bancarios del 21 de agosto de 1924.
- d) El decreto que crea a la Comisión Nacional Bancaria del 29 de diciembre de 1924.
- e) Ley de Reorganización de la Comisión Monetaria del 30 de diciembre de 1924.
- f) La Ley que crea al Banco de México como Instituto Central del 28 de agosto de 1925.

Hasta antes de la nacionalización, la banca en su conjunto era un fuerte canalizador de operaciones crediticias y de viabilidad de proyectos para la industria nacional. El Estado, a través de la banca, tenía la labor de conjuntar la realización de obras y servicios, captar impuestos, generar y obtener créditos, manejar inversiones e instrumentos de deuda, la capitalización de inversiones y el pago de sus obligaciones.

#### *2.4 Banca Nacionalizada o Banca Pública (1982-1990)*

Esta reforma motivada por la expropiación de los bancos originó un control generalizado de cambios y el congelamiento de las cuentas en dólares que los mexicanos tenían dentro de los bancos, con la consecuente pérdida de confianza del público y la fuga de capitales.

Dentro del marco normativo los cambios se manifestaron dentro de la constitución al adicionar el párrafo quinto al artículo 28 para hacer irrevocable el



decreto expropiatorio, la inclusión de la fracción XIII bis del apartado B del artículo 123 a efecto de que las relaciones laborales entre los bancos y sus trabajadores se regularán por el artículo 123 y una ley especial.

Se crearon otros cuerpos normativos entre los que destacan la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1982 y otra con el mismo nombre del 15 de enero de 1985, la ley reglamentaria de la fracción XIII bis del apartado B del artículo 123 de la Constitución, la nueva Ley Orgánica del Banco de México que lo transforma de sociedad anónima a un organismo público descentralizado, una nueva Ley de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, al igual que diversas reformas a las leyes correspondientes al sistema financiero nacional.

Entre las causas que originaron la nacionalización de la banca encontramos<sup>32</sup>:

### *Causas Externas*

- 1) Las bajas tasas de interés internacionales que prevalecieron durante los años setenta.
- 2) La caída del precio del petróleo.
- 3) El incremento de la deuda externa pública.
- 4) La recesión internacional originada por la caída del PIB.
- 5) El aumento en las tasas de interés en Estados Unidos.
- 6) El déficit en la balanza de pagos nacional.
- 7) La fuga de capitales extranjeros.
- 8) La devaluación acumulada en la moneda nacional.

### *Causas Internas*

- 1) La política de tipo de cambio fijo y el exceso del gasto público.

---

<sup>32</sup> Cfr. QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia, Op. Cit., p.23-28

- 2) La excesiva confianza en el precio internacional del petróleo y las tasas de interés internacionales.
- 3) Los proyectos de inversión tan ambiciosos fincados sobre las expectativas del precio del petróleo.
- 4) El fácil acceso al financiamiento externo con el consecuente incremento del gasto público y del déficit público.

El impacto sobre el sistema financiero fue devastador, la rentabilidad de los bancos cayó en forma dramática originando una contracción del crédito.

Ante este panorama el decreto de expropiación de los bancos consideró que por causas de utilidad pública todos los bienes de los bancos pasarían a propiedad de la nación, lo que no incluía el dinero y valores propiedad de los usuarios del servicio público de banca y crédito, cajas de seguridad, fondos o fideicomisos administrados por los bancos, bienes muebles e inmuebles de los particulares que por cualquier otra razón pudiesen tener los bancos y que no fueran de su propiedad o bajo su dominio.

Con expropiación se crean bajo el amparo de la Ley del Servicio Público de Banca y Crédito las llamadas sociedades nacionales de crédito que eran instituciones de derecho público con personalidad jurídica y patrimonio propios, se prohibió a personas físicas o morales extranjeras la participación en el servicio público de banca, el cual quedó sujeto a los objetivos que se perseguían en el Plan Nacional de Desarrollo.

El 10 de noviembre de 1986 surgió el Fondo de Apoyo Preventivo a las Instituciones de Banca Múltiple (FONAPRE), cuya base estaba en el artículo 77 de la Ley del Servicio Público de Banca y Crédito, con el objeto de preservar la estabilidad financiera de la banca múltiple, dicha finalidad se materializó durante la crisis financiera de la segunda mitad de la década de los ochenta.

## *2.5 Banca Pública Burocrática (1988-1990)*

De acuerdo al citado texto de la Doctora Elvia Arcelia Quintana, esta etapa se caracteriza por la ineficacia de la administración pública para realizar un adecuado manejo de las instituciones de crédito.

La banca carecía de recursos para agilizar sus operaciones imposibilitando el logro de los objetivos de desarrollo, además de lo anterior, la supervisión gubernamental fue casi nula acompañada de un sobreendeudamiento público y privado, ante esta situación la alternativa gubernamental fue la venta de los bancos al sector privado.

## *2.6 Banca Reprivatizada (1990)*

A partir del mes de mayo de 1990 se vuelve al sistema mixto de operación de los bancos, se deroga el párrafo quinto del artículo 28 constitucional se promulga una nueva Ley de Instituciones de Crédito, aunado a lo anterior se reforman todas las leyes que regularán al sistema financiero con el objeto de cambiar el concepto de concesión por el de autorización, además, se expide la ley para regular los grupos financieros; las sociedades nacionales de crédito e instituciones de banca múltiple a través de diversos decretos que convierten en sociedades anónimas.

Las necesidades que se querían satisfacer con la reprivatización eran:

- a) Satisfacer demandas sociales y elevar el nivel de vida de la población.
- b) Ampliar y mejorar la calidad de servicios bancarios y crediticios.
- c) Limitar la participación del sector público en la banca.

Como consecuencia de la satisfacción de dichas necesidades surgieron dos cuerpos normativos importantes: la Ley de Agrupaciones Financieras y la Ley de Instituciones de Crédito, las cuales dieron como resultado la creación de grupos financieros y la propiedad de los accionistas de las casas de bolsa.

Cabe señalar que la ley de instituciones de crédito de 1990 perseguía los mismos objetivos que su antecesora con sus correspondientes ajustes a la realidad económica del país.

## *2.7 Crisis económica de 1994*

El desequilibrio económico de 1994 correspondió a una serie de causas entre las que podemos considerar:

### *Externas*

- a) Escaso ahorro interno.
- b) Excesivo gasto de consumo.
- c) El alza de las tasas de interés internacionales.
- d) Reversión de la tendencia económica favorable producto de la inestabilidad política.
- e) Aumento en la emisión de títulos denominados en dólares (Tesobonos).

### *Internas*

- a) El crecimiento del crédito aunado al sobreendeudamiento privado.
- b) La falta de experiencia de los banqueros privados.
- c) Poca supervisión gubernamental.
- d) Elevadas tasas de interés sobre créditos.

- e) El deterioro de los activos bancarios.
- f) La devaluación de la moneda.

El impacto de la crisis en el sistema financiero se tradujo en que de los 18 bancos privatizados desde 1991, sólo ocho siguieron siendo controlados por los accionistas originales, entre 1995 y 1997, 12 bancos fueron intervenidos y los intereses vencidos llegaron al 12% en diciembre de 1995.

Esta crisis obligó a tomar las siguientes medidas gubernamentales: en enero de 1995 se firma el Acuerdo de Unidad para Superar la Emergencia Económica otorgando un aumento a los salarios mínimos de 7%, se crea, con recursos del Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial, el BID, el departamento del tesoro de Estados Unidos y el banco de Canadá, el Fondo para la Estabilidad de la Paridad de más de 50 mil millones de dólares; se adopta el Programa de Acción para reforzar el Acuerdo de Unidad para Superar la Emergencia Económica, en octubre de 1995 se realiza la Alianza para la Recuperación Económica en la que se plantea un incremento gradual de las tarifas de gasolina, energéticos y de bienes públicos, reducción del gasto público y un incremento del 10% adicional para los salarios mínimos.

Por lo que hace al rescate bancario propiamente dicho, en enero de 1995 el banco central establece una ventanilla de liquidez en dólares para los bancos comerciales, alcanzando su punto máximo en abril de 1995 con 3,900,000,000 de dólares. En marzo del mismo año establece el programa de capitalización temporal con la finalidad de permitir a los bancos obtener capitales para pagar su deuda.

Entre las reformas legales posteriores a la crisis encontramos que aumentan la participación de los extranjeros en los bancos nacionales, se implementa el esquema de reestructuración de cartera a través de unidades de inversión (UDI), se implementó el Programa de Capitalización Permanente y Compra de Cartera

en mayo de 1995 y se establece el Acuerdo de Apoyo Inmediato a Deudores, a efecto de reducir las tasas nominales para las tarjetas de crédito, créditos al consumo, empresariales, agropecuarios, hipotecarios y la reestructuración de créditos a plazos mayores.

Para diciembre del mismo año se crea la Unidad Coordinadora para Créditos Corporativos con el objeto de apoyar la reestructuración de créditos corporativos con múltiples acreedores.

Las medidas gubernamentales utilizaron al Fondo Bancario de Protección al Ahorro para hacer frente a los compromisos adquiridos en el rescate bancario.

## *2.8 El Fondo Bancario de Protección al Ahorro y el Instituto de Protección al Ahorro Bancario*

Podemos definir al Fondo Bancario de Protección al Ahorro como

"Un fideicomiso administrado por el Banco de México que tenía por objeto la realización de operaciones preventivas tendientes a evitar problemas financieros que pudieran presentar las instituciones de banca múltiple, así como procurar el cumplimiento de obligaciones a cargo de dichas instituciones, objeto de protección expresa el Fondo."<sup>33</sup>

El Fondo Bancario de Protección al Ahorro sustentado en el artículo 122 de la ley de instituciones de crédito vigente en 1990 constituyó un fondo de contingencia para enfrentar problemas extraordinarios financieros originados por las diversas crisis económicas que generaron la insolvencia de los bancos por el incumplimiento de los deudores y retiro masivo de depósitos, de tal suerte el objetivo se redujo a asumir carteras vencidas y capitalizar a las instituciones

---

<sup>33</sup> Ibidem, p. 37

financieras, lo que rompe completamente con el objeto original del FOBAPROA de realizar actividades preventivas así como vigilar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los bancos, usuarios y accionistas.

La forma de operación del FOBAPROA en los casos de insolvencia de los bancos consistía en la intervención de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores en la administración a efecto de que en primer lugar los accionistas fuesen los que aportarían más dinero, en su defecto se buscarían nuevos socios y cuando esto no fuera posible el fondo aportaría recursos a través de pagarés avalados por el gobierno federal para que los bancos pudieran hacer frente a sus obligaciones, recibiendo en garantía las acciones de la institución.

Ante los excesos de los bancos en el aprovechamiento del fondo, el legislador aprobó la Ley de Protección al Ahorro Bancario, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 19 de enero de 1999, la cual da sustento al Instituto para la Protección al Ahorro Bancario.

#### El Instituto antes mencionado

"es un organismo descentralizado de la administración pública federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, cuyo objeto es el de proporcionar a las instituciones de banca múltiple un sistema para la protección del ahorro bancario que garantice el pago, a través de la asunción de las obligaciones a cargo de dichas instituciones en forma subsidiaria y limitada, al tiempo que administra los programas de saneamiento financiero en beneficio de los ahorradores y usuarios de la banca salvaguardando en todo tiempo el sistema nacional de pagos."<sup>34</sup>

El IPAB tiene por objeto el saneamiento del sistema financiero, la emisión de bonos de protección al ahorro es fundamental para la consolidación del sistema financiero en el mediano plazo, así como la administración de la deuda asumida con cargo al rescate bancario y la recuperación de activos.

