

# LA FIGURA DE LA SOCIEDAD RELACIONADA EN EL ESTABLECIMIENTO DE FILIALES DE INSTITUCIONES FINANCIERAS DEL EXTERIOR EN TERRITORIO NACIONAL

Rodrigo ORENDAY SERRATOS

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Filiales de Instituciones Financieras del Exterior*. III. *Fundamento para el establecimiento de una presencia comercial dentro del sector de servicios financieros en México*. 1. *Régimen jurídico previo a la entrada en vigor del TLCAN*. 2. *Régimen jurídico internacional a partir de la entrada en vigor del TLCAN*. 3. *Legislación financiera*. 4. *Reglas para el establecimiento de filiales de Instituciones Financieras del Exterior*. IV. *La Sociedad Relacionada: concepto, origen y función*. 1. *Concepto*. 2. *Origen*. 3. *Función*. V. *Conclusiones*.

## I. INTRODUCCIÓN

El sector de servicios financieros es uno de los más trascendentes de toda economía debido a la profunda influencia que tiene en su desarrollo, por la función de intermediación que los participantes en el mismo realizan entre quienes cuentan con los recursos necesarios para el financiamiento del consumo y actividades productivas, y quienes desarrollan tales actividades,<sup>1</sup> así como por la posición privile-

<sup>1</sup> Al respecto Ignacio PERROTINI y Luis Miguel GALINDO exponen: "... as growth boils down to investment and investment calls for savings, banks play a major role in the allocation of savings into the Most profitable economic activites...". PERROTINI, Ignacio y GALINDO, Luis Miguel, "Internationalization of the Mexican Financial Market", en *Banking in North America, Nafta and Beyond*, 104, Jerry Haar y Krishnan Dandapani (eds.), Pergamon, 1999.

giada de las instituciones de crédito como participantes en los principales sistemas de pago.<sup>2</sup>

Como es sabido, ese sector ha sido precisamente uno de los más sacudidos en México durante los últimos veinte años, en los cuales ha pasado por un proceso de nacionalización, luego de reprivatización, seguido por su apertura internacional a través de la celebración de diversos tratados internacionales suscritos por los Estados Unidos Mexicanos, y finalmente por uno que ha sido denominado como de "extranjerización de la banca", por medio del cual diversas Instituciones Financieras del Exterior (IFE)<sup>3</sup> han adquirido la mayoría de las acciones representativas del capital social de las principales instituciones de crédito del país, aportando con ello capital fresco que buena falta le hacía a dichas instituciones, y contribuyendo a desarrollar la competitividad en dicho sector.

Conforme al Tratado de Libre Comercio de América del Norte, y a otros acuerdos suscritos con posterioridad a éste, "...los inversionistas extranjeros pueden establecer una subsidiaria (en contraposición a una sucursal directa) en México mediante la adquisición de una institución financiera existente y autorizada o solicitando autorización para establecer su propia institución financiera mexicana autorizada",<sup>4</sup> las cuales tendrán el carácter de filiales<sup>5</sup> de una IFE, "...en vez

<sup>2</sup> En idéntico sentido, NÚÑEZ GONZÁLEZ, Federico, *Apertura del sistema bancario a la inversión extranjera en el marco del Tratado de Libre Comercio*, tesis profesional, Escuela Libre de Derecho, 1992, p. 37: "El sistema bancario, y en general el sistema financiero, tienen una importancia vital en el desarrollo de la economía de un país, no sólo porque pone en contacto a la oferta y la demanda de crédito, sino, también, constituye el sistema de pagos de la gran mayoría de transacciones comerciales que se realizan diariamente. Es por ello que en casi todos los países se ha considerado estratégico el preservar la mayoría del sistema bancario en propiedad de los nacionales en forma expresa ...".

<sup>3</sup> "Reglas para el establecimiento de filiales de Instituciones Financieras del Exterior", *Diario Oficial de la Federación* del 21 de abril de 1994 (las Reglas); Regla Primera. Para los efectos de estas reglas se entenderá por: III. Institución financiera del exterior: La entidad financiera constituida en un país con el que México haya celebrado un tratado o acuerdo internacional en virtud del cual se permita el establecimiento en territorio nacional de filiales.

<sup>4</sup> ROWLEY, Christopher R., *Searching for Stability: Mexico's 1995 Banking System Reforms*. 4-SUM NAFTA: L. & Bus. Rev. Am. 30, 1998, p. 35.

<sup>5</sup> Regla Primera, I. Filial: La sociedad mexicana, en cuyo capital participe mayoritariamente una institución financiera del exterior o una Sociedad Controladora Filial, autorizada para organizarse y operar, o para ser inscrita en la Sección de Interme-

de sucursales. Uno de los argumentos para este requisito fue que era necesario asegurar el control del gobierno mexicano sobre el abastecimiento de dinero del país".<sup>6</sup>

Para ello, conforme a la legislación aplicable,<sup>7</sup> se debe seguir el procedimiento administrativo necesario para obtener la correspondiente autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP),<sup>8</sup> escuchando la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional competente en la materia.<sup>9</sup> Ahora bien, dicho trámite, desarrollado conforme a las Reglas, requiere que el promovente so-

diarios del Registro Nacional de Valores e Intermediarios, de conformidad con las siguientes leyes: Ley de Instituciones de Crédito (LIC); Ley del Mercado de Valores (LMV); Ley de Sociedades de Inversión (LSI); Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito (LGOAAC); Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros (LGISMS) y Ley Federal de Instituciones de Fianzas (LFIF).

<sup>6</sup> ROGERS, John E. y ZUBIKAIRI ARRIOLA, Adrián, *Foreign Banks in Mexico: on the Verge of a New Era?* 7 U.S.-MEX. L.J. 11, 1999, p. 14. Sin perjuicio de lo cual, más que el abastecimiento de dinero, en el cual la banca comercial tiene un papel determinante puesto que el mismo se logra mediante contratos de corresponsalia de caja suscritos entre el Banco de México y las instituciones de crédito, conforme a la Circular 2026/96, relativa a Operaciones de Caja, el control que parece era más importante conservar era aquél sobre los sistemas de pagos. BORJA MÚJICA, Fernando, "Situación actual del sistema financiero mexicano y apertura financiera", *El Foro, Revista de la Barra Mexicana de Abogados*, t. VIII, núm. 1, Primer Semestre 1995. Versión electrónica: "A fin de mantener el control del sistema de pagos en manos de mexicanos, no podrán autorizarse adquisiciones de instituciones de banca múltiple con un capital neto superior al 6% del sistema (Banamex, Bancomer y Serfin). Adicionalmente, la participación de la banca extranjera no podrá ser superior al 25% durante el periodo de transición y se mantienen las salvaguardas establecidas en el TLC, aplicables después del periodo de transición". También puede verse NÚÑEZ GONZÁLEZ, *op. cit.*, pp. 37-39.

<sup>7</sup> La cual, de acuerdo con los artículos 45-B LIC; 161 LMV; 63 LSI; 45-Bis-2 LGOAAC; 33-B LGISMS; 15-B LFIF; y 27-B de la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras (LRAF), consiste en los tratados o acuerdos internacionales correspondientes, el respectivo capítulo de filiales de Instituciones Financieras del Exterior del ordenamiento propio de la materia (III LIC; Sección V, Apartado B LMV; Octavo LSI; III-bis-1 LGOAAC, I-bis LGISMS; I-bis LFIF; y II LRAF), las disposiciones contenidas en dichos ordenamientos aplicables a las instituciones que las mismas regulan, y las reglas para el establecimiento de filiales al efecto expedidas por la SHCP, oyendo la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional que corresponda.

<sup>8</sup> Con la notable excepción de las Sociedades de Inversión filiales, mismas que no son autorizadas directamente por la SHCP, sino indirectamente por su desconcentrado, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. Véase *infra*, artículo 64 LSI.

<sup>9</sup> Artículos 45-C LIC; 160 LMV; 64 LSI; 45-bis-3 LGOAAC, 33-C LGSIMS; 15-C LFIF y 27-D LRAF.

meta a consideración de las referidas autoridades financieras una cantidad considerable de información relativa a (i) la IFE o bien (ii) la Sociedad Relacionada<sup>10</sup> que vayan a efectuar la inversión en la filial, así como la relativa a (iii) la propia filial.

Ahora bien, en la solicitud de autorización referida, como en todo procedimiento administrativo, es de capital importancia integrar debidamente la información que debe ser presentada a las autoridades,<sup>11</sup> para lo cual es fundamental un conocimiento profundo y especializado de las disposiciones aplicables, particularmente de las Reglas. Sin embargo, la lectura e interpretación de dichas disposiciones no resulta sencilla, y son frecuentes los casos en que la omisión de requisitos por parte de los promoventes de las mencionadas solicitudes deriva en requerimientos de información complementaria por parte de las autoridades, que conllevan demoras en el desahogo del trámite respectivo, o bien en la presentación de información que de inicio no era necesario exhibir, lo cual implica erogaciones importantes con motivo de los honorarios correspondientes a su certificación, apostillamiento y traducción por perito autorizado, así como demoras por el tiempo necesario para integrarla, resultando todo ello en el incremento de costos en tiempo y dinero.<sup>12</sup>

<sup>10</sup> Reglas, Regla Primera, IV. Sociedad Relacionada: La sociedad, constituida en el país de origen de la institución financiera del exterior, que se encuentre en cualquiera de los supuestos siguientes: a) Que sea controlada por la institución financiera del exterior; b) Que controle a la institución financiera del exterior; o c) Que sea controlada por la misma sociedad que controla a la institución financiera del exterior. Para efectos de esta definición, deberá entenderse que, una sociedad controla a otra, cuando sea propietaria, directa o indirectamente, de acciones con derecho a voto que representen por lo menos el cincuenta y uno por ciento de su capital, tenga poder decisorio en sus asambleas de accionistas, esté en posibilidad de nombrar a la mayoría de los miembros de su órgano de administración, o por cualquier otro medio tenga facultades para tomar las decisiones fundamentales de la sociedad. Tal definición se repite, casi literalmente, en la fracción VI del artículo 70 del Reglamento de Supervisión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

<sup>11</sup> Artículos 45-F LIC; 164 LMV; 67 LSI; 45-bis-6 LGOAAC, 33-F LGISMS; 15-F LFIF y 27-G LRAF.

<sup>12</sup> LUCIO, Saturnino E., manifiesta que “[b]y the en of 1994, for instance, over 50 applications by foreign financial institutions... to establish bank subsidiaries in Mexico and/or to invest in Mexican banks had been approved by the Mexican Finance Ministry ...over 100 applications were filed by foreign financial institutions. No applications were rejected by the Mexican Financer Ministry, although some were returned to the applicants

De tal manera, y ante la falta de trabajos doctrinales sobre el particular, se preparó el presente trabajo como una herramienta útil en el discernimiento del lugar que la Sociedad Relacionada ocupa en el establecimiento de o conversión a filial, así como en la identificación puntual de una Sociedad Relacionada, y otra que no lo es.

## II. FILIALES DE INSTITUCIONES FINANCIERAS DEL EXTERIOR

Antes de abundar sobre el marco jurídico aplicable a las referidas instituciones, dada la esencial relación entre éstas y el objeto del presente estudio, resulta apropiado hacer una breve exposición de su origen y función.

La figura de la filial de una IFE fue introducida mediante reformas efectuadas a la Ley de Instituciones de Crédito en febrero de 1995;<sup>13</sup> a tal efecto, “[s]e modificó el esquema de una serie única, por dos series “F” (por lo menos 51%) y “B” (hasta 49%), con lo que se flexibilizó el requisito de propiedad total establecido en el TLC de acciones”.<sup>14</sup>

“Lo anterior, con el propósito de facilitar la conversión de entidades mexicanas en filiales, así como fomentar coinversiones entre nacionales y extranjeros en filiales...”.<sup>15</sup> Asimismo, “[c]on el propósito de apoyar a las entidades financieras que lleguen a enfrentar dificultades, la reforma permite la posibilidad de que instituciones financieras del exterior adquieran un porcentaje superior al 20%, conforme a un programa de inversiones aprobado por la SHCP, siempre y cuando lleguen a adquirir cuando menos el 51% y conviertan a la institución en filial. Las filiales que se originen de la adquisición de una institución ya existente, no estarán sujetas a los límites de mercado establecidos en el TLC. Por lo que hace a los límites de mercado aplicables al resto de las filiales, éstos se mantendrán en los términos originalmente pactados”.<sup>16</sup>

with requests for additional information”. LUCIO, Saturnino E., II, “The Effect of NAFTA on the Entry of Foreign Banks in Mexico and in the United States”, en *Banking in North America, Nafta and Beyond*, 192, 1999.

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

<sup>14</sup> BORJA, Fernando, *op. cit.*

<sup>15</sup> *Idem.*

<sup>16</sup> *Idem.*



### III. FUNDAMENTO PARA EL ESTABLECIMIENTO DE UNA PRESENCIA COMERCIAL DENTRO DEL SECTOR DE SERVICIOS FINANCIEROS EN MÉXICO

#### 1. Régimen jurídico previo a la entrada en vigor del TLCAN

El establecimiento de filiales de instituciones financieras del exterior no es posible, en ausencia de un acuerdo comercial con el país de origen de dichas instituciones, puesto que por definición legal una filial mexicana sólo puede serlo de un IFE originario de un Estado con el que México haya suscrito un tratado o acuerdo internacional en virtud del cual se permita el establecimiento en territorio nacional de filiales.<sup>17</sup> Es, en principio, sólo al amparo de tales instrumentos que un accionista de nacionalidad extranjera puede adquirir la mayoría del capital social de una institución financiera nacional,<sup>18</sup> o convertir a una de tales en filial.

De hecho, “[e]l sector financiero ha permanecido cerrado a la competencia externa durante más de ochenta años. Las instituciones financieras del exterior establecidas en México a principios de siglo, con excepción de Citibank,<sup>19</sup> cerraron sus puertas en ese entonces, como consecuencia de los acontecimientos políticos de la época.

<sup>17</sup> Artículos 45-A, fracciones I y II, LIC; 62, fracciones I y II, LSI; 45-bis-1, fracciones I y II, LGOAAC; 33-A, fracciones I y II, LGISMS; 15-A, fracciones I y II, LFIF, y 27-A, fracciones I y II, LRAF. Es de notarse el hecho que la Ley del Mercado de Valores publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 30 de diciembre de 2005 omitió en su Apartado relativo a las casas de bolsa filiales un dispositivo como el 28-bis-1 de aquella que abrogó, en el que se definiera a la filial, institución financiera del exterior y controladora filial, en obvio de repeticiones, puesto que las correspondientes definiciones ya se encuentran contenidas en las Reglas.

<sup>18</sup> Ello toda vez que mediante las reformas del 19 de enero de 1999, las acciones Serie “O” de las instituciones de crédito fueron convertidas en acciones de libre suscripción, con lo cual cualquier accionista, nacional o extranjero, puede adquirir el 100% de dichas acciones, previa autorización de la SHCP, escuchando la opinión de la CNBV cuando la adquisición exceda del 5%, caso en el cual la institución de crédito de que se trate se convertiría en propiedad total de extranjeros pero sin tener el carácter de filial, por no haber sido autorizada como tal, lo cual relativiza la importancia y utilidad de la figura de la filial.

<sup>19</sup> LUCIO, Saturnino E., II habla de “Citibank, a U.S. bank which had operated in Mexico since 1929”. The effect of NAFTA on the Entry of Foreign Banks in Mexico and in the United States, *op. cit.*, 183.

Posteriormente, la legislación financiera mexicana fue cada vez más restrictiva para las instituciones del exterior, hasta que en 1978 se prohíbe totalmente su establecimiento,<sup>20</sup> con excepción de las oficinas de representación, las cuales no pueden realizar operaciones en territorio nacional”.<sup>21</sup>

En lo que respecta a la modalidad de banca y crédito, “...la Ley General de Instituciones de Crédito fue reformada en 1965 para excluir la inversión extranjera en el sector bancario...”,<sup>22</sup> exclusión que naturalmente se mantuvo vigente en los tiempos de la nacionalización efectuada mediante el decreto del 1o. de septiembre de 1982,<sup>23</sup>

<sup>20</sup> Recuérdese el modelo económico cerrado que se mantuvo vigente bajo el régimen del “desarrollo estabilizador” (periodo de 1958 a 1970). Al respecto Antonio ORTIZ MENA relata lo siguiente “En la práctica existía una estrecha relación entre los distintos tipos de instituciones financieras, que marcaba el inicio de su evolución hacia lo que posteriormente sería la banca múltiple. El gobierno promovió mediante diversas acciones la consolidación del sector bancario, el cual, por su importancia estratégica, fue considerado como un sector que debía estar reservado exclusivamente para inversionistas mexicanos. El sector bancario nacional había nacido con bancos extranjeros, pero durante la década de los sesenta se promovieron medidas para lograr su mexicanización. En 1965 se reformó la Ley General de Instituciones de Crédito para reservar a inversionistas mexicanos los sectores bancarios y de seguros y fianzas. El gobierno promovió que inversionistas nacionales adquirieran en diversas instituciones financieras del país paquetes accionarios pertenecientes a extranjeros”. ORTIZ MENA, Antonio, *El desarrollo estabilizador: Reflexiones sobre una época*, El Colegio de México, Fideicomiso Historia de las Américas, Fondo de Cultura Económica, 1998, pp. 123-124.

<sup>21</sup> BORJA, Fernando, *op. cit.*

<sup>22</sup> ROGERS Y ZUBIKAIRI, *op. cit.*, p. 13. Al efecto, la reforma a la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 27 de diciembre de 1965, incluyó la adición de una fracción II-bis a su artículo 8, de acuerdo con la cual “[e]n ningún momento podrán participar, en forma alguna, en el capital de estas sociedades gobiernos o dependencias oficiales extranjeros; entidades financieras del exterior, o agrupaciones de personas extranjeras; físicas o morales, sea cual fuere la forma que revistan, directamente o a través de interpósita persona”.

<sup>23</sup> A este respecto es conveniente hacer la distinción entre la *banca nacional* como aquella autorizada para operar en territorio nacional con arreglo a las leyes de los Estados Unidos Mexicanos y cuyo capital era detentado exclusivamente por su gobierno federal o bien por ciudadanos mexicanos, y la *banca nacionalizada*, que es aquella cuyo control fue asumido por el gobierno federal tras la expropiación llevada a cabo por medio de los decretos publicados en el *Diario Oficial de la Federación* los días 1o. y 2 de septiembre de 1982, a partir de los cuales las instituciones de crédito se convirtieron en *sociedades nacionales de crédito*, cuyo capital era detentado de forma mayoritaria por el gobierno federal. Sobre ello, LUCIO expone: “1982 coincided with the first substantial economic decline in Mexico in over fifty years ... Mexico was experiencing widespread capital



periodo durante el cual "...las acciones denominadas Serie "B" estaban disponibles para el gobierno mexicano, entidades gubernamentales, banqueros mexicanos y mexicanos clientes de los bancos; el propio gobierno mexicano retuvo las acciones denominadas "Serie A", representativas del sesenta por ciento de la propiedad de los activos de los bancos mexicanos. La ley mexicana prohibía a los inversionistas extranjeros adquirir acciones Serie B".<sup>24</sup>

Sin embargo, "[d]espués de décadas de proteccionismo, México inició en 1985 la instrumentación de medidas de liberación comercial...",<sup>25</sup> y con el advenimiento de la administración de Carlos Salinas de Gortari "[l]as leyes que implementaron la privatización de los bancos mexicanos permitieron la participación extranjera minoritaria en los bancos mexicanos.<sup>26</sup> El nuevo régimen de propiedad de los

flight ... and dropping oil prices.. these factors led to a substantial devaluation ... much of the blame ... was laid at the doorstep of the private commercial banks operating in Mexico ... banking was declared an activity reserved for the Mexican state and foreign banks were excluded from establishing operations in Mexico ... The one exception granted was for Citibank, ... which was considered 'grandfathered' under Mexican law". *Op. cit.*, 183.

<sup>24</sup> ROWLEY, *op. cit.*, p. 32. Tal prohibición fue consagrada en el artículo 11 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 30 de diciembre de 1982, atento al cual "[e]n ningún momento podrán participar en forma alguna en el capital de estas sociedades, personas físicas o morales extranjeras, ni sociedades mexicanas sin cláusula de exclusión absoluta de extranjeros. La violación a lo dispuesto por este artículo dará lugar a la pérdida del certificado o certificados de aportación patrimonial de que se trate en favor de la nación".

<sup>25</sup> ORTIZ MARTÍNEZ, Guillermo, *La reforma financiera y la desincorporación bancaria*; Fondo de Cultura Económica, México, 1994, p. 167. Como indica el autor en cita, "...además de la necesidad de apoyar el programa de estabilización económica, existe otra razón para la modernización financiera, ésta es la apertura de la economía a la competencia externa. De ahí que las reformas instrumentadas en el sistema financiero se proponen incrementar la competitividad y eficiencia de los intermediarios en la asignación de recursos... la apertura del sistema financiero se concibió como una herramienta complementaria al resto de las reformas que han sido llevadas a la práctica en ese sector. Sólo enfrentando competencia externa podrían los intermediarios financieros mexicanos garantizar al sector productivo acceso a recursos financieros costeables a nivel internacional". *Ibidem*, p. 170.

<sup>26</sup> "Uno de los objetivos de la reprivatización bancaria es la apertura de la economía nacional en el ámbito internacional. Existe la posibilidad de que los grupos financieros (holdings) funciones (sic) como alianzas de los grupos del exterior para canalizar recursos y en consecuencia atraer capitales a México. Esto es consecuencia de la política implantada por el gobierno de la República. La nueva estructura del sistema financiero mexicano debería posibilitar la intervención directa de los bancos internacionales

bancos creó tres tipos de acciones en los bancos mexicanos que podían ser canjeados por acciones existentes: acciones Serie A, acciones Serie B y acciones Serie C. Las acciones Serie A representaban el cincuenta y uno por ciento de la propiedad en un banco mexicano y podían ser detentadas sólo por nacionales mexicanos y compañías tenedoras. Las acciones Serie B podían representar un máximo del cuarenta y nueve por ciento y podían ser detentadas sólo por nacionales mexicanos, compañías tenedoras mexicanas y sociedades mercantiles mexicanas. Las acciones Serie C podían representar un máximo de treinta y tres por ciento de participación y podían ser detentadas por inversionistas extranjeros".<sup>27</sup>

Aún entonces, la Ley de Inversión Extranjera fijaba limitaciones porcentuales a la participación del capital extranjero en las instituciones financieras; su artículo 7o., fracción III, disponía que en las actividades económicas y sociedades en él mencionadas la inversión extranjera podría participar en los porcentajes siguientes: III. Hasta el 49% en: e) instituciones de seguros; f) instituciones de fianzas; g) casas de cambio; h) almacenes generales de depósito; i) arrendadoras financieras; j) empresas de factoraje financiero; k) sociedades financieras de objeto limitado; l) sociedades a las que se refiere el artículo 12 bis de la Ley del Mercado de Valores, y o) administradoras de fondos para el retiro. Los límites para la participación de in-

(norteamericanos y canadienses principalmente) para poder operar con mayor libertad en México". JAIMES VELÁZQUEZ, Eduardo, "Alternativas de apertura a los servicios bancarios dentro del Tratado Trilateral de Libre Comercio" (versión resumida), documento de trabajo (1991), p. 8. En relación con ello, PERROTINI y GALINDO explican: "...NAFTA allows foreign financial firms to operate in Mexico only through subsidiaries subject to both national treatment and a gradual liberalization process ... This measure aims at assuring that Banco de México shall continuously control domestic monetary policy, which is an essential instrument for balance of payments stability when capital mobility prevails.... Foreign banks' subsidiaries would bring about an improvement of the domestic regulatory scheme; a higher degree of oligopoly in the banking sector would be thus prevented; and the efficiency loss associated with the establishment of limited subsidiaries could be overcome by the gradual liberalization scheme with greater participation of foreign banks in the long run". *Op. cit.*, p. 107.