---

<sup>34</sup> Ibidem. pp. 53-54

Este instituto considera como obligaciones garantizadas los depósitos, préstamos y créditos, y tiene la obligación de pagarlas cuando sean líquidas y exigibles en los casos en que se determine la liquidación de una institución de pagos o quiebra de ella.



### 3. Servicio Público de Banca

La idea de servicio público comienza de forma imprecisa en Francia y España, en el caso francés surge de forma jurisprudencial como resultado de la distribución de competencias, aunque de acuerdo al maestro Miguel Acosta Romero no se estableció una definición exacta, se parte de los siguientes parámetros:

- a) "Cumplimiento de una misión de interés general;
- b) en condiciones exorbitantes del derecho común, y
- c) bajo la autoridad y control de una colectividad pública. También parece ser un elemento del concepto francés, el que los servicios públicos se sometan a un régimen de derecho público."<sup>35</sup>

Estos elementos siguieron evolucionando y se enriquecieron con diversas aportaciones entre los que se encuentran:

- d) "La teoría de la separación de poderes o separación de funciones del poder público.
- e) El desarrollo tecnológico que entraña la revolución industrial.
- f) La secularización de las actividades eclesíásticas relativas a la salud, la educación y el bienestar social.
- g) La apertura de público de la posta real.
- h) La desamortización de los bienes eclesíásticos.
- i) El intervencionismo del Welfare State o estado de bienestar.
- j) La creación de una jurisdicción administrativa separada de la jurisdicción judicial y de la administración activa.
- k) La necesidad de dar fundamento a la atribución administrativa del gobierno.
- l) La necesidad de contar con una pauta para el reparto de competencias entre los órganos administrativos y judiciales."<sup>36</sup>

---

<sup>35</sup> ACOSTA ROMERO, Miguel, *Compendio de Derecho Administrativo. Parte General*. Porrúa, México, 1996, p. 432

<sup>36</sup> FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge, Op. Cit., p. 30

La evolución de la noción de servicio público dio lugar a diferentes teorías entre las que se encuentran las siguientes.

- Teorías que lo consideran como toda actividad del Estado cuyo cumplimiento debe ser asegurado, reglado y controlado por los gobernantes.
- Teorías que consideran como servicio público toda la actividad de la administración sujeta a un procedimiento de derecho público.
- Teorías que consideran como servicio público solamente una parte de la actividad del Estado.

De igual manera, se ha definido una clasificación de los servicios públicos.

## *Clasificación de los Servicios Públicos*

De acuerdo al texto del maestro Miguel Acosta Romero encontramos que los servicios públicos se clasifican en:

- a) Por razón de su importancia: esenciales y secundarios.
- b) Necesarios y voluntarios.
- c) Por razón de su utilización: obligatorios facultativos.
- d) Por razón de competencia: exclusivos y concurrentes.
- e) Por la persona administrativa: federales, estatales y municipales.
- f) Por razón de los usuarios: federales y especiales.
- g) Por la forma de aprovechamiento: que benefician a los particulares *uti singuli* mediante prestaciones concretas y determinada y *uti universi* que satisfacen necesidades de manera general e impersonal.<sup>37</sup>

---

<sup>37</sup> Cfr. ACOSTA ROMERO, Miguel, *Compendio de Derecho Administrativo. Parte General*, Op. Cit., p. 436-437.

Por su parte, el maestro Jorge Fernández Ruiz señala la siguiente clasificación:

**Criterio orgánico:** toma como referencia el carácter de la persona, institución o del órgano que tiene a su cargo el servicio público, de esta manera si el servicio lo presta un particular será privado, en tanto que si lo otorga el sector público entonces adquiere el carácter de público.

**Criterio subjetivo:** utiliza al elemento subjetivo como indispensable para justificar el uso del servicio público.

**Criterio formal:** recurre al organización pública para determinar el servicio público.

**Criterio jurídico:** reclama un régimen jurídico especial para garantizar la protección de los intereses generales.

**Criterio legal:** considerado como el más pragmático de los criterios, considera que no existe más servicio público que el establecido por la ley.

**Criterio funcional:** de acuerdo a este criterio, no es importante quien lo preste sino que satisfaga una necesidad de carácter general para considerarse como servicio público.

**Criterio material:** hace referencia a la actividad de interés general que se encuentra a cargo de la administración pública.

**Criterio teleológico:** señala que la finalidad del servicio público debe ser la satisfacción de una necesidad pública o de carácter general.

Esta pluralidad de criterios nos permiten afirmar que para la elaboración del concepto servicio público es usual emplear varios de ellos.

### *3.1 Servicio Público Propio*

El maestro Jorge Fernández Ruiz, en su obra *Derecho Administrativo, Servicios Públicos*, define por servicio público propio o propiamente dicho

“el que satisface necesidades de carácter general y es prestado por el Estado o por el municipio, ya sea directamente por medio de sus órganos centrales de gobierno o mediante la llamada administración paraestatal o paramunicipal, como indirectamente a través de particulares a quienes se delega la prestación del servicio.”<sup>38</sup>

De conformidad con el autor, en el servicio público propio nos encontramos frente a una actividad no esencial del Estado que satisface una necesidad general atribuida por una ley a una persona de derecho público, sin perjuicio de que dicha actividad pueda ser delegada a particulares mediante el establecimiento de determinado mecanismo de la descentralización administrativa por colaboración, tal y como lo es la concesión de servicio público.

Un servicio público implica la decisión del poder público tendiente a satisfacer una necesidad específica de interés general, lo que se realiza a través de dicho servicio, en tanto que el acto de creación corresponde a una ley. Un ejemplo de ello se establece en el artículo 28 constitucional que establece que “la sujeción a regímenes de servicio público se apegará a lo dispuesto por la Constitución y sólo podrá llevarse a cabo mediante ley.”<sup>39</sup>

---

<sup>38</sup> FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge, Op. Cit., p. 87-88

<sup>39</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. información obtenida en [www.cddhcu.gob.mx](http://www.cddhcu.gob.mx) el día 25 de abril de 2004 a las 20:00 horas.

### *3.2 Servicio público impropio*

Para Rafael Bielsa los servicios públicos impropios son aquellos que satisfacen en forma más o menos continua necesidades colectivas (características que comparte con el servicio público propio), pero no es el Estado quien los presta ni los concede. Cuando el Estado juzga que ha llegado el momento de prestar directamente o por concesión un servicio público entonces impropio –por considerar que tal servicio es de necesidad general- por eso solo lo hace propio.

Los servicios públicos en sentido impropio son aquellos que surgen de la idea de que no importa la persona jurídica que lo preste, tampoco importa si la ley lo considera como tal, lo que importa es el criterio subjetivo que utiliza al señalar que es servicio público cuando el destinatario es la colectividad.

### *3.3 Actividad de Interés Público*

En el servicio público encontramos que se trata de actividades no atribuidas por la ley al poder público, aunque sujetas a fuerte intervención estatal mediante una regulación exorbitante del derecho privado.

Para García Trevijano –citado por el maestro Fernández Ruiz- distingue dos tipos diferentes de actividades de interés público: por una parte, aquéllas que sin incluir una prestación representan, sin embargo, un interés especial dentro del marco estatal, como es el caso de la fabricación de material militar, o el de la explotación minera, hidráulica y de energéticos, por ejemplo.

El otro tipo de actividades de interés público se integra por aquéllas cuyo desempeño requiere tener como base legitimadora una autorización de la administración pública, por tratarse de un servicio de interés público y, por tanto,

sujeto a un régimen jurídico especial, como en los casos de la actividad bancaria o de la que corresponde a seguros.

En la doctrina también, se le conoce a los servicios de interés público como servicios públicos virtuales, servicios públicos impropios o impropriamente dichos y como servicios reglamentarios.

Podemos afirmar que existen rasgos comunes a todo servicio público, encontramos que en la mayoría de los autores existe una concordancia para identificar al servicio público, de tal manera que no se determina el carácter público de un servicio por la ley, sino que adquiere tal calidad cuando está destinado al público en general.

### *Distinción entre Servicio Público Propio e Impropio*

La primera diferencia entre ambos tipos de servicios consiste en el acto de creación, bajo esta premisa el servicio público propio tiene su origen en una ley que determina su desempeño por parte de la administración pública; por lo que corresponde al servicio público impropio, éste se deriva de un permiso o autorización que otorga determinada autoridad

"que destraba el ejercicio de un derecho individual limitado, así como por tratarse de una actividad destinada al público que no está reservada a la administración pública o al Estado, pero si sujeta a una reglamentación y vigilancia del poder público que incluye la determinación unilateral de una tarifa de carácter obligatorio para la prestación del servicio."<sup>40</sup>

---

<sup>40</sup> FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge, Op. Cit., p. 91

Cabe señalar que en el caso del servicio público en general el prestador está obligado a ofrecer y prestar el servicio a quienes lo requieran y en el orden en que se presenten, rasgo que le permite distinguirse de la actividad comercial simple.

Es importante señalar el aspecto correspondiente a la tarifa del servicio público, en las relaciones comerciales particulares las tarifas o precios de los servicios (y bienes) son reguladas por las leyes del mercado, tratándose del servicio público encontramos que la tarifa es obligatoria y se presentan dos casos: cuando la oferta es mayor a la demanda se trata de una tarifa tope ya que se está en condiciones de proporcionarlo a quien lo solicite; el segundo caso corresponde al hecho de que la demanda es superior a la oferta, entonces la tarifa será fija e inderogable puesto que si se otorgara en condiciones de preferencia se originaría la exclusión de algunos individuos, lo que es contraria la obligación de prestarlo a cualquier persona que lo solicite.

Una diferencia importante entre ambos tipos de servicios públicos es el correspondiente al acto que da origen al servicio público impropio, en este caso se trata de un acto administrativo por el cual se instituye servicio público considerando el interés público para su prestación. Esto nos lleva a otro aspecto fundamental del servicio público que a continuación abordamos.

### *3.4 Autorización y Concesión*

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

Para el maestro Gabino Fraga "la autorización, licencia o permiso, es un acto administrativo por el cual se levanta o se remueve un obstáculo o impedimento que la norma legal ha establecido para el ejercicio de un derecho de un particular".<sup>41</sup>

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

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

En ese sentido se expresa Gabino Fraga al mencionar que la concesión administrativa es:

"el acto por el cual se concede a un particular el manejo y explotación de un servicio público o la explotación y aprovechamiento de bienes del dominio del Estado"<sup>42</sup>

En la concesión hay una libertad de la autoridad para concederla o no, en la autorización está sometida a la ley, no esta sujeta a la autoridad, la concesión es discrecional, puede o no concederse, en la autorización el particular puede exigir que se le otorgue si cumple con los requisitos de la ley, no es discrecional; la revocación en la autorización debe ser con causa justificada, no es libre.