<sup>27</sup> ROWLEY, *op. cit.*, pp. 32 y 33. Lo anterior "...con una participación proporcional en los consejos de administración, aspecto considerado como poco atractivo para los inversionistas extranjeros, por la falta de control absoluto sobre las políticas crediticias de los bancos mexicanos". VELÁZQUEZ JAIMES, *op. cit.*, p. 9.

versión extranjera señalados en ese artículo no podían ser rebasados directamente, ni a través de fideicomisos, convenios, pactos sociales o estatutarios, esquemas de piramidación, o cualquier otro mecanismo que otorgase control o una participación mayor a la que se establece, salvo por lo dispuesto en el Título Quinto<sup>28</sup> de la propia ley.

## 2. Régimen jurídico internacional a partir de la entrada en vigor del TLCAN

Todo lo anterior cambió con la negociación del TLCAN; dicho instrumento no sólo marcó la apertura mexicana del sector de servicios financieros,<sup>29</sup> amén de muchos otros, a la participación del capital extranjero, sino que además constituye la base fundamental de las subsecuentes negociaciones de acuerdos comerciales con otros Estados.<sup>30</sup> Las disposiciones de dicho tratado han sido utilizadas como el modelo a seguir en las emprendidas con: el G-3;<sup>31</sup> Costa Rica;<sup>32</sup> Bolivia;<sup>33</sup> Nicaragua;<sup>34</sup> Chile;<sup>35</sup> la Unión Europea, el Triángulo del Norte;<sup>36</sup> la Asociación Europea de Libre Comercio;<sup>37</sup> y, más recientemente, Japón.<sup>38</sup>

Por ello se refieren brevemente las disposiciones aplicables del TLCAN, en lo conducente, y a continuación se hace lo propio con las de otros instrumentos internacionales.

<sup>28</sup> Título Quinto. De la Inversión Neutra.

<sup>29</sup> "NAFTA was negotiated as a tool for gradually opening the Mexican market for North American banking". Stephen LAND, Manuel MINDREAU y Michael LANDE, *NAFTA and Financial Services: Implications for Banks, in Banking in North America, NAFTA and Beyond*, 42 (1999).

<sup>30</sup> PERROTINI y GALINDO, citando a Laura TRIGUEROS, manifiestan: "...NAFTA is mainly base don types of financial intermediaries, presumably an 'approach that is more congruent with Mexico's regulatory and supervisory practices...". *Op. cit.*, p. 107.

<sup>31</sup> *Diario Oficial de la Federación*, 9 de enero de 1995; Capítulo XII.

<sup>32</sup> *Diario Oficial de la Federación*, 10 de enero de 1995; Capítulo XIII.

<sup>33</sup> *Diario Oficial de la Federación*, 11 de enero de 1995; Capítulo XII.

<sup>34</sup> *Diario Oficial de la Federación*, 1 de julio de 1998; Capítulo XII.

<sup>35</sup> *Diario Oficial de la Federación*, 28 de julio de 1999; Capítulo 9.

<sup>36</sup> *Diario Oficial de la Federación*, 14 de marzo de 2001; Capítulo XI.

<sup>37</sup> *Diario Oficial de la Federación*, 29 de junio de 2001; Numeral III, Sección III.

<sup>38</sup> *Diario Oficial de la Federación*, 31 de marzo del 2005; Capítulo 9.

### A. TLCAN<sup>39</sup>

Por lo que respecta a la negociación del capítulo de servicios financieros de este tratado, "[e]l resultado de esta parte de la negociación fue el Capítulo Catorce<sup>40</sup> del TLCAN sobre Servicios Financieros,<sup>41</sup> el cual liberalizó la prestación de servicios transfronterizos entre los tres firmantes del TLCAN y, más específicamente, el Anexo VII(B)<sup>42</sup> del TLCAN, el cual establece las reservas y compromisos de México con respecto al establecimiento y operación en México de instituciones financieras propiedad de extranjeros".<sup>43</sup>

"Conforme al Anexo VII(B), México accedió a una apertura gradual de su sistema financiero a la inversión extranjera, con la condición que (entre otras cosas) tal inversión tendría que ser hecha a través de subsidiarias mexicanas en vez de sucursales...";<sup>44</sup> a fin de que el

<sup>39</sup> "La importancia del Tratado de Libre Comercio para el sector financiero no puede ser exagerada. El Tratado liberará de manera significativa el comercio y la inversión en materia financiera, especialmente en México, país que abrirá sus mercados financieros por primera vez en aproximadamente 50 años a intermediarios de los otros dos países de Norteamérica". ORTIZ MARTÍNEZ, *op. cit.*, pp. 172-173.

<sup>40</sup> *Ibidem*, pp. 173 y 174. Como ORTIZ MARTÍNEZ explica, "[s]i bien las principales normas aplicables a los servicios financieros se contienen en el capítulo 14 del Tratado, algunas importantes disposiciones se encuentran diseminadas en otros capítulos y son aplicables a los servicios financieros cuando hay una remisión explícita en el citado capítulo 14 o, en algunos casos, cuando implícitamente se requiere. Las disposiciones en materia de servicios financieros contenidas en el TLC contienen principios o reglas aplicables a todos los países signatarios". Por su parte, PERROTINI y GALINDO exponen: "...the three fundamental asymmetries between the NAFTA members' financial systems (differential size in terms of assets and capital basis, regulation patterns and financial legislation, and difference in both quality and strength of the currencies involved) determined most of the content of NAFTA's Chapter 14...". *Op. cit.*, p. 107.

<sup>41</sup> Artículo 1401. Ámbito de aplicación. 1. El presente capítulo se refiere a las medidas adoptadas o mantenidas por una Parte relativas a: a) instituciones financieras de otra Parte; b) inversionistas de otra Parte e inversiones de esos inversionistas en instituciones financieras en territorio de la Parte; y c) el comercio transfronterizo de servicios financieros.

<sup>42</sup> "Debe destacarse, sin embargo, que los principios contenidos en las disposiciones antes referidas son susceptibles de excepciones o "reservas". Cada uno de los países enlistó en los anexos, principalmente en el anexo VII, sus "reservas" a las obligaciones del capítulo. Asimismo, en dichos anexos se incluyeron algunos compromisos específicos de cada país, los cuales van más allá de los principios generales contenidos en el capítulo 14". ORTIZ MARTÍNEZ, *op. cit.*, p. 174.

<sup>43</sup> ROGERS y ZUBIKAIRI, *op. cit.*, p. 14.

<sup>44</sup> *Idem*.

gobierno mexicano pudiera ejercer su *imperium* sobre dichas instituciones.<sup>45</sup>

El artículo relevante a estos efectos es el 1403, cuyo texto es del tenor siguiente:

Artículo 1403. Derecho de establecimiento de instituciones financieras.

1. Las Partes reconocen el principio de que a un inversionista de otra Parte se le debería permitir establecer una institución financiera en territorio de una Parte con la modalidad jurídica que elija tal inversionista.

2. Las Partes también reconocen el principio de que a un inversionista de otra Parte se le debería permitir participar ampliamente en el mercado de una Parte mediante la capacidad que tenga tal inversionista para:

a) prestar, en territorio de esa Parte, una gama de servicios financieros, mediante instituciones financieras distintas, tal como lo requerirá esa Parte.

b) expandirse geográficamente en territorio de esa Parte.

c) ser propietario de instituciones financieras en territorio de esa Parte sin estar sujeto a requisitos específicos de propiedad establecidos para las instituciones financieras extranjeras.

3. Sujeto a lo dispuesto en el Anexo 1403.3, y en el momento en que Estados Unidos permita a los bancos comerciales de otra Parte ubicados en su territorio, expandirse a sustancialmente en todo el mercado estadounidense a través de subsidiarias o sucursales,<sup>46</sup> las Partes revisarán y evaluarán el acceso a mercado otorgado por cada una de ellas en relación con los principios establecidos en los párrafos 1 y 2, con miras a adoptar acuerdos que permitan a inversionistas de otra Parte elegir la modalidad jurídica para el establecimiento de bancos comerciales.

<sup>45</sup> Véase *supra*, p. 4, nota al pie 8.

<sup>46</sup> ORTIZ MARTÍNEZ, *op. cit.*, p. 176; “[l]as partes se comprometieron a llevar a cabo negociaciones sobre la posibilidad de permitir el establecimiento en su territorio de sucursales de bancos de los otros países signatarios, siempre y cuando los Estados Unidos permitan en su legislación la expansión geográfica de los bancos nacionales y extranjeros a todo lo largo y ancho de aquel país, lo cual hoy no está permitido”.

4. Cada una de las Partes permitirá establecer en su territorio una institución financiera al inversionista de otra Parte que no sea propietario ni controle una institución financiera en territorio de esa Parte. Una Parte podrá:

a) Exigir a un inversionista de otra Parte que constituya, conforme a la legislación de la Parte,<sup>47</sup> cualquier institución financiera que establezca en territorio de la Parte.

b) Imponer, para dicho establecimiento, términos y condiciones que sean compatibles con el Artículo 1405, “Trato nacional”.

5. Para efectos de este artículo, “inversionista de otra Parte” significa un inversionista de otra Parte dedicado al negocio de prestar servicios financieros<sup>48</sup> en territorio de esa Parte.

En este punto conviene señalar que el último numeral del dispositivo transcrito no comprende reglas de origen en cuanto al capital con el que se hubiera constituido dicho inversionista, pero sí en cuanto al lugar de constitución del mismo. Esto debido a que “[l]a regla (de origen) acordada por Estados Unidos y México es la del lugar de constitución. Esto significa que las instituciones financieras controladas por inversionistas de países no signatarios, podrán beneficiarse del TLC si cuentan con una empresa subsidiaria en algún país signatario. Con base en lo anterior se espera que instituciones financieras de Europa y Asia participen también en este proceso, y se establezcan en México”.<sup>49</sup>

<sup>47</sup> *Ibidem*, p. 173; “...la incursión de intermediarios extranjeros en el mercado mexicano debía realizarse con apego al marco legal vigente, esto es, respetando la estructura y las principales reglas de operación que se aplican a los intermediarios nacionales. Hubiera sido muy inconveniente que junto con la entrada a México de empresas financieras de otros países se importaran estructuras y prácticas ajenas al desarrollo histórico del sistema financiero mexicano. Por esta razón, uno de los principales puntos de acuerdo sobre la apertura a ser negociada en el Tratado de Libre Comercio fue respetar las formas organizativas de cada uno de los tres países que participaron en dichas negociaciones”.

<sup>48</sup> *Ibidem*, *op. cit.*, p. 176; “...son sólo elegibles para obtener los beneficios de accesos al mercado que otorga el TLC en material financiera, aquellas empresas que se dedican a la intermediación financiera en su país de origen”.

<sup>49</sup> BORJA, Fernando, *op. cit.* Sobre el particular, ORTIZ MARTÍNEZ expone que “[l]os beneficios que otorga el TLC en materia de servicios financieros podrán ser disfrutados, en general, por cualquier ciudadano, residente o empresa constituida conforme a las leyes



De tal manera, "...aunque el propósito del TLCAN era beneficiar primordialmente a los inversionistas de sus tres países signatarios, el acuerdo permitió a instituciones basadas fuera de América del Norte tomar ventaja de las disposiciones sobre la apertura de mercados en México siempre y cuando utilizaran subsidiarias operativas organizadas conforme a las leyes de los Estados Unidos o de Canadá como vehículos para su inversión en México".<sup>50</sup>

Por ejemplo, "...Puerto Rico ha sido tenido como calificado para propósitos del TLCAN. El control de cualquiera de tales bancos por un banco o institución financiera de un país del TLCAN no es un factor para propósitos mexicanos. Así, una entidad financiera portorriqueña, con facultades limitadas para llevar a cabo actividades bancarias en los Estados Unidos, que a su vez es propiedad de un banco español o alemán, calificaría como un inversionista del TLCAN para propósitos mexicanos. Un inversionista bajo el TLCAN debe estar constituido y autorizado para operar en el territorio de dicha Parte del TLCAN;<sup>51</sup> sin embargo, sus accionistas no requieren ser nacionales de esa Parte del TLCAN. Por ejemplo, una subsidiaria estadounidense de un banco alemán calificaría como un inversionista estadounidense aunque una sucursal de un banco alemán no calificaría así".<sup>52</sup>

Ahora bien, por cuanto hace al referido Anexo VII, relativo a reservas, compromisos específicos y otros, el mismo comprende tres

de cualquiera de los tres países signatarios. La regla de origen acordada para servicios financieros implica que aquellas instituciones financieras de otros países no signatarios que cuenten con empresas subsidiarias establecidas en cualquiera de los países partes, podrían tener acceso a los otros países de Norteamérica a través de tales empresas subsidiarias. Cabe notar, sin embargo, que Canadá se reservó el derecho de negar tales beneficios a cualquier entidad que no esté controlada, en última instancia, por personas de alguno de los países signatarios". *Op. cit.*, pp. 177-178.

<sup>50</sup> ROGERS y ZUBIKAIRI, *op. cit.*, p. 15. Sobre el particular, Federico NUÑEZ GONZÁLEZ explica: "...si se adoptara una regla más flexible, podrían extenderse los beneficios del Tratado a sociedades de países que no han otorgado concesiones correlativas puesto que no son parte del mismo". *Op. cit.*, p. 34.

<sup>51</sup> Lo cual es congruente con la disposición del artículo 1403(5) del TLCAN. Énfasis propio.

<sup>52</sup> HEATHER, Thomas S., *Banking Regulation in Mexico and the Treatment of Foreign Banks. The Regulation of Foreign Banks, The United States and International*, Michael Gruson y Ralph Reisner (eds.), 2001, Matthew Binder, Nueva York, vol. 2, p. 39.

listas, una por cada signatario al tratado, las cuales a su vez se subdividen en Secciones señaladas como A, B y C. La Sección A señala las reservas formuladas por esa Parte, conforme al artículo 1409(1),<sup>53</sup> "Servicios Financieros", respecto a las medidas que no estén conformes con las obligaciones estipuladas por diversos dispositivos, entre ellos el artículo 1403; la Sección B señala las reservas formuladas por una Parte, de conformidad con el artículo 1409(2),<sup>54</sup> respecto a las medidas que la Parte podrá adoptar o mantener, las cuales no estén conformes con las obligaciones estipuladas por otros tantos dispositivos, que también comprenden al artículo 1403. Finalmente, la Sección C dispone los compromisos para liberalizar las medidas tomadas por la Parte correspondiente de conformidad con el artículo 1409(3).<sup>55</sup>

Al respecto debe resaltarse que "[l]as reservas de México requieren que los inversionistas extranjeros que soliciten la entrada al mercado mexicano de servicios financieros hayan prestado previamente servicios financieros similares en el país de origen del inversionista extranjero".<sup>56</sup> Esto será objeto de mayores comentarios con posterioridad.

<sup>53</sup> Artículo 1409: Reservas y compromisos específicos.

1. Los artículos 1403 a 1408 no se aplican a:

(a) cualquier medida disconforme existente que sea mantenida por:

(i) una de las Partes a nivel federal, según lo indicado en la Sección A de su lista en el Anexo VII,

(ii) un estado o provincia, para el periodo que termina en la fecha especificada en el Anexo 1409.1 respecto de ese estado o provincia, y en adelante como lo estipule la Parte en la Sección A de su lista al Anexo VII conforme con el Anexo 1409.1; o

(iii) un gobierno local;

(b) la continuación o pronta renovación de cualquier medida disconforme a que se refiere el inciso (a); o

(c) cualquier modificación a una medida disconforme a que se refiere el inciso (a) en tanto dicha modificación no reduzca la conformidad de la medida con los artículos 1403 a 1408, tal y como la propia medida estaba en vigor inmediatamente antes de la modificación.

<sup>54</sup> 2. Los artículos 1403 a 1408 no se aplican a ninguna medida disconforme que una Parte adopte o mantenga de acuerdo con la Sección B de su lista del Anexo VII.

<sup>55</sup> 3. La Sección C de la lista de cada una de las Partes en el Anexo VII establece ciertos compromisos específicos de esa Parte.

<sup>56</sup> ROWLEY, *op. cit.*, p. 35.

### B. Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE)

La preeminencia del TLCAN como el primer acuerdo de libre comercio suscrito por nuestro país, sumado a que "...es el primer tratado internacional celebrado por México, que incluye la prestación de servicios financieros y la inversión en este sector",<sup>57</sup> parece haber distraído la atención del hecho que otra de las características de la apertura financiera es que "[n]o se limitará a las instituciones financieras de Estados Unidos y Canadá. Otros instrumentos internacionales, como los códigos de liberación de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) y el acuerdo de libre comercio entre México, Colombia y Venezuela (G-3), contienen disposiciones en materia de servicios financieros que se traducirán en mayor apertura en el mediano plazo".<sup>58</sup>

Mediante la suscripción de la Convención de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos, México se incorporó como miembro de dicha Organización a partir del 18 de mayo de 1994. Su

<sup>57</sup> BORJA, Fernando, *op. cit.*

<sup>58</sup> *Idem.* En tal sentido, Motivos de las reformas a la ley para regular las agrupaciones financieras (Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras, Ley de Instituciones de Crédito, Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, Ley del Mercado de Valores, Ley de Sociedades de Inversión, Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros y Ley Federal de Instituciones de Fianzas de 14 de diciembre de 1993, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 23 de diciembre de 1993): "Sin embargo, la apertura financiera de nuestro país no debe limitarse a los Estados Unidos de América y Canadá, sino que debe hacerse extensiva a otros países con los que México suscriba tratados para liberar el comercio. Ello permitirá aumentar la competencia a la que se sujetará a los propios intermediarios del extranjero y beneficiarnos de la tecnología existente en otros mercados. Además del TLC, existen otros instrumentos internacionales a través de los cuales México podrá negociar la liberalización de los servicios financieros, entre los que destacan: el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios ("GATS"), propuesto dentro de las negociaciones de la ronda de Uruguay del Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Tarifas; los Códigos de Liberalización de Transacciones Corrientes Invisibles y de Movimiento de Capital de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico ("OCDE"), y otros acuerdos internacionales, como el que actualmente se negocia con Venezuela y Colombia. De lo anterior surge la conveniencia de que la reforma a la legislación financiera establezca un marco general que sirva de base para futuras liberalizaciones en este sector" [http://www.cnbv.gob.mx/recursos/LRAF\\_2003.doc](http://www.cnbv.gob.mx/recursos/LRAF_2003.doc).

mención es relevante para los fines de este trabajo puesto que el Decreto de promulgación de la misma contiene una disposición que parece haber sido poco tomada en cuenta, relativa al establecimiento de filiales de Instituciones Financieras del Exterior en territorio nacional.

Tal disposición es la contenida en la Manifestación Tercera<sup>59</sup> del Decreto de Promulgación de la referida Convención, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 5 de julio de 1994, en adición a la cual es necesario mencionar el artículo Sexto Transitorio del Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley de Instituciones de Crédito y de la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 4 de junio de 2001, conforme al cual, a partir del día 5 de junio de 2001 y de conformidad con lo establecido en dicha Manifestación, México extenderá los beneficios de las medidas de liberalización que el Tratado de Libre Comercio de América del Norte prevé en relación con el establecimiento de y la inversión directa en instituciones financieras domiciliadas en el territorio de algún miembro de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos.

Esto es que "México celebró un tratado con la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) que incluye un Código de Liberalización de Movimientos de Capital (el Código). Conforme a los términos del Código, los inversionistas domiciliados en países del tratado pueden hacer inversiones en México de manera

<sup>59</sup> México se compromete con los objetivos del Código de Liberalización de Operaciones Corrientes Invisibles y del Código de Liberalización de Movimientos de Capital y está preparado para aceptar los derechos, obligaciones y compromisos que se derivan de ellos. México propone formular reservas, de conformidad con el párrafo (b) del artículo 2 de cada Código. El contenido de estas reservas se encuentra en los Anexos II y III a la presente Declaración. México una vez Miembro de la Organización extenderá a todos los países de la OCDE las disposiciones del Tratado de Libre Comercio para América del Norte (TLCAN) que liberan el establecimiento de y, la inversión directa en especialistas bursátiles, sociedades de inversión, sociedades operadoras de sociedades de inversión, instituciones de fianzas, almacenes generales de depósito y casas de cambio. Asimismo, México, en un periodo que no se extenderá más allá de principios de 1998, revisará el trato al establecimiento de, y la inversión directa en otras instituciones financieras en las que las limitaciones de acciones en el mercado se aplican bajo el TLCAN y considerará extender los beneficios de las medidas de liberalización que el TLCAN prevé en relación a tales instituciones, a los miembros de la OCDE.

similar a las disposiciones del TLCAN. Al momento de firma del tratado con la OCDE, México hizo una cantidad de reservas que incorporan al tratado las limitaciones a la inversión extranjera arriba descritas. México se encuentra en proceso de aprobar una reforma propuesta que modificará tales reservas y extenderá el trato del TLCAN a los bancos domiciliados en países miembros de la OCDE".<sup>60</sup>

Al respecto debe tenerse en cuenta que México se encontraba inmerso en un amplio proceso de liberalización y apertura, y que la OCDE "...ha tenido la vocación de ayudar a sus países Miembros a promover la liberalización del comercio internacional de bienes y servicios y la libertad progresiva de los movimientos de capitales. Este objetivo se dispone en la Convención de la OCDE<sup>61</sup> y encuentra su expresión concreta —en relación con los servicios y movimientos de capital— en los gemelos Códigos de Liberalización de Operaciones Invisibles Corrientes y Movimientos de Capital".<sup>62</sup>

"Los Códigos de Liberalización de la OCDE tienen la jerarquía legal de una Decisión de la OCDE, que es vinculante para todos los

<sup>60</sup> Heather, Thomas S., *op. cit.*, p. 41.

<sup>61</sup> Artículo I. La Organización de Cooperación y de Desarrollo Económicos (llamada en adelante la Organización) tiene como objetivos el promover políticas destinadas a:

a) realizar la más fuerte expansión posible de la economía y del empleo y a un aumento del nivel de vida en los países miembros, manteniendo la estabilidad financiera y a contribuir así al desarrollo de la economía mundial;

b) contribuir a una sana expansión económica en los países miembros y en los no miembros en vías de desarrollo económico;

c) contribuir a la expansión del comercio mundial sobre una base multilateral y no discriminatoria, conforme a las obligaciones internacionales.

Artículo II. En la persecución de esos objetivos, los miembros convienen que tanto en forma individual, como conjunta:

c) perseguirán políticas diseñadas para lograr el crecimiento económico y la estabilidad financiera interna y externa y para evitar que aparezcan situaciones que pudieran poner en peligro su economía o la de otros países;

d) continuarán los esfuerzos por reducir o suprimir los obstáculos a los intercambios de bienes y de servicios y a los pagos corrientes y por mantener y extender la liberalización de los movimientos de capital; texto oficial en español de la Convención de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos, visible en la página web de la Secretaría de Relaciones Exteriores, [www.sre.gob.mx](http://www.sre.gob.mx).