---

<sup>41</sup> FRAGA. Gabino. Derecho Administrativo, 20ª ed., Porrúa, México, 1997, p. 236

<sup>42</sup> Idem



## *Teoría de la Concesión*

Este concepto ha variado tanto en la doctrina como en la práctica. de acuerdo a la opinión del maestro Miguel Acosta Romero su naturaleza jurídica se modifica de acuerdo a la tendencia de la actividad del Estado, de tal suerte que en un Estado liberal se manifestará como un contrato otorgando los particulares beneficiados determinados privilegios, dentro de un Estado intervencionista (con cierta tendencia al socialismo) la concesión surgirá como un acto administrativo dando como resultado que el Estado realice las actividades consideradas para la prestación del servicio.

Existen otros periodos donde no se considera como concesión sino como autorización, como el caso del sistema bancario mexicano, en el que desde 1982 hasta 1990 se consideró como concesión, a partir de la reforma salinista se cambió el concepto para considerarlo como autorización.

En nuestro marco constitucional, la concesión se establece dentro del artículo 28 que a la letra dice:

"El Estado, sujetándose a las leyes, podrá en casos de interés general, concesionar la prestación de servicios públicos o la explotación, uso y aprovechamiento de bienes de dominio de la Federación, salvo las excepciones que las mismas prevengan. Las leyes fijarán las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia de la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes, y evitarán fenómenos de concentración que contraríen el interés público.

La sujeción a regímenes de servicio público se apegará a lo dispuesto por la Constitución y sólo podrá llevarse a cabo mediante ley."<sup>43</sup>

Esta tendencia sigue el precepto constitucional en numerosas leyes, sin embargo, dentro de estos cuerpos normativos no se aplica el concepto concesión

---

<sup>43</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

como tal, sino que se recurre a diversos nombres como licencia, permisos o autorizaciones sin que exista una sistematización o técnica.

Cabe señalar que el término concesión puede tener varios contenidos:

"a) Es el acto administrativo discrecional por medio del cual la autoridad administrativa faculta a un particular:

1. Para utilizar bienes del Estado, dentro de los límites y condiciones que señale la ley, y
2. Para establecer y explotar un servicio público, también dentro de los límites y condiciones que señale la ley

b) el procedimiento a través del cual se otorga la concesión, o a través del que se regula la utilización de la misma, aún frente a los usuarios, y

c) puede entenderse también por concesión, el documento formal, que contiene el acto administrativo en el que se otorga la concesión."<sup>44</sup>

La concesión puede ser vista como el acto administrativo a través del cual la administración pública, otorga a los particulares el derecho para explotar un bien propiedad del Estado o para explotar un servicio público. Podemos observar que en la doctrina del derecho administrativo, este concepto existe en diversos autores de forma esencialmente coincidente, en las obras de Gabino Fraga, Andrés Serra Rojas, Jorge Olivera Toro y Miguel Acosta Romero, se aprecian los mismos elementos que integran el concepto.

En la legislación administrativa federal existe una gran imprecisión al usar la palabra concesión. Usualmente se emplea en los casos en que se otorga a los particulares el derecho para explotar o aprovechar un bien del dominio público de la Federación o bien, cuando se trata de la explotación un servicio público, sin embargo, algunas leyes hablan de concesión sin que se trate de la explotación de

---

<sup>44</sup> ACOSTA ROMERO, Miguel. Compendio de Derecho Administrativo, Parte General. Op. Cit., pp. 440-441

un bien o un servicio público, o hacen mal uso del concepto permiso o autorización debiendo ser concesión.

Podemos afirmar que utilizar el concepto concesión, en lugar de permiso o autorización administrativa y viceversa, es un fenómeno común que se observa dentro de la legislación administrativa, la consecuencia lógica de esto es que no puede decirse que la ley reserve ciertas materias a la concesión y otras a los permisos o autorizaciones.

De acuerdo a lo anterior, resulta lógico señalar que es por mandato legislativo que alguna actividad puede ser objeto de concesión o de permiso; por lo tanto, extender la concesión a actividades que no sean la explotación de bienes o de servicios públicos es decisión eminentemente legislativa.

### *Naturaleza Jurídica de la Concesión*

La concesión no es una merced o favor otorgado, sino que constituye una decisión de la administración pública regida por la ley. Existe la posibilidad de que el concesionario llegue a convenir con la administración pública determinados aspectos del contenido de la concesión tal y como puede ser el de su régimen de tarifas, lo anterior permite concebir a la concesión como un verdadero contrato y no una simple decisión unilateral del poder público, sin embargo, es una falsa apreciación ya que la aceptación de la sola voluntad de la administración (o bien de la administración y la del concesionario) no se producen con absoluta libertad sino que están sometidas a la ley de la concesión. Es por ello que, en nuestra opinión, la concesión administrativa aparece como decisión casi exclusiva del poder público, ante ello el concesionario se subordina a la ley que rige la concesión y se adapta a las condiciones que se fijan para el otorgamiento de la misma por la autoridad administrativa.

## *Modalidades de la Concesión*

No todos los bienes o servicios pueden ser objeto de concesión, encontramos que no pueden ser sujetos de concesión el petróleo, los carburos de hidrógeno sólido, líquidos o gaseosos, la petroquímica básica, los minerales radiactivos, el aprovechamiento de los combustibles nucleares para la generación de energía; tampoco generar, conducir, transformar, distribuir y abastecer energía eléctrica que tenga por objeto la prestación de un servicio público, correos, telégrafos, radiotelegrafía, comunicación vía satélite, ferrocarriles. Existen áreas que si pueden ser susceptibles de concesión, pero que no permiten la participación de los extranjeros, por ejemplo, las concesiones de radio o de televisión; o bien, tienen una participación extranjera limitada en forma minoritaria como acontece en las concesiones mineras.

## *Referencia Histórica de los Términos Concesión y Autorización en la Legislación Bancaria*

El Código de Comercio de 1889 eliminó de su texto la materia bancaria, pero dispuso que no podían establecerse bancos sin autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y sin el contrato respectivo, aprobado en cada caso por el Congreso de la Unión. La ley de instituciones de crédito de 1897 ratifica que se requiere concesión especial otorgada por el Ejecutivo.

La Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924 exige el otorgamiento de concesiones para el establecimiento de bancos, indicando que las mismas tendrán sólo el carácter de una mera autorización para establecer y explotar instituciones de crédito con sujeción a las leyes que rigen sobre la materia. Esta situación se mantuvo en el artículo uno transitorio de la ley bancaria de 1926.

La Ley General de Instituciones de Crédito de 1932, en su exposición de motivos indica que tales instituciones deberían quedar sujetas a un régimen especial y particular de los beneficios de ese régimen por el interés que la colectividad tiene en su eficaz desarrollo y buen manejo, agregando además que debían tener concesión del mismo Estado, estar sujetas a su vigilancia y participar de las ventajas adecuadas al interés público que existe vinculado su funcionamiento.

La Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941 dispuso que para dedicarse al ejercicio de la banca y crédito se requería concesión del gobierno federal. En 1946 se promulga un decreto que la reforma, en el artículo 1 mandó corregir las disposiciones en que se emplearan las palabras "concesión" y "caducidad" para sustituirlas por los vocablos "autorización" y "revocación", respectivamente. Los considerandos que explicaron la reforma contiene los siguientes argumentos:

La denominación de concesión es no sólo impropia, sino que se presta a confusiones lamentables entre las autorizaciones de policía y las concesiones de servicio público o de explotación del dominio de la nación.

Las autorizaciones de policía, como las que se dan a las instituciones de crédito, de seguros y fianzas, se otorgan *intuitu personae*, se limitan a remover en favor de una persona jurídica determinada el límite u obstáculo que en forma general impone la ley para el ejercicio de una actividad jurídica y mercantil dada, y son actos administrativos que no otorgan o transmiten derecho alguno patrimonial, sino simplemente confieren una especial capacidad de obrar.

Las verdaderas concesiones son susceptibles legalmente de transmisión a título oneroso, mientras las autorizaciones no.

De no hacerse la debida corrección en la ley, podrían producirse controversias y se daría motivo a que se pretendiera comerciar con actos administrativos que sólo tienen como razón de ser, la salvaguarda del interés general.

A finales de 1962, un decreto de reformas y adiciones a la ley bancaria volvió a ordenar el cambio de la palabra autorización por la de concesión. Esta situación duró hasta que en la Ley de Instituciones de Crédito en vigor, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 1990, se establece nuevamente que las sociedades que pretendan dedicarse a la prestación del servicio de banca múltiple en nuestro país, deben contar con autorización intransmisible que, discrecionalmente, competirá otorgar al gobierno federal.

### *Determinación del Servicio Público de Banca como Concesión Disfrazada*

En el Capítulo Uno denominado Marco Conceptual, señalamos que al servicio público de banca se puede definir como

"una actividad técnica, encaminada a satisfacer necesidades colectivas, básicas o fundamentales, mediante prestaciones individualizadas, sujetas a un régimen de Derecho Público, que determina los principios de regularidad, uniformidad, adecuación e igualdad. Esta actividad puede ser prestada por el Estado, o por particulares (mediante concesión)."<sup>45</sup>

Y posteriormente realizamos un breve análisis argumentando que las actividades bancarias si pueden ser consideradas como servicio público.

---

<sup>45</sup> ACOSTA ROMERO, Miguel, *Derecho Bancario*, Op. Cit., p. 149

Conforme a lo señalado, podemos decir que en nuestro régimen legal la autorización para actuar como entidad financiera, es una concesión disfrazada, como lo establece el Doctor Jesús De la Fuente Rodríguez en virtud de los argumentos siguientes:

Esta autorización no es un derecho que se concede, sino un acto permisivo o consensual del Estado, ya que la captación de recursos del público y la intermediación financiera es una actividad de orden público.

La autorización para operar de dichas entidades es discrecional por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en el caso de la autorización común no lo es.

Conforme a la ley de Instituciones de Crédito la autorización puede ser revocada por el Estado, son atribuciones del Estado, son de una naturaleza especial, porque pueden comprometer intereses de grandes grupos sociales y de terceros que aisladamente no están en condiciones de adoptar las medidas adecuadas para la defensa de sus derechos y es preciso que el Estado intervenga para protegerlos.

La actividad bancaria constituye un servicio de interés público. Es evidente que ha evolucionado desde un remoto aspecto de negocio privado, hasta llegar a ser un servicio, cuyo funcionamiento regular, continuo y adecuado, constituye una actividad que satisface necesidades vitales para la colectividad.

No se considera sostenible que una actividad que requiere de tan alta calificación técnica, solvencia económica y honorabilidad (puesto que maneja gran parte de los recursos de la colectividad) pueda otorgarse con una simple autorización.

La importancia de un servicio público en el Estado moderno no depende de una relación inmediata con las funciones esenciales del Estado, sino con la naturaleza de la necesidad colectiva que satisface. En el caso del servicio de banca y crédito está destinado a satisfacer necesidades sociales permanentes en beneficio de la colectividad nacional.

En el régimen jurídico especial de los servidores públicos se distinguen el régimen de los servicios privados, por la prevalencia del interés público sobre el interés individual; procedimiento que tiene por objeto asegurar el funcionamiento del servicio de una manera regular y continua.

La actividad bancaria satisface una necesidad colectiva de carácter económico y que nadie podría discutir, que de esta naturaleza es la exigencia de contar con medios de pagos, que históricamente ha tenido un aspecto monetario, desde que quedó superado el trueque como cambio entre dos mercancías concretas y la moneda apareció como mercancía específica y universal de todo valor intrínseco.