<sup>62</sup> "Introduction to the OECD Codes of Liberalization of Capital Movements and Current Invisible Operations". Organization for Economic Co-Operation and Development, París, 1995. Prefacio, p. 3.

Miembros. En consecuencia, se espera que los Miembros tomen los pasos que sean necesarios para asegurar que las obligaciones aceptadas sean honradas".<sup>63</sup>

Las disposiciones relevantes a los presentes efectos se contienen en el Anexo II al Anexo A del Código de Liberalización de Operaciones Invisibles Corrientes, que contempla las Condiciones para el Establecimiento y Operación de las Sucursales, Agencias, etcétera, de Inversionistas no Residentes en el Sector Bancario y de Servicios Financieros, las cuales son del siguiente tenor.

#### General

1. Las leyes, reglamentos y prácticas administrativas deberán asegurar trato equivalente al de empresas nacionales y de sucursales o agencias de empresas no residentes operando en el campo de servicios bancarios o financieros (incluyendo correduría de valores) para que el establecimiento de sucursales y agencias de empresas no residentes no deba ser sujeto a requisitos más onerosos que aquellos aplicables a empresas nacionales.

#### Autorizaciones

2. Donde el establecimiento de bancos, instituciones de crédito, firmas de valores, u otras empresas financieras sea hecho sujeto a autorizaciones:

- a) Las autoridades competentes deberán poner a disposición de cada empresa no residente que solicite la autorización un manifiesto escrito que disponga por completo y con precisión los documentos e información que el solicitante deba proporcionar con el propósito de obtener la autorización, y deberá asegurar que cualesquiera procedimientos que deban seguirse con

<sup>63</sup> *Ibidem*, p. 9. Artículo 5(a) de la Convención de la OCDE: "Con el fin de alcanzar sus objetivos la organización puede: a) tomar decisiones que, salvo dispuesto de otra forma, serán obligatorias para todos los miembros".



anterioridad de la presentación de la solicitud sean explícitos y expeditos.

- b) Donde en adición a requisitos legales, financieros, contables y técnicos (requerimientos concernientes a la forma de la empresa, calificación de directores o administradores, etcétera) la autorización también se encuentre sujeta a otros criterios, las autoridades competentes deberán informar a las empresas solicitantes de tales criterios al momento de la solicitud y deberán aplicar estos criterios de la misma manera tanto a las empresas nacionales como a las no residentes.
- c) Las autoridades competentes deberán decidir sobre cada solicitud de autorización de una empresa no residente a más tardar seis meses a partir de la fecha en que la solicitud fuere completada en todo respecto y deberán, sin mayor dilación, notificar a la empresa de sus decisiones.
- d) Donde las autoridades competentes pidan a una empresa no residente modificaciones a una solicitud de autorización completada, deberán informar a la empresa de las razones por las que busquen tales modificaciones y deberán hacerlo bajo las mismas condiciones que para las empresas nacionales.
- e) Donde una solicitud de autorización hecha por una empresa no residente sea rechazada, las autoridades competentes deberán aconsejar a la empresa de las razones de tal decisión y hacerlo bajo las mismas condiciones que para una empresa nacional.
- f) Donde la autorización sea rechazada, o donde las autoridades competentes no hayan tratado con una solicitud al expirar el periodo de seis meses previsto por el sub-párrafo c) anterior, las empresas no residentes deberán tener el mismo derecho de apelación que las empresas nacionales.

#### Consideraciones prudenciales

Las leyes nacionales, reglamentos y prácticas administrativas necesarias para asegurar la salud de los sistemas financieros o para proteger a los depositantes, ahorradores y otros reclamantes no deberán impedir el establecimiento de sucursales o agencias de empresas no residentes bajo términos y condiciones equivalentes a los aplicables

para empresas nacionales que operen en el campo de los servicios bancarios o financieros.

#### Requisitos financieros para el establecimiento

- a) Donde se impongan requisitos financieros de cualquier clase para el establecimiento de una sucursal o agencia de una empresa no residente para involucrarse en servicios bancarios o financieros, el monto total de tales requisitos financieros no deberá ser mayor que el que sea requerido a una empresa nacional para involucrarse en actividades similares.
- b) Cualquier requisito financiero podrá ser satisfecho mediante pago en la divisa del país huésped.
- c) Cualquier requisito financiero podrá ser aplicado a más de una sucursal o agencia de una empresa no residente, pero el total de los requisitos financieros a ser provistos por todas las sucursales y agencias de la misma empresa no residente no deberá ser mayor que aquél que le sea requerido a una empresa nacional para involucrarse en actividades similares.
- d) Cuando sea que una razón u otra medida sea usada para fines prudenciales u otros, por ejemplo, para asegurar la liquidez, solvencia o posición cambiaria de una sucursal o agencia de una empresa no residente, se deberá tomar en cuenta el monto total de cualesquiera requisitos financieros que hayan sido cumplidos en el establecimiento de tales sucursales o agencias y de cualesquiera contribuciones de la misma naturaleza que hayan sido provistas en exceso de tales requisitos.
- e) Cuando sea que una medida por razón sea usada para propósitos prudenciales u otros, la razón aplicada a las sucursales o agencias de empresas no residentes deberán ser no menos favorables que aquéllas que se apliquen a empresas nacionales, y no deberán diferir en cualquier modo que en el reemplazo de capital pagado por empresas locales en la cantidad de cualesquiera requisitos financieros que hayan sido satisfechos en el establecimiento de sucursales o agencias de empresas no residentes y de cualquier contribución de la misma naturaleza que haya sido provista en exceso de tales requerimientos.

- f) Cualesquiera otras medidas usadas para propósitos prudenciales o cualesquiera otros deberá ser no menos favorable para las sucursales y agencias de empresas no residentes que para empresas nacionales.

E/2 Servicios bancarios y de inversión. Observación: La reserva se aplica a la prestación de servicios bancarios y de inversión por no residentes en México.

Anexo IV. Excepciones al trato nacional que se proponen establecer conforme la tercera decisión revisada del consejo sobre trato nacional

#### I. Inversión por sociedades de control extranjero

Instituciones financieras: La inversión no está permitida, excepto en:

- a) La posesión de hasta el 30% de las acciones ordinarias de sociedades controladoras de agrupaciones financieras, instituciones de crédito de banca múltiple y previa autorización, casas de bolsa y especialistas bursátiles.
- b) La posesión de hasta el 49% de las acciones ordinarias en sociedades financieras de objeto limitado, sociedades de manejo de cartera de valores y sociedades operadoras de sociedades de inversión y, previa autorización, en instituciones de seguros, arrendadoras financieras, empresas de factoraje financiero, almacenes generales de depósito, instituciones de fianzas y casas de cambio y hasta el 49% del capital fijo de sociedades de inversión.
- c) La posesión de hasta el 100% de las acciones ordinarias en sociedades de información crediticia e instituciones calificadoras de valores, previa autorización.
- d) La posesión de por lo menos el 99% de las acciones ordinarias en una sucursal del siguiente tipo: instituciones de finanzas, almacenes generales de depósito, casas de cambio, especialistas bursátiles y sociedades operadoras de sociedades de inversión y de capital fijo en sociedades de inversión por instituciones financieras extranjeras dedicadas al mismo tipo general de

actividades, previa autorización. La adquisición por instituciones financieras extranjeras de otras instituciones financieras establecidas en México está sujeta a autorización. Las filiales de intermediarios financieros extranjeros establecidas en México no están autorizadas a abrir subsidiarias, agencias o sucursales en otro país. Hasta el 1o. de enero de 2000 las filiales de instituciones financieras extranjeras no están autorizadas a emitir deuda subordinada, con excepción de obligaciones adquiridas por la empresa matriz (fundamento legal: LIE; Ley de Instituciones de Crédito; Ley para Regular las Agrupaciones Financieras; Ley del Mercado de Valores; Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito; Ley Federal de Instituciones de Fianzas; Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros; Ley de Sociedades de Inversión).

De tal manera, aun en ausencia de un tratado de libre comercio o de asociación económica con miembros de la OCDE con los que no se ha suscrito un instrumento internacional por virtud del cual se permita el establecimiento de filiales, tales como Australia, Nueva Zelanda, Japón y Corea, es dable para los inversionistas de dichas naciones establecer directamente una presencia comercial en el sector de los servicios financieros en México, sin tener que recurrir a una subsidiaria establecida en el territorio de alguno de nuestro socios comerciales como vehículo para efectuar dicha inversión.

*C. Acuerdo de asociación económica, concertación política y cooperación entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y los Estados Unidos Mexicanos, por otra (TLCUE)*

Como es sabido, el TLCUE, vigente a partir del 1o. de octubre de 2000, es, básicamente, una estructura que se va desarrollando conforme lo disponen las decisiones<sup>64</sup> del Consejo Conjunto creado por

<sup>64</sup> Artículo 47. El Consejo conjunto, a efectos de alcanzar los objetivos del presente Acuerdo, estará facultado para tomar decisiones en los casos previstos en el Acuerdo. Las

virtud del artículo 45 de dicho tratado. Así pues, el artículo relevante del TLCUE es el siguiente:

#### Artículo 16. Servicios financieros

1. Las Partes se comprometen a establecer una cooperación en el sector de los servicios financieros de conformidad con su legislación, sus reglamentos y políticas y con las normas y disciplinas del AGCS, teniendo en cuenta su interés mutuo y sus objetivos económicos a largo y a mediano plazo.
2. Las Partes convienen en trabajar juntas, bilateral y multilateralmente, para aumentar su entendimiento y conocimiento mutuo sobre sus respectivos entornos comerciales y para realizar intercambios de información sobre reglamentos financieros, supervisión y control financieros y demás aspectos de interés común.
3. Esta cooperación tendrá, en particular, el objetivo de fomentar el mejoramiento y la diversificación de la productividad y la competitividad en el sector de los servicios financieros.

El dispositivo que desarrolla al artículo que antecede es el artículo 12 de la Decisión del Consejo Conjunto, relativo al establecimiento de proveedores de servicios financieros, mismo que dispone:

1. Cada Parte permitirá a los proveedores de servicios financieros de la otra Parte establecer una presencia comercial en su territorio.
2. Cada Parte podrá requerir a los proveedores de servicios financieros de la otra Parte constituirse conforme a su legislación o imponer términos y condiciones al establecimiento que sean compatibles con las demás disposiciones de este capítulo.
3. Ninguna Parte podrá adoptar nuevas medidas relativas al establecimiento y operación de proveedores de servicios financieros de la otra Parte, que sean más discriminatorias que las que apliquen a la fecha de entrada en vigor de esta Decisión.
4. Ninguna Parte podrá mantener ni adoptar las medidas siguientes:
  - a) Limitaciones al número de proveedores de servicios financieros, ya sea en forma de contingentes numéricos, monopolios o proveedores exclusivos

decisiones que se adopten tendrán carácter vinculante para las Partes, que tomarán las medidas necesarias para ejecutarlas. El Consejo conjunto podrá también hacer las recomendaciones pertinentes. Las decisiones y recomendaciones se adoptarán previo acuerdo entre las dos Partes.

de servicios financieros, o mediante la exigencia de una prueba de necesidades económicas.

- b) Limitaciones al valor total de los activos o transacciones de servicios financieros en forma de contingentes numéricos, o mediante la exigencia de una prueba de necesidades económicas.
- c) Limitaciones al número total de operaciones de servicios o a la cuantía total de la producción de servicios, expresadas en unidades numéricas designadas, en forma de contingentes o mediante la exigencia de una prueba de necesidades económicas.
- d) Limitaciones al número total de personas físicas que puedan emplearse en un determinado sector de servicios financieros o que un proveedor de servicios financieros pueda emplear y que sean necesarias para el suministro de un servicio específico y estén directamente relacionadas con él, en forma de contingentes numéricos o mediante la exigencia de una prueba de necesidades económicas.
- e) Limitaciones a la participación del capital extranjero expresadas como límite porcentual máximo a la tenencia de acciones por extranjeros, o como valor total de las inversiones extranjeras individuales o agregadas.