Una vez determinado el servicio público como concesión –de manera disfrazada- podemos abordar su regulación y la integración.

### *Derecho Financiero*

Dentro del sistema bancario y bursátil es común referirse a las expresiones de derecho financiero y legislación financiera, el término financiero es de origen francés y hace referencia "a la hacienda pública, a las cuestiones bancarias y bursátiles o a los grandes negocios mercantilistas."<sup>46</sup> es por ello que en primer lugar debemos atender al concepto de finanzas públicas.

---

<sup>46</sup> DE LA FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús. Op. Cit., p. 3



De acuerdo al Diccionario Jurídico 2000, las finanzas públicas se entienden como:

"I. Son los ingresos y los gastos del Estado, normalmente previstos en el presupuesto. Estas operaciones están sujetas al principio de legalidad y tienen por objeto realizar las funciones financieras del Estado. El término finanzas públicas es muy debatido en virtud de que para varias corrientes del pensamiento económico y financiero no comprende el alcance real de la disciplina sistematizada históricamente bajo este concepto."<sup>47</sup>

Esta acepción ha tenido una evolución histórica que es menester mencionar brevemente.

### *Breve Referencia Histórica de Finanzas Públicas*

El primer antecedente de la actividad financiera del Estado lo ubicamos en el pensamiento de los cameralistas (escuela surgida con los germánicos principalmente en el siglo XVIII) que entre sus preocupaciones fundamentales se encontraba la clasificación y sistematización de los ingresos y de los gastos públicos.

Esta escuela aportó cuestiones tales como la clasificación de los ingresos públicos en recursos provenientes de las contribuciones, los que se originan en las empresas del Estado y aquellos que provienen del crédito público.

Es en la obra de Adam Smith cuando inicia una nueva etapa en el pensamiento doctrinario de la economía y, por lo tanto, en las finanzas públicas: Smith establece las características que deben reunir los gastos y los ingresos del gobierno dentro del esquema del llamado capitalismo clásico, en el que la no intervención del Estado en los procesos económicos es una cuestión fundamental.

---

<sup>47</sup> DICCIONARIO JURÍDICO 2000.

En la concepción de Smith, los gastos gubernamentales deben limitarse a:

- 1) la protección de la sociedad contra violencias e invasiones;
- 2) la protección del individuo contra la injusticia y la opresión;
- 3) la realización y el mantenimiento de los gastos del soberano o el imperio. El financiamiento de los gastos públicos debía realizarse mediante los impuestos, guiados por los principios de igualdad, certidumbre, conveniencia y economía.

El equilibrio presupuestal fue también un principio básico, gracias al pensamiento de Smith, el desarrollo del pensamiento financiero y fiscal fue sustancial tal y como sucede en David Ricardo y John Stuart Mill.

En la mayoría de las escuelas del pensamiento financiero público coincidieron en sostener el principio del equilibrio presupuestal como el elemento fundamental de la operación de las finanzas públicas, independientemente de las discusiones sobre los aspectos teóricos fundamentales.

Otra aportación importante es la obra de John Maynard Keynes, a partir de su obra, los temas y el análisis sobre las finanzas públicas han tenido un desarrollo muy amplio.

Por último, cabe señalar que, en los países en desarrollo el estudio de las finanzas públicas y de la política fiscal se ha generalizado principalmente a partir de la segunda posguerra mundial.

### *Explicación del Concepto Finanzas Públicas*

Para algunos autores el estudio de las finanzas públicas no comprende el alcance real de la disciplina, porque al ocuparse de cuestiones financieras, lo hace

en un contexto en que tales actos son solamente medios para alcanzar fines que sobrepasan con mucho cualquier aspecto financiero en su acepción específica.

El estudio de los ingresos y de los gastos públicos se considera propio de la hacienda pública, sin embargo, existe cierta crítica a ese concepto, ya que para algunos autores este término es obsoleto bajo la concepción neoclásica al considerar que el gobierno debía administrarse como una empresa privada.

Cuando los estados comenzaron a cambiar su postura con relación al liberalismo económico y al tomar nuevas funciones financieras, el Estado asume una intervención estatal más intensa a efecto de cumplir con nuevos objetivos.

Por lo que se refiere al estudio de las finanzas públicas, existen dos métodos interesantes, el histórico y el metodológico. En este último sobresale la división de las teorías de la actividad financiera estatal en normativas y positivas, por ciencia normativa se entiende un conjunto de conocimientos sistematizados que discute los criterios sobre lo que debe ser, en tanto que una ciencia positiva trata sobre cuestiones de facto.

De esta forma la actividad financiera pública concebida en aspectos normativos implica determinados fines para los cuales se deben conocer los efectos provocados por los instrumentos financieros (los ingresos y los gastos públicos), de ahí que el problema principal se encuentra en la elección de los medios más eficaces.

Es importante señalar que las finanzas públicas se encuentran enmarcadas dentro de las actividades del Estado y éste se encuentra estructurado por el derecho y sujeto al principio de legalidad, es por ello que desarrollando la definición original, entendemos por finanzas públicas los ingresos y los gastos públicos contenidos en el presupuesto del Estado, incluyendo el crédito público, y

no deben confundirse con los aspectos financieros referidos a las situaciones privadas.

De lo anterior, encontramos que el concepto de finanzas públicas es amplio e incluye varias materias reguladas jurídicamente y sujetas al principio de legalidad, entre este conjunto de normas se encuentran:

- 1) Derecho Bancario
- 2) Derecho Bursátil
- 3) Derecho de Seguros
- 4) Derecho de Fianzas
- 5) Derecho de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito
- 6) Derecho de Agrupaciones Financieras<sup>48</sup>

Este conjunto de actividades se regula por normas de carácter público así como otras de carácter privado, en el caso de las normas públicas la regulación estatal es necesaria puesto que reciben estos intermediarios financieros recursos públicos y sus servicios tienden a satisfacer necesidades colectivas y por lo tanto, no pueden quedar dentro del ámbito privado exclusivamente; además su quiebra perjudicaría directamente a los ahorradores e inversionistas, en el caso de los bancos, estos constituyen la pieza fundamental del sistema nacional de pagos, dicho sistema facilita a los agentes económicos la realización de las transacciones así como actividades de intercambio.

De todo el conjunto de normas anteriores, para efectos de nuestro trabajo, nos interesa la referente al derecho bancario.

---

<sup>48</sup> Cfr. DE LA FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús, Op. Cit., p. 4

## *Derecho Bancario*

Las actividades de la banca así como las del crédito abarcan diferentes facetas, las cuales tienen una implicación directa en el desarrollo económico, es por ello que la regulación jurídica se ocupa de aspectos orgánicos y funcionales, es menester dar una definición de todo el conjunto de normas que se encuentran incluidas dentro de la actividad bancaria.

"I. Concepto y materias que comprende. Conjunto de normas que regulan las actividades de las empresas bancarias que realizan en masa la intermediación en operaciones de crédito. Se refiere a tres aspectos distintos: a) los sujetos bancarios, en cuanto a su estructura y funcionamiento; b) las operaciones bancarias, y c) los objetos bancarios. El término bancario suele utilizarse para referirse a las instituciones de crédito pero no a las organizaciones auxiliares de crédito."<sup>49</sup>

Como podemos observar se trata de una regulación orgánica y funcional de las actividades del crédito y la actuación de los intermediarios financieros.

## *Ubicación del Derecho Bancario*

El derecho bancario forma parte del mercantil y no es una rama autónoma, constitucionalmente, parecería existir una base para la autonomía del derecho bancario ya que da la idea de autonomía legislativa al establecer que se faculta al Congreso para legislar sobre comercio y sobre instituciones de crédito.

\*Artículo 73

El Congreso tiene facultad:

...

---

<sup>49</sup> DICCIONARIO JURÍDICO 2000.

X.- Para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, intermediación y servicios financieros, energía eléctrica y nuclear, y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del Artículo 123;<sup>50</sup>

Sin embargo, esta materia quedó comprendida en principio dentro del Código de Comercio, si bien este preveía que los bancos se regirían por una ley especial, es por ello que se considera al derecho bancario como un conjunto de normas especiales pero que forman parte del derecho mercantil.

“Artículo 640

Las instituciones de crédito se regirán por una ley especial, y mientras ésta se expide, ninguna de dichas instituciones podrá establecerse en la República sin previa autorización de la Secretaría de Hacienda y sin el contrato respectivo aprobado, en cada caso, por el Congreso de la Unión.”<sup>51</sup>

Es por ello que doctrinariamente existe cierta unanimidad al considerar que el derecho bancario forma parte del mercantil, sin que exista pretensión alguna para constituirlo como rama autónoma.

En cuanto al tipo de normas que lo regulan, la conclusión a la que normalmente se llega es aquella en que se determina que abarca normas de derecho público y de derecho privado, aunque en tanto forma parte del mercantil, se le clasifica dentro del privado.

Entre las normas de derecho público que encontramos dentro de los ordenamientos vigentes se encuentran:

---

<sup>50</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

<sup>51</sup> CODIGO DE COMERCIO, información obtenida de [www.cddhcu.gob.mx](http://www.cddhcu.gob.mx) el día 25 de abril de 2004 a las 20:00

La concesión, actualmente designada como autorización, necesaria para el ejercicio de la banca y el crédito, que se ubica dentro de la Ley de Instituciones de Crédito.

“Artículo 2

El servicio de banca y crédito sólo podrá prestarse por instituciones de crédito, que podrán ser:

I. Instituciones de banca múltiple, y

II. Instituciones de banca de desarrollo.

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

No se consideran operaciones de banca y crédito aquellas que, en el ejercicio de las actividades que les sean propias, celebren intermediarios financieros distintos a instituciones de crédito que se encuentren debidamente autorizados conforme a los ordenamientos legales aplicables. Dichos intermediarios en ningún caso podrán recibir depósitos irregulares de dinero en cuenta de cheques.”<sup>52</sup>

Así como cuestiones fiscales, las relativas a las facultades de autoridades, delitos, faltas y muchas de las relativas a estructura y funcionamiento de las instituciones de crédito. Por lo que se refiere a las normas de derecho privado se pueden mencionar las normas sobre operaciones y también algunas atinentes a estructura y funcionamiento.

Una vez analizado el derecho bancario, es necesario analizar la integración del sistema bancario mexicano.

---

<sup>52</sup> LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO.

## *El Sistema Bancario Mexicano*

Debemos considerar la actividad bancaria forma parte del sistema financiero mexicano, por lo tanto debemos formular en primer término una definición acerca del sistema financiero mexicano, para el maestro Jesús De la Fuente, este concepto se define como:

“el conjunto de: autoridades que lo regulan y supervisan; entidades financieras intervienen generando, captando, administrando, orientando y dirigiendo tanto el ahorro como la inversión; instituciones de servicios complementarios, auxiliares o de apoyo a dichas entidades; de agrupaciones financieras que prestan servicios integrados; así como otras entidades que limitan sus actividades a información sobre operaciones activas o prestan servicios bancarios con residentes en el extranjero.”<sup>53</sup>

Como vemos, el sistema financiero tiene un papel fundamental ya que a través de las instituciones financieras se realiza la actividad de captación del ahorro público y se canaliza hacia actividades productivas, por otra parte, constituye la fuente principal para el desarrollo del sistema de pagos (sistema bancario) y facilita la realización de transacciones.