### 3. Legislación financiera

“Cada una de estas leyes<sup>65</sup> ahora contiene un capítulo de “filiales” o “Sociedades Controladoras filiales” de Instituciones Financieras del Exterior,<sup>66</sup> prescribiendo las reglas para la inversión de tales instituciones en sus bancos mexicanos subsidiarios o Sociedades Controladoras filiales”.<sup>67</sup> Las disposiciones aplicables de dichos capítulos son fundamentalmente similares, de manera que a continuación se esboza brevemente su contenido general, tan sólo en su aspecto transaccional, obviando de tal manera las disposiciones relativas a los asuntos corporativos de las filiales.

Por principio, para invertir en el capital social de una filial, la institución financiera del exterior deberá realizar, en el país en el que

<sup>65</sup> Véase *supra* p. 4, nota al pie 7; si bien el autor en cita solamente refiere en su texto a la LIC y LRAF, con la instrumentación de reformas legislativas en fechas posteriores a la publicación del texto citado, esta afirmación ha devenido en aplicable a los ordenamientos referidos en la mencionada nota al pie.

<sup>66</sup> *Loc. cit.*, nota al pie 9.

<sup>67</sup> ROGERS y ZUBIKAIRI, *op. cit.*, p. 15.



esté constituida, directa o indirectamente, de acuerdo con la legislación aplicable, el mismo tipo de operaciones que la filial de que se trate esté facultada para realizar en México, de conformidad con lo que señalen la ley de la materia y las Reglas,<sup>68</sup> puesto que entre las características de la apertura financiera se cuenta la de ser "...exclusiva para instituciones financieras del exterior que presenten el mismo tipo de servicios financieros en su lugar de origen",<sup>69</sup> salvo por el caso de filiales en cuyo capital participe una Sociedad Controladora Filial, de conformidad con la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras y las Reglas.<sup>70</sup> Esto último se debe, naturalmente, a que una Sociedad Controladora no tiene por objeto la prestación de servicios financieros<sup>71</sup> como los que las entidades integrantes del grupo presten, o servicios relacionados con éstos.<sup>72</sup>

Conviene señalar que el requisito mencionado se orienta a garantizar que el inversionista, ya sea una IFE o una Sociedad Relacionada, cuenta en su país de origen con la suficiente experiencia técnica, administrativa y financiera en la prestación de servicios como los que pretende ofrecer en México para asegurar la correcta operación de la filial, restringiendo así la base de sujetos que podrían aspirar a que les sea autorizada la conversión o el establecimiento de una sociedad con tal carácter.<sup>73</sup>

<sup>68</sup> Disposición que desarrolla el requisito contenido en el ya mencionado artículo 1403(5) del TLCAN.

<sup>69</sup> BORJA, Fernando, *op. cit.*

<sup>70</sup> Artículos 45-E LIC; 163 LMV; 66 LSI (sin contemplar el supuesto de la participación de una Sociedad Controladora Filial); 45-bis-5 LGOAAC; 33-E LGISMS, y 15-E LFIF.

<sup>71</sup> Artículo 16. La sociedad controladora a que se refiere el artículo anterior, tendrá por objeto adquirir y administrar acciones emitidas por los integrantes del grupo. En ningún caso la controladora podrá celebrar operaciones que sean propias de las entidades financieras integrantes del grupo.

<sup>72</sup> LRAF, artículo 8, *in fine*: "En ningún caso podrán realizarse operaciones propias de las entidades financieras integrantes del grupo a través de las oficinas de la controladora", y Reglas Generales para la Constitución y Funcionamiento de Grupos Financieros, Regla Décima Octava: "A la Controladora le estará prohibido: III. Efectuar trámites o gestión alguna sobre las operaciones de las entidades financieras".

<sup>73</sup> "This is designed to balance the American restrictions against multipurpose financial institutions. Unlike full service Mexican banks, American banks cannot engage in such varied operations as brokerage, insurance, etc." Véase Lande *et al.*, *op. cit.*, 40.

El capital social de las filiales estará integrado por acciones de la serie "F", que representarán cuando menos el cincuenta y uno por ciento de dicho capital.<sup>74</sup> El cuarenta y nueve por ciento restante del capital social podrá integrarse indistinta o conjuntamente por acciones serie "F" y "B".

Las acciones de la serie "F" solamente podrán ser adquiridas por una Sociedad Controladora Filial o, *directa o indirectamente*, por una institución financiera del exterior,<sup>75</sup> salvo en el caso a que se refiere el último párrafo del artículo 45-H,<sup>76</sup> tratándose de acciones representativas del capital social de las instituciones de banca múltiple filiales.

Es precisamente en este punto, es decir, en la adquisición directa o indirecta de las acciones serie "F" por parte de una IFE, que la figura de la Sociedad Relacionada hace su aparición. No obstante lo anterior y toda vez que en ello consiste la materia del presente estudio, en este momento tan sólo se le señala así, para abundar al respecto con posterioridad.

Las acciones serie "F" representativas del capital social de una filial, únicamente podrán ser enajenadas previa autorización de la SHCP. Salvo en el caso en que el adquirente sea una institución financiera del exterior, una Sociedad Controladora filial o una filial, para llevar a cabo la enajenación deberán modificarse los estatutos sociales de la filial<sup>77</sup> cuyas acciones sean objeto de la operación.

<sup>74</sup> Previo a las reformas efectuadas en 1995, a raíz de la crisis financiera de la época, el requerimiento era que dichas acciones representaran el noventa y nueve por ciento del capital social de la filial.

<sup>75</sup> Artículo 45-G LIC; 165 LMV; 45-bis-7 LGOACC; 33-G LGISMS (en el caso de las instituciones de seguros, la serie "E" sustituye a la "F", y la "M" a la "B"); 15-G LFIF, y 27-H LRAF.

<sup>76</sup> Artículo 45-H LIC. No se requerirá autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público ni modificación de estatutos cuando la transmisión de acciones sea, en garantía o propiedad, al Fondo Bancario de Protección al Ahorro.

<sup>77</sup> Artículos 45-H LIC; 168 LMV; 69 LSI; 45-bis-8 LGOAAC; 33-H LGISMS; 15-H LFIF y 27-I de la LRAF. Anticipando la exposición sobre la naturaleza y función de la Sociedad Relacionada, es conveniente resaltar sobre este particular que, no obstante el principio general contenido en el artículo 11 del Código Civil Federal, atento al cual las leyes que establecen excepción a las reglas generales, no son aplicables a caso alguno que no esté expresamente especificado en las mismas leyes, la excepción de tal manera dispuesta es igualmente aplicable al caso en que una Sociedad Relacionada sea quien realice

Cuando el adquirente sea una institución financiera del exterior, una Sociedad Controladora Filial o una filial, para que la SHCP<sup>78</sup> pueda autorizarles la adquisición de acciones representativas del capital social de una o más instituciones financieras, deberán adquirir acciones que representen cuando menos el cincuenta y uno por ciento del capital social,<sup>79</sup> deberán modificarse los estatutos de la institución adquirida (supuesto de conversión a filial),<sup>80</sup> y, en el caso que la adquisición la lleve a cabo una filial de la misma clase que la institución adquirida, fusionarse con ésta.<sup>81</sup>

la adquisición, por dos motivos: (i) el dispositivo en cuestión establece que tal excepción será aplicable para los casos en que la IFE adquiera las acciones serie "F" de la filial, lo cual atento al artículo 45-G puede hacerse en forma directa, supuesto que no presenta discusión alguna, o indirectamente, que es precisamente la función de la Sociedad Relacionada, de manera que cuando una Sociedad Relacionada efectúe la adquisición mencionada se considerará que la misma es hecha por la IFE, afirmación que encuentra sustento en el párrafo segundo de la Primera de las Reglas, conforme al cual para los propósitos de las mismas, se considera que una institución financiera del exterior participa en el capital de una filial o de una Sociedad Controladora Filial, cuando la inversión la efectúe una Sociedad Relacionada, y (ii) toda vez que, conforme a lo anterior, una IFE ya participa mayoritariamente en el capital social de la filial, la modificación de estatutos ya ha sido efectuada, de manera que no tiene caso llevarla a cabo nuevamente, por lo cual en tal supuesto la obligación de modificación estatutaria carece de objeto y por lo tanto de sentido. En cuanto a modificaciones estatutarias de las instituciones de banca múltiple, es importante tomar en cuenta lo dispuesto por las disposiciones de carácter general que establecen la información y documentación que deberán presentar las instituciones de banca múltiple e instituciones de banca múltiple filiales, al solicitar la aprobación de su escritura constitutiva y modificaciones a la misma, publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de noviembre de 2005.

<sup>78</sup> O la Comisión Nacional Bancaria, en el caso de las Sociedades de Inversión.

<sup>79</sup> "...the most significant change regarded foreign affiliates. The minimum requirement of capital to be owned by a foreign entity in its Mexican affiliate was reduced from 99 percent to 51 percent". Lande *et al.*, *op. cit.*, 46.

<sup>80</sup> Artículos 45-H y 45-I, fracción I, LIC; 167 LMV; 68 y 70, fracción I, LSI; 45-bis-8 LGOAAC; 33-H y 33-I LGISMS; 15-H y 15-I LFIF; así como 27-I y 27-J LRAF.

<sup>81</sup> En el caso de Instituciones de Crédito y Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito; véanse artículos 45-H y 45-I LIC, así como 45-bis-9, fracción IV, LGOAAC. Conviene destacar que la fracción III del último dispositivo citado conserva la limitación, ya derogada del segundo artículo referido de la LIC (*Diario Oficial de la Federación* del 4 de junio de 2001), consistente en que cuando una institución financiera del exterior o una Sociedad Controladora Filial ya sea propietaria de acciones representativas del capital social de una filial del mismo tipo que la(s) adquirida(s), deberá fusionarlas a efecto de controlar solamente una filial del mismo tipo. Dicha limitante subsiste además en el texto de la fracción III del artículo 27-J de la LRAF y en el de la Décima de las Reglas, no

#### 4. Reglas para el establecimiento de filiales de instituciones financieras del exterior

Dichas Reglas, redactadas por el Comité de Apertura Financiera a fin de desarrollar las disposiciones relacionadas en el apartado anterior y publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* del 21 de abril de 1994, crearon la figura de la Sociedad Relacionada, con la cual se permite que la solicitud para establecer una filial no necesariamente se efectúe por la IFE que realiza el mismo tipo de actividad que llevará a cabo la filial, sino por una empresa controlada por o controladora de la propia IFE, o bien que sea controlada por la misma sociedad que controle a esta última.

Ahora bien, las Reglas establecen los requerimientos de información a las autoridades financieras que los solicitantes de autorizaciones para el establecimiento de una filial o la conversión a tal de una institución financiera mexicana ya existente deben satisfacer para obtener esa autorización. A continuación se incluyen los relativos a la figura en estudio, los cuales, anticipando el análisis que al respecto se hará con mayor profundidad en el capítulo siguiente, se verá son los mismos que para la IFE; esto es que cuando se requiere información relativa a la IFE, se requiere la misma relativa a la Sociedad Relacionada, mas no a la inversa:

obstante que dicha ley fue también reformada mediante el citado Decreto, lo cual ha suscitado algunas situaciones interpretativas, entre las cuales debe prevalecer el criterio conforme al cual privará el ordenamiento que rija la constitución de las entidades que deberían ser fusionadas de acuerdo con la última disposición aludida, primero, por ser tales los ordenamientos especiales en la materia y por lo tanto deben imperar sobre una disposición general tal como la que se comenta, y segundo porque el requisito fue derogado de la LIC a través de sendo Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 4 de junio de 2001, con lo cual opera su derogación tácita por lo que respecta a las instituciones de crédito, sociedades financieras de objeto limitado. De tal manera, si los ordenamientos que rigen la organización de una entidad financiera no exigen, como la LRAF, la fusión de esas entidades al ser convertidas a o establecidas como filiales, no habrá obligación de llevar a cabo tal operación. No obstante lo anterior, y aun cuando el último Decreto citado derogó el requisito mencionado de la LMV, el texto del estatuto bursátil que entró en vigor el pasado 28 de junio de 2006 lo reprodujo nuevamente en el último párrafo de su artículo 167.