### *Integración del Sistema Financiero*

De acuerdo a la definición del apartado anterior, encontramos que el sistema financiero se integra por:

- Autoridades financieras;
- Entidades financieras;
- Instituciones de servicios complementarios, auxiliares o de apoyo a dichas entidades;
- Grupos financieros, y

---

<sup>53</sup> DE LA FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús, Op. Cit., p. 65



- otras entidades.<sup>54</sup>

### *Entidades financieras*

Se entiende como entidades financieras a "los intermediarios financieros autorizados por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y en algunos casos, por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores para captar, administrar, orientar, y dirigir tanto el ahorro como la inversión del público."<sup>55</sup>

De acuerdo con el artículo 3, fracción IV de la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, el sistema financiero está conformado por entidades cuya función consiste en transferir los recursos financieros de las entidades o personas supervitarias a los demandantes de crédito y se integra por:

- Sociedades controladoras de grupos financieros,
- Instituciones de crédito,
- Casas de bolsa,
- Especialistas bursátiles,
- Bolsa de valores,
- Sociedades operadoras de sociedades de inversión,
- Sociedades de inversión,
- Almacenes generales de depósito,
- Uniones de crédito,
- Arrendadoras financieras,
- Empresas de factoraje financiero,
- Sociedades de ahorro y préstamo,
- Casas de cambio,
- Sociedades financieras de objeto limitado,
- Instituciones para el depósito de valores,

---

<sup>54</sup> Ibidem, p. 67

<sup>55</sup> Ibidem, p. 68

- Instituciones calificadoras de valores,
- Sociedades de información crediticia,
- Otras instituciones y fideicomisos públicos que realicen actividades financieras y respecto de los cuales, la Comisión ejerza facultades de supervisión.

Dentro de dichos intermediarios se encuentran los bancos, que realizan operaciones pasivas de crédito con el público y colocan esos recursos dentro del mismo público mediante la utilización de operaciones activas. Al respecto, el artículo 3 de la Ley de Instituciones de Crédito señala que:

“Artículo 3

El Sistema Bancario Mexicano estará integrado por el Banco de México, las instituciones de banca múltiple, las instituciones de banca de desarrollo, el Patronato del Ahorro Nacional y los fideicomisos públicos constituidos por el Gobierno Federal para el fomento económico, así como aquellos que para el desempeño de las funciones que la ley encomienda al Banco de México, con tal carácter se constituyan.”<sup>56</sup>

Como podemos observar, es la primera vez que el concepto del sistema bancario se encuentra plasmado en una normatividad, y de dicho concepto podemos determinar que el sistema financiero mexicano es mucho más amplio que el sistema bancario, sin embargo, podemos determinar que las autoridades que regulan y vigilan ambos sistemas son las mismas.

De conformidad con el texto del maestro Jesús De la Fuente, las entidades financieras que integran el sector bancario son:

- Instituciones de banca múltiple y banca de desarrollo;
- Sociedades financieras de objeto limitado;

---

<sup>56</sup> LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO.

- Fideicomisos públicos del gobierno federal y los encomendados al Banco de México;
- Patronato del ahorro nacional;
- Filiales de instituciones financieras del exterior organizadas como bancos múltiples o sociedades financieras de objeto limitado.<sup>57</sup>

### *Autoridades Financieras*

Se considera como autoridad financiera "al conjunto de dependencias y organismos autónomos y descentralizados del Estado a los que corresponden principalmente funciones de: regulación; supervisión, y protección de los intereses del público usuario del sistema financiero."<sup>58</sup>

Entre las autoridades financieras que supervisan al sector bancario se encuentran:

- Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
- Banco de México.
- Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios a Financieros.
- Instituto de Protección al Ahorro Bancario.

Cabe señalar que el Instituto de Protección al Ahorro Bancario no es propiamente una autoridad financiera, sin embargo, es importante por la contribución que realiza en el sistema financiero al proporcionar un sistema de protección para las instituciones de crédito.

---

<sup>57</sup> Cfr. DE LA FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús, Op. Cit., p. 68

<sup>58</sup> Ibidem. p. 67

## *Secretaría de Hacienda y Crédito Público*

Durante muchos años esta institución ha sido la dependencia rectora del sistema financiero y tiene a su cargo múltiples e importantes facultades respecto del mismo, establecidas en diversos textos legales, entre los que se encuentran: la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, el Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el Manual de Organización General de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (publicado en el Diario Oficial de la Federación el 6 de enero de 1999) así como las correspondientes leyes del sistema financiero mexicano.

La SHCP es una Secretaría de Estado que orienta la política del sistema bancario del país y de las instituciones financieras no bancarias, así se señala en el artículo 31 de la Ley Orgánica del Administración Pública Federal.

### "Artículo 31

A la Secretaría de Hacienda y Crédito Público corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

...

VII.- Planear, coordinar, evaluar y vigilar el sistema bancario del país que comprende al Banco Central, a la Banca Nacional de Desarrollo y las demás instituciones encargadas de prestar el servicio de banca y crédito;<sup>59</sup>

En este sentido propone:

- Líneas de política financiera, crediticia, bancaria y monetaria que fortalezcan el ahorro e incidan positivamente en el grado de certidumbre entre los inversionistas nacionales y extranjeros;
- Adecuación del marco institucional, legal y estructural del sistema financiero, incorporando los planteamientos y necesidades de los

---

<sup>59</sup> LEY ORGÁNICA DEL ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL.

diferentes intermediarios, a fin de garantizar la necesaria adecuación del marco jurídico a las condiciones económicas y financieras que surjan, así como una mayor articulación entre los diversos intermediarios; para tales efectos expide:

- Reglamentos Orgánicos de las Instituciones de Banca de Desarrollo que rigen su organización y funcionamiento,
  - Reglas generales para la constitución y funcionamiento de grupos financieros no contenidos en la ley,
  - Provisiones sobre la aplicación de la Ley del Mercado de Valores,
  - Lineamientos para las instituciones de banca múltiple en las que el gobierno tenga el control accionario (en materia de elaboración y aprobación de sus presupuestos anuales, administración de sueldos y prestaciones).
- Coordinar a las instituciones de banca de desarrollo, fondos públicos de fomento e intermediarios financieros no bancarios de desarrollo y vigilar que dichas entidades conduzcan sus actividades con sujeción a los objetivos, estrategias y prioridades del Plan Nacional de Desarrollo, del Programa Nacional de Financiamiento para el Desarrollo y el Programa Institucional de cada entidad, asimismo cuidar que se guarde congruencia con los mismos programas y presupuestos de dichas entidades, así como su ejecución.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público tiene diversas facultades de autorización para las entidades financieras, entre éstas destacan:

**Constitución:** se refiere a la **autorización discrecional** que otorga la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para establecer una entidad financiera. de igual manera, tiene facultad para revocar dicha autorización a la entidades establecidas. Este elemento discrecional no significa que el acto administrativo de

autorización no haya de ser legítimo, sino simplemente que las leyes financieras atribuirán a dicho órgano, competencia para apreciar la capacidad técnica, idoneidad, solvencia, calidad moral de los probables consejeros y administradores de las entidades financieras, la viabilidad del plan de funcionamiento así como el ofrecimiento suficiente de garantía para el ejercicio de la actividad financiera.

Esta facultad discrecional es una herramienta importante para limitar la entrada al sistema financiero de entidades con proyectos inviables, así como de personas moralmente indeseables y/o técnicamente incapaces. En este sentido es conveniente que se establezca :

“...un sistema integral información que permita tener acceso a datos válidos y actualizados sobre los antecedentes y trayectoria de los solicitantes. Dicho sistema deberá permitir el intercambio ágil entre los distintos supervisores financieros, tanto nacionales como extranjeros...”<sup>60</sup>

Cabe señalar que las autorizaciones para la organización y operación de estas instituciones son intransmisibles.

**Operación:** una vez iniciado el funcionamiento de la institución financiera, a través de las diferentes etapas de operación, requerirá igualmente la obtención de una serie de autorizaciones de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, entre las cuales podemos citar a la inversión en el capital de otras sociedades que les prestan servicios complementarios o auxiliares o de las entidades financieras del exterior, los programas anuales sobre el establecimiento, reubicación y clausura de sucursales, agencias y oficinas de entidades financieras.

Asimismo, autoriza a los bancos de desarrollo sus programas operativos, financieros, presupuestos generales de gastos e inversiones y las estimaciones de ingresos anuales.

---

<sup>60</sup> PROGRAMA INSTITUCIONAL DE LA COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE VALORES. México, 1997, p. 36

**Fusión:** autoriza los programas conducentes a la fusión de dos más entidades financieras

**Situaciones de excepción:** existen situaciones de excepción frente a principios establecidos de forma general en la ley que también corresponde su autorización a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, esta autorización se realiza mediante la utilización de reglas de carácter general, a manera de ejemplo podemos citar la autorización de créditos a funcionarios bancarios, empleados o auditores externos, el otorgamiento de fianzas o cauciones, operaciones con valores inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios sin la intermediación de casas de bolsa.

De igual manera, se presentan casos como las autorizaciones a personas físicas o morales para el control de acciones del capital de una entidad financiera por un monto superior al límite generalizado por la ley.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público emite regulaciones generales sobre aspectos institucionales de las entidades financieras, y prudenciales para asegurar la solvencia, liquidez y disposición correcta de las entidades.

Tiene participación para la persecución de ciertos delitos especiales y puede imponer determinadas sanciones establecidas en leyes financieras. por otra parte. aprueba escrituras constitutivas de entidades financieras y sus modificaciones.

### *Banco de México*

El Banco de México ha tenido en el transcurso de su existencia distinta naturaleza jurídica, originalmente se concibió como una sociedad anónima de participación estatal mayoritaria para, posteriormente, transformarse en un organismo público descentralizado.

El artículo 1 de la Ley del Banco de México determina su naturaleza jurídica como una persona de derecho público, con carácter autónomo en el ejercicio de sus funciones y en su administración.

Artículo 1

El banco central será persona de derecho público con carácter autónomo y se denominará Banco de México. En el ejercicio de sus funciones y en su administración se regirá por las disposiciones de esta Ley, reglamentaria de los párrafos sexto y séptimo del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.<sup>61</sup>

Como organismo constitucional autónomo, el Banco de México tiene la siguientes finalidades:

- a) Proveer a la economía del país de moneda nacional, en la consecución de este fin, tendrá como objeto prioritario procurar la estabilidad del poder adquisitivo de dicha moneda.
- b) Promover el sano desarrollo del sistema financiero.
- c) Propiciar el buen funcionamiento de los sistemas de pago.

Dentro de las funciones del banco de México para promover el sano desarrollo del sistema financiero mexicano se encuentran:

- 1) Regular la intermediación y los servicios financieros.
- 2) Operar como acreedor de última instancia para instituciones de crédito.
- 3) Operar con entidades financieras.
- 4) Sancionar a los intermediarios.
- 5) Propiciar el buen funcionamiento de los sistemas de pago.