- El nombre, fecha y lugar de constitución de la institución financiera del exterior y, *en su caso*, de la Sociedad Relacionada o la Sociedad Controladora Filial. Tratándose de Sociedades Relacionadas, deberán describir y acreditar la vinculación entre ésta y la institución financiera del exterior,<sup>82</sup> comprobando que se trata de alguna de las descritas en la fracción IV de la Regla Primera.<sup>83</sup>
- La autorización expedida por la autoridad competente del lugar de constitución de la institución financiera del exterior o de la Sociedad Relacionada, para participar en el capital social de la filial o de la Sociedad Controladora Filial, cuando proceda.<sup>84</sup>
- Estados financieros consolidados y auditados de la institución financiera del exterior, de la Sociedad Controladora y de la Sociedad Relacionada, *en su caso*<sup>85</sup> correspondientes a los tres últimos ejercicios.
- Cuando exista, la calificación crediticia de la última emisión de valores de la institución financiera del exterior y, *en su caso*, de la Sociedad Relacionada, o la calificación de la propia institución o sociedad, según corresponda. Dicha calificación deberá haber sido realizada por alguna agencia calificadora de reconocido prestigio a nivel internacional.
- Copia del último prospecto de emisión de valores de la institución financiera del exterior y, *en su caso*, de la Sociedad Relacionada.
- En su caso, índice de capitalización de la institución financiera del exterior y, *cuando así proceda*, de la Sociedad Relacionada.<sup>86</sup>
- Estatutos sociales actualizados de la institución financiera del exterior y, *en su caso*, de la Sociedad Relacionada.

<sup>82</sup> Para lo cual además hay que presentar, conforme a la Regla Sexta, fracción IV, la opinión legal de un abogado independiente que determine la existencia de tal vinculación.

<sup>83</sup> Inciso a) de la Quinta de las Reglas.

<sup>84</sup> Inciso b) de la fracción I de la Sexta de las Reglas.

<sup>85</sup> En su caso, sólo por cuanto hace a la Sociedad Relacionada y a la Sociedad Controladora Filial, dado que en toda solicitud es preciso exhibir la información relativa a la IFE.

<sup>86</sup> Estos últimos cuatro requisitos son dispuestos por los incisos a) al d) de la fracción II de la Regla Sexta.

- Resolución del órgano de administración de la institución financiera del exterior o, *en su caso*, de la Sociedad Relacionada o de la Sociedad Controladora Filial, que apruebe la participación en la filial o en la Sociedad Controladora Filial, según corresponda, con su traducción oficial debidamente legalizada.
- Opinión legal de un abogado independiente, de conformidad con la legislación del lugar de constitución de la institución financiera del exterior y<sup>87</sup> de la Sociedad Relacionada,<sup>88</sup> con su correspondiente traducción oficial debidamente legalizada, que dictamine: i) que la institución financiera del exterior está legalmente constituida y autorizada para operar como entidad financiera, o que no requiere de dicha autorización; ii) que la institución financiera del exterior o, *en su caso*, la Sociedad Relacionada, han recibido todas las autorizaciones necesarias para participar en el capital social de la filial o la Sociedad Controladora Filial, según corresponda, o que no requieren de dichas autorizaciones; y iii) tratándose de Sociedades Relacionadas<sup>89</sup> que existe una relación de control de las señaladas en la fracción IV de la Regla Primera.
- Documentación que acredite la personalidad y facultades del representante de la institución financiera del exterior o de la Sociedad Relacionada, con su correspondiente traducción oficial debidamente legalizada.
- Relación de los accionistas que, en su caso, integran el grupo de control y de los accionistas que detentan más del cinco por ciento de las acciones de la institución financiera del exterior y, *cuando así proceda*, de la Sociedad Relacionada.

<sup>87</sup> Una conjuntiva como esta es la que causa problemas en la interpretación de las disposiciones aplicables.

<sup>88</sup> Naturalmente, puesto que por definición deben haber sido constituidas en el mismo país.

<sup>89</sup> Sociedades Relacionadas debe interpretarse como genérico referido a la IFE y a la Sociedad Relacionada conjuntamente, puesto que en ninguna solicitud puede llegar a haber más de una Sociedad Relacionada, máxime considerando que es posible que incluso no haya una sola. Detalles de redacción como éste, al igual que el uso de conjuntivas, como en el caso antes apuntado, dificultan la adecuada interpretación de las Reglas y pueden llevar a los promoventes a suponer que necesariamente debe haber una Sociedad Relacionada presente en la solicitud, o tal vez incluso que haya más de una.



- Relación de los directivos, hasta los dos primeros niveles, y miembros del órgano de administración de la institución financiera del exterior y, *en su caso*, de la Sociedad Relacionada, acompañando su *curricula vitarum*.
- Relación de las entidades financieras, establecidas dentro y fuera del territorio nacional, en las cuales la institución financiera del exterior y, *en su caso*, la Sociedad Relacionada tengan, directa o indirectamente, una participación mayor al diez por ciento de las acciones con derecho de voto.
- Relación de las empresas comerciales e industriales, establecidas dentro y fuera del territorio nacional, en las cuales la institución financiera del exterior y, *en su caso*, la Sociedad Relacionada tenga una participación mayor al diez por ciento de las acciones con derecho de voto.<sup>90</sup>

Adicionalmente, las instituciones financieras del exterior y, *en su caso*, las Sociedades Relacionadas deberán obligarse con la comisión nacional supervisora correspondiente, a presentarle un informe anual sobre su situación financiera, a nivel consolidado, de conformidad con los lineamientos establecidos por dicha Comisión. También deberán obligarse a presentar la información adicional que ésta les solicite.<sup>91</sup>

#### IV LA SOCIEDAD RELACIONADA: CONCEPTO, ORIGEN Y FUNCIÓN

##### 1. Concepto

Antes de abundar sobre el concepto específico de la Sociedad Relacionada, conviene exponer el más genérico de persona relacionada,

<sup>90</sup> Toda vez que de acuerdo con la Regla Decimoprimerá, la SHCP, de conformidad con el tratado o acuerdo internacional aplicable, podrá negar a las instituciones financieras del exterior o a las Sociedades Relacionadas la autorización para constituir y operar una institución de banca múltiple filial o una casa de bolsa filial, o para adquirir el control de una institución de banca múltiple o una casa de bolsa, cuando la institución financiera del exterior o la Sociedad Relacionada, directa o indirectamente, participe en el capital social de sociedades industriales o comerciales, establecidas en territorio nacional.

<sup>91</sup> Regla Novena.

mismo que es de particular relevancia en el régimen de las operaciones financieras, excluyendo del estudio a los supuestos que contemplan a personas físicas como relacionadas con una institución financiera.

El artículo 73 de la LIC considera como operaciones con personas relacionadas a aquéllas que sean celebradas con: I. Las personas físicas o morales que posean directa o indirectamente el control del dos por ciento o más de los títulos representativos del capital de la institución, de la sociedad controladora o de las entidades financieras y empresas integrantes del grupo financiero al que, en su caso, pertenezca la propia institución (de crédito o sociedad financiera de objeto limitado), de acuerdo con el registro de accionistas más reciente. V. Las personas morales en las que la institución o la sociedad controladora del grupo financiero al que, en su caso, pertenezca la propia institución, posean directa o indirectamente el control del diez por ciento o más de los títulos representativos de su capital. VII. Las personas morales en las que cualesquiera de las personas señaladas en las fracciones anteriores posean directa o indirectamente el control del diez por ciento o más de los títulos representativos de su capital.

Por su parte, los incisos d) y e) de la fracción XIX del artículo 2o. de la Ley del Mercado de Valores, respectivamente, disponen que serán consideradas como tales las personas morales que sean parte del grupo empresarial o consorcio al que pertenezca la emisora, así como las personas morales sobre las cuales alguna de las personas a que se refieren los incisos a)<sup>92</sup> a c),<sup>93</sup> ejerzan el control o influencia significativa.

<sup>92</sup> a) Las personas que controlen o tengan influencia significativa en una persona moral que forme parte del grupo empresarial o consorcio al que la emisora pertenezca, así como los consejeros o administradores y los directivos relevantes de las integrantes de dicho grupo o consorcio. b) Las personas que tengan poder de mando en una persona moral que forme parte de un grupo empresarial o consorcio al que pertenezca la emisora. *Loc. cit.*

<sup>93</sup> El cónyuge, la concubina o el concubinario y las personas que tengan parentesco por consanguinidad o civil hasta el cuarto grado o por afinidad hasta el tercer grado, con personas físicas que se ubiquen en alguno de los supuestos señalados en los incisos a) y b) anteriores, así como los socios y copropietarios de las personas físicas mencionadas en dichos incisos con los que mantengan relaciones de negocios.

Así pues, los términos de relación dispuestos por las Reglas para considerar a dos sociedades como relacionadas son más estrictos que los establecidos por el artículo 73 de la LIC o los incisos d) y e) de la LMV, toda vez que excediendo el margen del dos al diez por ciento, según corresponda, fijado por la LIC a fin de considerar a una sociedad como relacionada con una IFE, ordenan que aquélla sea controlada por ésta, o viceversa, o bien que ambas sean controladas por una misma sociedad, para lo cual se entiende que una sociedad controla a otra, cuando sea propietaria, directa o indirectamente, de acciones con derecho a voto que representen por lo menos el cincuenta y uno por ciento de su capital, tenga poder decisorio en sus asambleas de accionistas, esté en posibilidad de nombrar a la mayoría de los miembros de su órgano de administración, o por cualquier otro medio tenga facultades para tomar las decisiones fundamentales de la sociedad.<sup>94</sup>

No obstante lo anterior, ello no supone la transgresión de los términos de la LIC o de la LMV por parte de las Reglas, puesto que la materia desarrollada por aquéllas y la regulada por los estatutos citados son diversas, y más aún considerando que la función que el requisito de control cumple en el establecimiento o conversión de filiales es la de asegurar que la sociedad que realice la inversión en la filial como Sociedad Relacionada se ubique dentro del grupo corporativo al que pertenece la IFE y se encuentre vinculada con ésta de manera tal que se garantice que al interior de dicho grupo haya la experiencia y conocimientos técnicos, administrativos y financieros suficientes que garanticen la adecuada operación de la filial.

De tal manera se desarrolla, en beneficio de los promoventes, el requisito consistente en que la IFE realice en el país en el que esté constituida, *directa o indirectamente*, de acuerdo con la legislación aplicable, el mismo tipo de operaciones que la filial de que se trate estará facultada para realizar en México.<sup>95</sup>

Ahora bien, criterios como el de relación conforme a las Reglas no son ajenos a la materia mercantil en el orden jurídico mexicano, puesto

<sup>94</sup> Esto último al margen de lo que respecto del control corporativo pudiera establecerse en las disposiciones aplicables de aquellas jurisdicciones con las cuales México haya celebrado un tratado o acuerdo internacional en virtud del cual se permita el establecimiento en territorio nacional de filiales.

<sup>95</sup> Véase *supra* p. 20, párrafos 2 y 3.

que en el artículo 61 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior (RLCE) se contemplan los supuestos a considerar para determinar, en los procedimientos de investigación sobre salvaguardas y prácticas desleales de comercio, si los productores que hubieren iniciado el procedimiento respectivo están vinculados a los exportadores o importadores investigados.