---

<sup>61</sup> LEY DEL BANCO DE MÉXICO, información obtenida de [www.cddhcu.gob.mx](http://www.cddhcu.gob.mx) el 25 de abril de 2004 a las 20:00 horas



En congruencia con las atribuciones de autoridad, el Banco de México podrá imponer a las entidades financieras sanciones que tengan como objetivo preservar la efectividad de las normas del orden público establecidas en la Ley del Banco de México, y, de esta manera, proveer a los propósitos de regulación monetaria o cambiaria, al sano desarrollo del sistema financiero.

El Banco de México tendrá la facultad de imponer multas a los intermediarios financieros por las siguientes razones:

- 1) Por realizar operaciones activas, pasivas o de servicios en contravención a lo dispuesto por la Ley del Banco de México o a disposiciones que éste expida.
- 2) Por incurrir en faltantes, respecto de los recursos que deberían tener invertidos en depósitos en el propio banco, en valores de amplio mercado o en ambos tipos de inversiones; y
- 3) Por transgredir las disposiciones que establezcan límites al monto de las operaciones activas y pasivas que impliquen riesgos cambiarios.

Contra estas sanciones procede el recurso de reconsideración ante la propia Gerencia Jurídica del Banco Central, dicho recurso tendrá por objeto revocar, modificar o confirmar la resolución reclamada.

### *Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios a Financieros*

Esta Comisión fue creada por ley el 18 de enero de 1999, su naturaleza jurídica corresponde a un organismo público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios.

#### "Artículo 4

La protección y defensa de los derechos e intereses de los usuarios, estará a cargo de un organismo público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios, denominado Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, con domicilio en el Distrito Federal.<sup>62</sup>

Esta comisión tiene por objeto prioritario la equidad en las relaciones existentes entre los usuarios y las instituciones financieras garantizando la seguridad jurídica en las operaciones que se realicen en beneficio de los usuarios.

Entre las finalidades que persigue la Comisión se encuentran: promover, asesorar, proteger y defender los derechos e intereses de los usuarios frente a las instituciones financieras, arbitrar sus diferencias de manera imparcial y proveer la equidad en las relaciones entre éstos.

Entre sus facultades se encuentran:

- Atención de consultas y reclamaciones.
- Conciliación y arbitraje.
- Orientación a las instituciones financieras.
- Coadyuvar con otras autoridades en materia financiera.
- Permitir recomendaciones.
- Celebrar convenios.
- Elaborar estudios y programas de difusión.
- Informar al público.
- Orientación.
- Realizar diversa documentación.
- Solicitud de información para sustanciación de procedimientos.
- Imponer sanciones y medidas de apremio.
- Solicitar datos a diversas autoridades.

---

<sup>62</sup> LEY DE PROTECCIÓN Y DEFENSA AL USUARIO DE SERVICIOS FINANCIEROS, información obtenida de [www.cddhcu.gob.mx](http://www.cddhcu.gob.mx) el 25 de abril de 2004 a las 20:00 horas

- Enviar información que requiera el Congreso de la Unión.
- Llevar el registro de prestadores de servicios financieros.
- Aprobar su estatuto orgánico.

### *Instituto de Protección al Ahorro Bancario*

Conforme a la Ley de Protección al Ahorro Bancario, el Instituto de Protección al Ahorro Bancario, IPAB, es un organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios.

#### “Artículo 2

El sistema de protección al ahorro bancario será administrado por un organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, con domicilio en el Distrito Federal, denominado Instituto para la Protección al Ahorro Bancario.”<sup>63</sup>

El Instituto tiene plena capacidad para el desarrollo de sus fines con sujeción a las normas reguladas para entidades paraestatales, su objeto, de conformidad con el artículo 67 de su ley, es la protección del ahorro, así como proporcionar a las instituciones, en beneficio de los intereses de las personas a que se refiere el artículo 1 de la ley, un sistema para la protección del ahorro bancario que garantice el pago a través de la asunción por parte del Instituto, de forma subsidiaria y limitada de las obligaciones establecidas en la propia ley, así como por la administración de los programas de saneamiento financiero.

#### “Artículo 67

El Instituto tiene por objeto:

- I. Proporcionar a las Instituciones, en beneficio de los intereses de las personas a que se refiere el artículo 1o. de esta Ley, un sistema para la protección del ahorro bancario que garantice el pago, a través de la asunción por parte del Instituto, en

---

<sup>63</sup> LEY DE PROTECCIÓN PARA EL AHORRO BANCARIO, información obtenida en [www.cddhcu.gob.mx](http://www.cddhcu.gob.mx) el día 25 de abril de 2004 a las 20:00 horas

forma subsidiaria y limitada, de las obligaciones establecidas en la presente Ley, a cargo de dichas Instituciones, y

II. Administrar, en términos de esta Ley, los programas de saneamiento financiero que formule y ejecute en beneficio de los ahorradores y usuarios de las Instituciones y en salvaguarda del sistema nacional de pagos.<sup>64</sup>

Para concluir, podemos afirmar que las funciones del Instituto se orientan en varias direcciones:

- a. Gobierno y administración del sistema.
- b. Garantía de los depósitos.
- c. Prevención de las situaciones de crisis.

### *Comisión Nacional Bancaria y de Valores*

La Comisión Nacional Bancaria y de Valores conforme a su ley de 1995, es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con autonomía técnica y facultades ejecutivas.

#### “Artículo 1

Se crea la Comisión Nacional Bancaria y de Valores como órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con autonomía técnica y facultades ejecutivas, en los términos de esta Ley.<sup>65</sup>

Lo anterior encuentra sustento en el artículo 17 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, en donde se fundamenta la posibilidad de que la Secretarías de Estado cuenten con órganos desconcentrados para la mejor atención de los asuntos que les competen.

---

<sup>64</sup> Idem

<sup>65</sup> LEY DE LA COMISION NACIONAL BANCARIA Y DE VALORES. información obtenida de [www.cddhcu.gob.mx](http://www.cddhcu.gob.mx) el día 25 de abril de 2004 a las 20:00 horas

“Artículo 17

Para la más eficaz atención y eficiente despacho de los asuntos de su competencia, las Secretarías de Estado y los Departamentos Administrativos podrán contar con órganos administrativos desconcentrados que les estarán jerárquicamente subordinados y tendrán facultades específicas para resolver sobre la materia y dentro del ámbito territorial que se determine en cada caso, de conformidad con las disposiciones legales aplicables.”<sup>66</sup>

Estos organismos se encuentran jerárquicamente subordinados y cuentan con facultades específicas para resolver sobre la materia y dentro del ámbito territorial que se determine para cada caso concreto de conformidad con las disposiciones legales aplicables.

De acuerdo con el Diccionario Jurídico Mexicano, la desconcentración “es la forma jurídico-administrativa, en que la administración descentralizada con organismos o dependencias propias, presta servicios o desarrolla acciones en distintas regiones del territorio del país.”<sup>67</sup>

La desconcentración administrativa por servicio, con la que la generalidad de los países ha alcanzado un gran desarrollo, jurídicamente se entiende como un fenómeno del desdoblamiento de la personalidad del Estado, mediante el cual éste se desprende del ejercicio directo de funciones que de suyo le corresponden, para delegar su gestión en entidades con autonomía técnica y ejecutiva, las cuales actúan como mandatarios de la voluntad del propio Estado a fin de facilitar su realización, propiciar su mayor eficacia y congruencia, y sustraerla de los inconvenientes del aparato burocrático.

La subordinación jerárquica de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público será fundamentalmente en:

---

<sup>66</sup> LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACIÓN PUBLICA FEDERAL.

<sup>67</sup> INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Diccionario Jurídico Mexicano (D-H)*, Porrúa y UNAM, México, 1987, P. 1090

- Poder de mando: autoriza su presupuesto.
- Existe potestad disciplinaria: para el funcionamiento de la propia Comisión a través de su Junta de Gobierno.
- Jurisdicción retenida: puede revocar, modificar o confirmar la resolución de la Comisión sobre remoción, suspensión o inhabilitación de funcionarios bancarios.
- Poder de nombramiento: designa al Presidente de la Comisión.

En el caso de los bancos de desarrollo, los mecanismos y procedimientos de vigilancia revisten ciertas características peculiares en función de la especialización que tiene cada una de las instituciones de este tipo, donde uno de los objetivos de la supervisión es evaluar su apego al cometido específico que deben cumplir conforme a sus leyes orgánicas; lo mismo puede decirse de las organizaciones auxiliares del crédito, en las cuales las funciones de vigilancia revisten en algunos casos especializados como los que se relacionan con programas de trabajos anuales de las uniones de crédito, el control y la supervisión de las bodegas propias y habilitadas de los almacenes generales de depósito.

## *Fortalecimiento del Sistema Bancario*

### *4.1 Ubicación de las Debilidades del Servicio Público de Banca*

El sistema financiero mexicano ha sufrido diversas transformaciones que no resultaron benéficas para la sociedad, algunas de ellas respondieron a las crisis recurrentes y otras son producto de la tendencia político económica implantada.

De los muchos problemas que enfrenta nuestro sistema financiero, -en especial del sector bancario- hay dos que nos resultan de importancia para nuestro tema, el primero corresponde a la crisis económica de 1995, y el segundo, al capital de las instituciones financieras que operan en nuestro país.

#### *Crisis económica de 1995*

La política económica aplicada en México durante la década de los ochentas, se orientó a la reducción de la participación gubernamental, característica inconfundible del neoliberalismo, lo que implicaba la desregulación financiera y la liberalización del comercio exterior. Estos tres factores influenciaron directamente al sistema bancario al generar un incremento en la cartera vencida.

La disminución de la participación del gobierno federal en el sistema financiero implicó la contracción de sus gastos, lo que incrementó fuertemente los préstamos bancarios al sector privado, y el riesgo crediticio de la cartera de los bancos.

Por otra parte, la apertura comercial de la economía nacional aumentó las importaciones así como el crédito al sector privado el cual se ve afectado en las

expectativas de rentabilidad referentes a la inversión productiva originando el abultamiento inicial de la cartera.

Lo anterior se agravó por el comportamiento de los banqueros quienes restringieron la oferta de financiamiento y aumentaron el margen de intermediación –afectados adicionalmente por las variaciones en la captación- esta situación se originó porque la liberación de las tasas de interés no llevó consigo un incremento de las tasas de captación de depósitos, originando un efecto contrario ya que disminuyeron con relación a las tasas de los activos sin riesgos (valores gubernamentales), ampliando el desequilibrio existente entre los rendimientos de los instrumentos financieros y su grado de riesgo.

Esta situación llevó al gobierno a tolerar una sobrevaluación del peso con tasas de interés real altas a manera de compensación del riesgo cambiario, esta situación ya no fue sostenida y, a principios de 1995 estalló una crisis económica, cabe señalar, que otro factor fundamental en esta crisis fue la inexperiencia inicial de los nuevos banqueros, quienes habían retomado las funciones del sector bancario privado a partir de 1990.

La crisis financiera de diciembre de 1994 "sorprende a los bancos privados con una cartera vencida de 40 000 millones de pesos y un monto desconocido de cartera vencida escondida tras el refinanciamiento."<sup>68</sup> derivada de un sobreendeudamiento de las empresas y los gobiernos, cuya causa fue el aumento de los costos financieros por encima del crecimiento del ingreso.

La respuesta al sobreendeudamiento fue la deflación de activos en moneda, de ingresos de los trabajadores y de los ingresos públicos, esto se tradujo en una contracción del crédito bancario y el traslado de activos improductivos al Fobaproa, posteriormente Ipab, esto significó que el monto de las carteras

---

<sup>68</sup> CORREA, Eugenia y GIRON, Alicia, compiladoras, *Crisis y Futuro de la Banca en México*, UNAM, 2002, México, 2002, p.78



vencidas (costo del financiamiento) de los bancos fuera trasladado al presupuesto público mediante los intereses que éste paga.

Sin embargo, esta medida no devolvió la capacidad de pago a los deudores pequeños y medianos y no resolvió el problema del cobro de dichas carteras, por lo tanto:

"El traspaso de los costos del rescate de los bancos a las finanzas públicas y su saneamiento para la venta y control por los bancos extranjeros, transfiere a los contribuyentes las pérdidas generadas por políticas públicas equivocadas, prácticas privadas fraudulentas e ilegales y, en particular, por la preeminencia de las políticas impulsadas por el FMI."<sup>69</sup>

Esto nos lleva a pensar que se trata de decisiones políticas carentes de técnica, situación agravada por el comportamiento de los bancos dado que estas instituciones de banca múltiple no han cumplido con la expectativa que de ellos se esperaba,

"El rescate bancario se ha basado en el supuesto de que los bancos, al verse liberados de la cartera vencida, incrementarían el crédito y flexibilizarían los plazos, impidiendo así el deterioro de su cartera vigente. Los programas de auxilio a deudores incluso establecieron que el gobierno absorbería la mayor parte de la reducción de intereses, si los bancos concedieron los préstamos a los deudores."<sup>70</sup>

La contracción del crédito demuestra que la estrategia planteada fue un fracaso que compromete el desarrollo económico de nuestro país.

---

<sup>69</sup> Ibidem, p. 82

<sup>70</sup> Ibidem, p. 184

## *La Participación Extranjera en la Banca Mexicana*

Dentro del capítulo uno denominado Marco Conceptual, pudimos apreciar que la participación de los intermediarios financieros extranjeros se fue ampliando hasta permitir el total dominio de una institución financiera que opera en territorio nacional.

Vale la pena señalar de nueva cuenta que, de acuerdo a lo establecido en la Ley de Instituciones de Crédito, se considera servicio de banca y crédito: la captación de recursos del público en el mercado nacional para su colocación en el público, mediante actos causantes de pasivo directo o contingente, quedando el intermediario obligado a cubrir el principal y, en su caso, los accesorios financieros (intereses) de los recursos captados.

Como captación de recursos del público, se comprenden los depósitos que realizan las personas físicas y morales en las instituciones de crédito a través de ventanillas, y los préstamos que las propias personas físicas y morales le realizan a las mencionadas instituciones de crédito.

La colocación de recursos en el público, está referida de manera primordial a los créditos que las instituciones de crédito le otorgan a las personas, empresas y al Gobierno, que demandan recursos en el mercado y están dispuestos a pagar los intereses correspondientes.

En esta perspectiva, resulta claro que la finalidad de la adquisición de capital social de los bancos por parte de intermediarios financieros extranjeros debería producir una mejor captación de recursos, sin embargo, esto no ha sucedido así.

El ejemplo más claro lo constituyen las operaciones de compra de bancos que ha realizado el grupo financiero BBVA, de acuerdo al semanario Proceso, este

intermediario financiero ha realizado estas operaciones de manera ilegal, lo que motivó que:

"México, DF.- Ante el escándalo de presunto lavado de dinero proveniente del narcotráfico, protagonizado por el consorcio financiero BBVA en Europa, el PRD impulsará, dentro de la Cámara de Diputados, una investigación que clarifique la actuación de dicho banco en la adquisición del Banco Mercantil Probursa y Bancomer, pues de acuerdo con la investigación que se sigue en España, se habrían violado diversas leyes en ambas operaciones."<sup>71</sup>

De acuerdo con la información de dicho semanario:

"Proceso publicó en su número 1329 que el testigo protegido de la investigación española del caso BBVA, Nelson Rodríguez, declaró que para adquirir Probursa, el consorcio español violó diversas leyes mexicanas en una operación diseñada por él mismo y el vicepresidente de BBVA, José Madariaga Lomelín. A cambio, el consorcio le "blanqueó" al banquero mexicano 159 millones de dólares, presuntamente provenientes del narcotráfico.

Así, desde 1991, Madariaga habría facilitado a BBVA tener control accionario del 10 por ciento sobre Probursa, algo que en ese año era ilegal. Posteriormente vino la fusión de ambos bancos, gracias a que Madariaga consiguió la autorización de la Secretaría de Hacienda para que BBVA tuviera el 70 por ciento de las acciones de Probursa.

Luego, a pesar de contar con el apoyo del poderoso grupo español, Probursa fue "rescatado" en 1995, al igual que todos los bancos. En junio de 2000, BBVA compró Bancomer. El juez español Baltasar Garzón supone que en la compra de este banco, el consorcio español usó recursos de procedencia sospechosa.

"Hacen la fusión y luego le compran cartera, entonces es una operación en donde BBVA aportó 350 millones de dólares, pero en términos netos nada más pagó mil

---

<sup>71</sup> "Contradice Constanza a Gil Díaz, Si se Violaron Leyes" publicado en REVISTA PROCESO, correspondiente al 30 de abril de 2002, información obtenida de [www.proceso.com](http://www.proceso.com) el 26 de abril de 2004 a las 20.30 horas

millones de pesos en efectivo y el resto --250-- lo hizo emitiendo obligaciones subordinadas a cinco años", dijo Di Constanzo."<sup>72</sup>

Dado que no tenemos elementos de convicción para determinar las afirmaciones del semanario nos limitamos a señalar que en ambas operaciones no existió beneficio nacional en términos económicos dado que no se pagó impuesto de ningún tipo, en este caso, el gobierno federal autorizó al Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (BBVA) la compra del 65% de las acciones de Bancomer. A su vez la Secretaría de Hacienda comenzó el proceso de desincorporación del equivalente a 12.5 por ciento de las acciones, lo que incluyó el paquete del IPAB, de esa institución en poder del sector público, que representan unos mil 100 millones de dólares, a valor de mercado.

De acuerdo a estimaciones publicadas en "La Jornada",<sup>73</sup> lo que no se pagó en impuestos en la compra de Bancomer, podría equivaler unos 13,560 millones de pesos mexicanos, aproximadamente (monto similar al presupuesto de Ciencia y Tecnología).

El diario la Jornada, por otra parte, señala que el valor de la transacción, es decir, la suma que recibirían los dueños mexicanos del 40.6% del total de las acciones de BBVA Bancomer, alcanza 45 mil 200 millones de pesos.

De lo anterior se infiere que, con una tasa promedio de Impuesto Sobre la Renta de 30%, la hacienda pública dejó de percibir por la operación unos 13 mil 560 millones de pesos.

Los dos anteriores casos nos llevan a plantear propuestas que, en nuestro opinión, involucran cuestiones de fondo y de forma.

---

<sup>72</sup> Idem

<sup>73</sup> Cfr. LA JORNADA, edición del 13 de febrero de 2004.

## *4.2 Propuestas*

### *Concesión del Servicio Público de Banca*

En primer término, consideramos necesario retomar el concepto de concesión para aplicarlo al Servicio Público de Banca, esta propuesta radica en que la actividad le corresponde ser realizada en atención a su naturaleza, dado que la actividad bancaria es de interés público.

En la concesión hay una libertad de la autoridad para concederla o no, por lo que los casos concretos que hemos señalado, el Estado tendría mayor oportunidad que mantener un control de la actividad de los bancos y permitir una mejor vigilancia de sus operaciones.

Esto implica necesariamente una reforma a los ordenamientos que regulan el sistema financiero y, en especial aquellos referentes al sector bancario.

### *La Rectoría Estatal del Sistema Bancario Mexicano*

El Estado ejerce la rectoría del Sistema Bancario Mexicano a fin de que el mencionado sistema oriente actividades a apoyar y promover el desarrollo de las fuerzas productivas del país y el crecimiento de la economía nacional, para ello debe fundamentarse en una política económica soberana.

De acuerdo a este planteamiento, el Estado debe actuar a efecto de fomentar el ahorro en todos los sectores y regiones de la República, al mismo tiempo debe canalizar recursos que propicien la descentralización del propio sistema, con apego a sanas prácticas y usos bancarios.

Esto implica que el sistema bancario debe apegarse al régimen democrático vigente en nuestro país.

### *La Democracia y el Sistema Bancario*

De acuerdo con el artículo 3° constitucional, la democracia constituye una forma de vida basada en el constante desarrollo.

“Artículo 3°

Todo individuo tiene derecho a recibir educación. El Estado -federación, estados, Distrito Federal y municipios-, impartirá educación preescolar, primaria y secundaria. La educación preescolar, primaria y la secundaria conforman la educación básica obligatoria.

..

II.- El criterio que orientará a esa educación se basará en los resultados del progreso científico, luchará contra la ignorancia y sus efectos, las servidumbres, los fanatismos y los prejuicios.

Además:

a) Será democrático, considerando a la democracia no solamente como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo,...<sup>74</sup>

Lo destacable de este precepto es el aspecto referente a la democracia, si ésta es considerada constitucionalmente como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo, entonces podemos inferir que el sistema bancario se incluye como parte importante de dicha vida democrática, y por lo tanto su actividad debe ser realizada a efecto de lograr un mejoramiento en las condiciones de vida de la sociedad, principalmente en lo

---

<sup>74</sup> CONSTITUCION POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

referente a la captación de recursos y su correcta asignación, fundamentalmente aplicada a la banca de desarrollo.

Esta consideración cobra importancia en el caso de la participación de intermediarios financieros extranjeros en el sistema bancario nacional, de ahí que el ejemplo citado párrafos atrás sea un claro ejemplo de violaciones constitucionales.

El artículo 25 constitucional señala que:

"Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y sustentable, que fortalezca la Soberanía de la Nación y su régimen democrático y que, mediante el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución.

El Estado planeará, conducirá, coordinará y orientará la actividad económica nacional, y llevará al cabo la regulación y fomento de las actividades que demande el interés general en el marco de libertades que otorga esta Constitución.

Al desarrollo económico nacional concurrirán, con responsabilidad social, el sector público, el sector social y el sector privado, sin menoscabo de otras formas de actividad económica que contribuyan al desarrollo de la Nación."<sup>75</sup>

El sector bancario cumple parte fundamental en la vida económica del país en lo que se refiere al sistema de pagos y la asignación de recursos, por lo tanto, la supervisión del gobierno debe ser apegada al marco constitucional, situación que no ocurrió con las operaciones realizadas por el grupo financiero BBVA, que al adquirir a Probrusa y Bancomer no realizó ninguna aportación al desarrollo económico nacional, y, en nuestra opinión, tal incumplimiento se debió a la nula actuación del gobierno federal y las autoridades bancarias.

---

<sup>75</sup> Idem.

A mayor abundamiento, por lo que respecta a las contribuciones que debieron generarse con tal operación financiera, encontramos que se contravino otro precepto constitucional.

Artículo 31

Son obligaciones de los mexicanos:

...

IV.- Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como del Distrito Federal o del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes.

Y en este punto es preocupante que si los bancos beneficiados (Probursa y principalmente Bancomer) recibieron beneficios económicos por su compraventa, entonces resulta lógico que contribuyan a los gastos públicos, sin embargo, no lo hicieron así. La contravención radica en que estas instituciones de banca múltiple están constituidas conforme a leyes mexicanas y por lo tanto se consideran de nacionalidad mexicana, por lo que están sujetas a las mismas obligaciones fiscales que cualquier otra, ya sea física jurídica o jurídico colectiva.

Es por ello que, para efectos del fortalecimiento del sector bancario, se deben modificar los ordenamientos financieros a efecto de garantizar que en este tipo de operaciones se paguen los impuestos correspondientes, además, debemos recordar que el rescate bancario se realizó con recursos públicos, por lo tanto, es obligación tanto del gobierno como de los mismos bancos que su impacto en la deuda interna sea menor, lo cual se puede hacer mediante la reducción de la cartera vencida y los impuestos generados por la compra de acciones de capital social de las instituciones de banca múltiple.



## *Adecuaciones Legales*

Es necesario que los ordenamientos financieros así como sus reglamentos existentes se reformen en aras de lograr medidas que permitan asegurar una adecuada diversificación de la cartera bancaria, incluyendo las actividades de explotación.

Asimismo, se deben establecer mecanismos que permitan a los bancos incrementar el crédito a la pequeña y microempresa a plazos más flexibles.

Hacer una revisión de las disposiciones sobre garantías para favorecer el cumplimiento de las deudas contraídas, esto necesariamente implica el adelgazamiento de los montos adquiridos por el Ipab.

Para la cartera vencida absorbida por el Fobaproa, hoy Ipab, consideramos indispensable establecer mecanismos de refinanciamiento a efecto de lograr una mejor recuperación de dichos créditos, de igual manera, en la normatividad existente debe generarse reformas que limiten de forma contundente la actuación parasitaria de la banca comercial, la cual ha llegado a extremos tan dañinos como el hecho de negarse a entregar estados contables para determinar si fueron legalmente hechos al momento de ingresar al Fondo de Protección.

Se deben establecer mecanismos legales que permitan un sano sistema de pagos, al mismo tiempo que solvente las necesidades de financiamiento de nuestro país, estos objetivos solo pueden ser realizados mediante una reforma integral del sistema bancario que atienda a los principios democráticos establecidos en el marco constitucional.

Es urgente que el Estado comience acciones para la reactivación del crédito, sin embargo, este no debe ser fomentado en beneficio de la banca privada, sino que por el contrario, se fomente la inversión directa y se deje de lado la

especulación financiera, lo que implica una participación más efectiva del Estado a través de la rectoría del sistema bancario y se traduzca en proyectos de alta rentabilidad, por supuesto, el costo del financiamiento debe buscar un equilibrio entre la captación de recursos y su asignación.

Consideramos necesario que, a efecto de lograr un fortalecimiento real del sistema bancario mexicano, el Estado debe legislar en torno al costo de este servicio público, dado que la libre competencia está generando una asimetría entre los ofertantes, que lejos de reducir el acceso al crédito, esta incrementándolo de manera sistemática. Es importante mencionar que si el rescate bancario fue incluido dentro de la deuda pública, entonces debe existir una contraprestación que permita un mejor acceso al crédito, esto como lo señalamos anteriormente no ha sido así, por lo tanto, consideramos que la función legislativa debe encargarse de este problema y establecer mecanismos legales que fomenten dicha contraprestación.

Por último, consideramos prudente señalar que nuestro sistema bancario requiere de una nueva definición en los objetivos que persigue, esto es a efecto de lograr una mejor eficiencia y una reducción de los riesgos, para ello debemos recurrir a la tecnología y los sistemas de información, por el lado tecnológico, mientras que el aspecto operativo debe establecer en coordinación con el gobierno, el establecimiento de negocios clave que permitan un desarrollo democrático dentro de nuestro país.

## CONCLUSIONES

El servicio público de banca, -tema por demás apasionado- constituye un eslabón en la cadena jurídico-económica del país. Los cambios jurídicos en su atención, se han significado como elementos de desarrollo o retroceso de la sociedad. A manera de conclusión podemos advertir:

- I. A partir del Código de 1884 se reguló la actividad bancaria en nuestro país, los bancos requirieron entonces de autorización por parte del gobierno federal para realizar actividades, debían pertenecer a sociedades anónimas compuestas por lo menos de cinco socios fundadores, para los bancos de emisión se estableció que los billetes deberían de llevar el sello de la Secretaría de Hacienda y una firma de un interventor del gobierno.
- II. El servicio público de banca es una actividad técnica, encaminada a satisfacer necesidades colectivas, básicas o fundamentales, mediante prestaciones individualizadas, sujetas a un régimen de Derecho Público, que determina los principios de regularidad, uniformidad, adecuación e igualdad. Esta actividad puede ser prestada por el Estado, o por particulares mediante concesión.
- III. Las instituciones de banca de desarrollo son entidades de la Administración Pública Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, constituidas con el carácter de sociedades nacionales de crédito, en los términos de sus correspondientes leyes orgánicas y de esta Ley.
- IV. Las instituciones privadas (los bancos comerciales) suministran un bien público (el acceso a un sistema de pago seguro y eficiente). Estas dos razones (la protección de los depositantes y la seguridad y la eficiencia del sistema de pago) han justificado tradicionalmente la intervención pública en las actividades bancarias.

- V. La actividad bancaria se encuentra sujeta a regulación, en términos económicos existe una explicación para dicha regulación ya que esta influye en la conducta de los intermediarios así como las características específicas del propio sector.
- VI. En la concesión hay una libertad de la autoridad para concederla o no, en la autorización está sometida a la ley, no esta sujeta a la autoridad, la concesión es discrecional, puede o no concederse, en la autorización el particular puede exigir que se le otorgue si cumple con los requisitos de la ley, no es discrecional; la revocación en la autorización debe ser con causa justificada, no es libre.
- VII. El sistema financiero mexicano ha sufrido diversas transformaciones que no resultaron benéficas para la sociedad, algunas de ellas respondieron a las crisis recurrentes y otras son producto de la tendencia político económica implantada. La expropiación de los bancos originó un control generalizado de cambios y el congelamiento de las cuentas en dólares que los mexicanos tenían dentro de los bancos, con la consecuente pérdida de confianza del público y la fuga de capitales.
- VIII. El impacto de la crisis en el sistema financiero se tradujo en que de los 18 bancos privatizados desde 1991, sólo ocho siguieron siendo controlados por los accionistas originales, entre 1995 y 1997, 12 bancos fueron intervenidos y los intereses vencidos llegaron al 12% en diciembre de 1995.
- IX. Entre las reformas legales posteriores a la crisis encontramos que aumentan la participación de los extranjeros en los bancos nacionales, se implementa el esquema de reestructuración de cartera a través de unidades de inversión (UDI), se implementó el Programa de Capitalización Permanente y Compra de Cartera en mayo de 1995 y se establece el

Acuerdo de Apoyo Inmediato a Deudores, a efecto de reducir las tasas nominales para las tarjetas de crédito, créditos al consumo, empresariales, agropecuarios, hipotecarios y la reestructuración de créditos a plazos mayores.

- X. La participación de los intermediarios financieros extranjeros se fue ampliando hasta permitir el total dominio de una institución financiera que opera en territorio nacional.
  
- XI. El sector bancario cumple parte fundamental en la vida económica del país en lo que se refiere al sistema de pagos y la asignación de recursos, por lo tanto, la supervisión del gobierno debe ser apegada al marco constitucional, situación que no ocurrió con las operaciones realizadas por el grupo financiero BBVA, que al adquirir a Probursa y Bancomer no realizó ninguna aportación al desarrollo económico nacional, y, en nuestra opinión, tal incumplimiento se debió a la nula actuación del gobierno federal y las autoridades bancarias.

## BIBLIOGRAFÍA

- ACOSTA ROMERO, Miguel, ***Derecho Bancario***, 4ª ed., editorial Porrúa, México, 1991.
- ACOSTA ROMERO, Miguel, ***compendio de Derecho Administrativo, Parte General***, editorial Porrúa, México, 1996.
- BROSETA PONT, Manuel, ***Manual de Derecho Mercantil***, 9ª ed., Madrid, España, 1991.
- CORREA, Eugenia y GIRON, Alicia, compiladoras, ***Crisis y Futuro de la Banca en México***, UNAM, 2002, México, 2002.
- DE LA FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús, ***Tratado de Derecho Bancario y Bursátil***, T. I, editorial Porrúa, 3ª ed., México, 2000.
- FAYA BISECA, Jacinto, ***Finanzas Públicas***, 5ª ed., Porrúa, México, 2000.
- FERNANDEZ RUIZ, Jorge, ***Derecho Administrativo Servicios Públicos***, editorial Porrúa, México, 1995.
- FRAGA, Gabino, ***Derecho Administrativo***, 20ª ed., editorial Porrúa, México, 1997.
- FREIXAS, Xavier y ROCHET, Jean-Charles, ***Economía Bancaria***, Tr. María Ester Rabasco, Antoni Bosch Editor y Banco Bilbao Vizcaya, España, 1997, 378 pp.
- GALINDO ITURBIDE, R. Adrián, ***El Régimen de Capital Variable en las Sociedades Anónimas***, editorial Porrúa, México, 1985.
- GARABITO, Rosa Albina y MANZO, José Luis, compiladores, ***Banca y Crisis de Pagos: Hacia una Solución Integral***, Instituto de Estudios de la Revolución Democrática, México, 1995
- KRUGMA, Paul R., ***Economía Internacional, Teoría y Política***, 3ª ed., Tr. Joaquín Turmo Graus, Mc Graw Hill, España, 1995.
- MARTHANS LEON, Juan José, ***La Banca en los Programas de Estabilización***, Universidad de Lima. Perú, 1981

PEÑALOSA WEBB, Miguel, *La Conformación de una Nueva Banca, Retos y Oportunidades para la Banca en México*. McGraw-Hill, México, 1994

QUIJANO, José Manuel, *Estado y Banca Privada*, 2ª ed., Centro de Docencia Económica, A. C., México, 1982

QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia, *Aspectos Legales y Económicos del Rescate Bancario en México*, UNAM, México, 2002.

VERA MATURANA, Adolfo J., *Bancos, Dinero y Crédito*, Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1981

## *Diccionarios*

**DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO** D-H, Instituto de Investigaciones Jurídicas. editorial Porrúa y UNAM, 1987.

**DICCIONARIO JURÍDICO 2000**, edición en Disco Compacto, Desarrollo Jurídico D.R., México, 2002

**DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA**, Editorial Espasa Calpe, España, 1999.

## *Legislación*

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

CODIGO DE COMERCIO

LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO

LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES

LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACIÓN PUBLICA FEDERAL

LEY DEL BANCO DE MÉXICO

LEY DE PROTECCIÓN Y DEFENSA AL USUARIO DE SERVICIOS FINANCIEROS

LEY DE PROTECCIÓN PARA EL AHORRO BANCARIO

LEY DE LA COMISION NACIONAL BANCARIA Y DE VALORES

## *Otras Fuentes*

**PROGRAMA INSTITUCIONAL DE LA COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE VALORES**, México, 1997.

## *Internet*

[www.cddhcu.gob.mx](http://www.cddhcu.gob.mx)

[www.proceso.com](http://www.proceso.com)

[www.lajornada.com](http://www.lajornada.com)