Tal dispositivo señala que para determinar si los productores están vinculados a los exportadores o a los importadores, la Secretaría (de Economía) utilizará los criterios generalmente aceptados por la legislación nacional y las normas internacionales. Para estos efectos, la Secretaría tomará en consideración diversos supuestos, entre los cuales conviene destacar los contenidos en sus fracciones V y VI, a saber, si una de ellas controla directa o indirectamente a la otra, o si ambas personas están controladas directa o indirectamente por una tercera persona, considerándose que una persona controla a otra cuando la primera esté jurídica u operativamente en una posición de limitar o dirigir a la segunda.

Puede afirmarse entonces que el de "persona relacionada" es un concepto legislativo, en tanto que el de "persona vinculada" es un concepto reglamentario afín, desarrollado por autoridades administrativas en el ámbito comercial, y en esto se asemeja al concepto de Sociedad Relacionada, mismo que fue concebido por autoridades administrativas en el sector financiero.

Vista la identidad de la naturaleza de las fuentes originarias de ambos conceptos y la similitud de su esencia (puesto que tanto la Secretaría de Economía como el Comité de Apertura Financiera son autoridades administrativas) no obstante la diversidad de los sectores que regulan, podría haber sido conveniente que dicho Comité utilizara la denominación de Sociedad Vinculada, en lugar de Sociedad Relacionada para la figura en estudio, especialmente vista la identidad de los supuestos que la Primera de las Reglas contempla en su fracción IV para considerar a una sociedad como relacionada a una IFE, y de los que el citado artículo del RLCE establece en sus fracciones V y VI para juzgar la vinculación de productores nacionales con importadores o exportadores de mercancías.

Posiblemente el uso de la denominación Sociedad Vinculada evitaría confusiones entre los solicitantes de autorizaciones para el establecimiento de o conversión a filial. Ello al menos hubiera seguido

una mejor técnica reglamentaria, al mantener la homogeneidad en la denominación de sujetos, puesto que realmente no parece lo mejor aplicar dos denominaciones distintas a sujetos que se encuentran en los mismos supuestos. Además debe tomarse en cuenta que la aparición del RLCE precede a las Reglas por al menos cuatro meses; luego entonces, al momento de redactar estas últimas, el Comité podría haber tenido conocimiento oportuno y suficiente del concepto de persona vinculada como para haberlo aprovechado en las referidas disposiciones.

No obstante lo anterior, el concepto de “sociedad relacionada” ha trascendido en la regulación del sistema financiero mexicano; muestra de ello es la Regla Segunda, fracción XXXVI, de la Circular Consar 15-12,<sup>96</sup> mediante la cual se dan a conocer las reglas generales que establecen el régimen de inversión al que deberán sujetarse las sociedades de inversión especializadas de fondos para el retiro. En dicha fracción se dispone que, para los efectos de las Reglas contenidas en la Circular en cita, se entenderá por “Sociedades Relacionadas entre Sí” a las sociedades mercantiles que formen un conjunto o grupo, en las que por sus nexos patrimoniales o de responsabilidad, la situación financiera de una o varias de ellas, pueda influir en forma decisiva en la de las demás, o cuando la administración de dichas personas morales dependa directa o indirectamente de una misma persona.

Lo dicho con respecto a la variación en el uso del adjetivo “vinculada” por el de relacionada vale también para este caso, puesto que se utiliza una denominación similar a la de las Reglas, pero ampliando los supuestos de control más allá de los nexos patrimoniales o de responsabilidad, considerando además la posibilidad de influencia financiera.

## 2. Origen

La figura de la Sociedad Relacionada se originó a partir del modelo de las *Edge Act* y las *Agreement Corporations*, que cumplen la función de servir como vehículo para que ciertas instituciones financieras estadounidenses participen en el capital de sociedades extranjeras,

<sup>96</sup> Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 26 de mayo de 2004.

toda vez que “...conforme a la *Regulation Y*, un banco miembro<sup>97</sup> no tiene autorizado adquirir inversiones en capital extranjero. Sin embargo, la Sección 25 del *Federal Reserve Act* les permite invertir directamente en *Edge Act and Agreement Corporations*. De tal manera, los bancos estadounidenses pueden adquirir inversiones a través de una sociedad controladora o de una *Edge Act Corporation*, aunque no puedan detentar directamente inversiones en capital extranjero”.<sup>98</sup>

### A. *Edge Act Corporations*

“El artículo 25 (de la Ley de la Reserva Federal de 1913) permitía a los bancos nacionales establecer sucursales extranjeras. Los bancos interesados necesitaban permiso específico de la Junta Directiva del *Federal Reserve Bank* (Federal Reserve Board) y sólo podían establecer estas sucursales si su propio capital y superávit era de 1,000,000 o más. Debido a que el establecimiento de sucursales en el extranjero era, y es, un proyecto muy caro, el artículo 25 tenía la tendencia a favorecer a los bancos más poderosos. Como consecuencia se pasó una enmienda al artículo en el Congreso con el objeto de permitir a los bancos nacionales con un capital y superávit de un millón de pesos o más invertir el 10% de sus cuentas de capital en subsidiarias que podían ocuparse de operaciones bancarias extranjeras. Esta enmienda entonces permitió que varios bancos que reunían los requisitos de capital formaran conjuntamente una subsidiaria para establecer sucursales fuera de los Estados Unidos y así competir con los bancos más grandes y capaces de establecer sucursales en el extranjero. El senador Walter Edge, de Nueva Jersey, reconoció estas deficiencias<sup>99</sup> y propuso una ley para corregirlas”.<sup>100</sup>

<sup>97</sup> Del *Federal Reserve System* de los Estados Unidos.

<sup>98</sup> KANTAR, Deborah, *Recent Amendments to Regulation K: an Analysis*. 10 U. Pa. J. Int'l Bus. L. 735 (1988).

<sup>99</sup> Que mediante dicha reforma no se proveía realmente financiación a largo plazo, y se limitaba a las subsidiarias estrictamente a las operaciones bancarias. Nota del autor citado.

<sup>100</sup> VENEMA, Guerrit E., *Corporaciones basadas en la Ley de Edge (Edge Act Corporations) y sus inversiones en compañías privadas de desarrollo*, Wells Fargo Bank, San Francisco, California (1966), pp. 6 y 7.



“La Ley que fue promulgada en el Congreso en 1919 adicionaba el artículo 25(a) a la Ley de Reserva Federal, autorizaba al Comité de gobernadores a autorizar la formación de corporaciones, con el propósito de dedicarse a operaciones bancarias extranjeras o internacionales o en otras operaciones extranjeras o internacionales, ya sea directamente o a través de una agencia, propiedad o control de instituciones locales en países extranjeros. La corporación bancaria podrá aceptar depósitos y hacer inversiones patrimoniales en compañías dedicadas a actividades bancarias o estrechamente relacionadas con éstas, fuera de las transacciones bancarias internacionales comunes”.<sup>101</sup>

“Una *Edge Act Corporation* es una sociedad con autorización federal organizada conforme a la sección 25(a) del *FRA*,<sup>102</sup> que puede llevar a cabo banca internacional o extranjera u otras operaciones financieras internacionales o extranjeras, ya sea directamente o a través de la agencia, propiedad o control de instituciones locales en países extranjeros. Originalmente una mayoría de las acciones de una *Edge Act Corporation* tenía que ser propiedad de ciudadanos estadounidenses o de sociedades estadounidenses controladas por ciudadanos estadounidenses. El *IBA*<sup>103</sup> expandió el grupo de accionistas permisibles para incluir a bancos extranjeros; instituciones organizadas conforme a las leyes de países extranjeros que fueran propietarios de o controlaran a bancos extranjeros; y bancos nacionales o con autorización estatal, en los cuales los intereses controladores son propiedad de tales bancos o instituciones extranjeras. Cualquiera de tales partes pueden ser propietarios de la mayoría o la totalidad de las acciones de una *Edge Act Corporation*, sujeto a la aprobación de la Junta”.<sup>104</sup>

## B. Agreement Corporations

“Antes de la promulgación de la Ley de Edge, el artículo 25 de la Ley de Reserva Federal permitía a los bancos la creación de subsidiarias

<sup>101</sup> *Ibidem*, p. 8.

<sup>102</sup> *Federal Reserve Act*, o Ley de la Reserva Federal de los Estados Unidos de América.

<sup>103</sup> *International Banking Act*, o Ley de Banca Internacional de los Estados Unidos.

<sup>104</sup> GRUSON, Michael, *Investment In Foreign Equity Securities And Debt-Equity Conversion By U.S. Banks, Bank Holding Companies, And Foreign Bank Holding Companies*. 1988 Colum. Bus. L. Rev. 441 (1988), pp. 498-499.

con el objeto de dedicarse a operaciones bancarias en el extranjero. El artículo no proporcionaba una forma de estatuir estas subsidiarias federalmente. Por consecuencia todas estas corporaciones fueron constituidas por autorización del Estado en que operaban. Las corporaciones tuvieron que pactar formalmente con la Junta Directiva del Federal Reserve Bank que realizarían sus actividades de acuerdo con las reglas establecidas por la Junta y por esto recibieron el nombre de Corporaciones de Pacto”.<sup>105</sup>

“Básicamente no hay mucha diferencia entre una Corporación de Pacto y una Corporación basada en la Ley de Edge ahora, ya que ambas pueden dedicarse a operaciones bancarias y financieras en el campo internacional. Una importante distinción radica en el hecho de que los Estados exigen a las corporaciones de Pacto operar fuera del Estado que las ha estatuido”.<sup>106</sup>

“Una *Agreement Corporation*<sup>107</sup> es una sociedad con autorización estatal que está principalmente involucrada en banca internacional o extranjera, ya sea directamente o a través de la agencia, propiedad o control de instituciones locales en países extranjeros. Una inversión en tal sociedad requiere de la aprobación de la Junta.<sup>108</sup> Antes de que a cualquier banco miembro (banco nacional o banco estatal miembro) o *BHC*<sup>109</sup> le sea permitido adquirir acciones en una *Agreement Corporation*, la *Agreement Corporation* debe celebrar un “convenio y compromiso” con la Junta para restringir sus operaciones y para conducir sus negocios como está previsto por la Junta. En la *Regulation K*, la Junta ha especificado que el convenio debe disponer que la *Agreement Corporation* no ejercerá cualquier poder que fuera impermissible para una *Edge Act Corporation*”.<sup>110</sup>

<sup>105</sup> Venema, *op. cit.*, p., 10.

<sup>106</sup> *Loc. cit.*

<sup>107</sup> 12 CFR Ch. II (1-1-04 Edition), Subpart A, International Banking Operations of U.S. Banking Organizations. §211.5. Edge and agreement corporations. (g) *Agreement Corporations*. (1) General. With the prior approval of the Board, a member bank or bank holding company may invest in a federally or state-chartered corporation that has entered into an agreement or undertaking with the Board that it will not exercise any power that is impermissible for an Edge corporation under this subpart”.

<sup>108</sup> La Junta de Gobierno de la Reserva Federal de los Estados Unidos.

<sup>109</sup> *Bank Holding Company*, o sociedad controladora bancaria.

<sup>110</sup> GRUSON, Michael, *op. cit.*, pp. 500-501.

Visto lo anterior, puede afirmarse que, en términos generales, las *Edge Act* y las *Agreement Corporations*: (i) son personas morales constituidas con arreglo a las leyes federales o de los estados de la Unión Americana, respectivamente, de los Estados Unidos, en cuyo capital participan ciudadanos estadounidenses, sociedades que son controladas por ciudadanos estadounidenses, bancos extranjeros, o sociedades que controlan a estos o bien bancos estadounidenses controlados por extranjeros; (ii) que llevan a cabo operaciones de banca internacional o extranjera, u otras operaciones financieras internacionales o extranjeras, directa o indirectamente, a través de la agencia, propiedad o control de instituciones locales en países extranjeros, y (iii) que se utilizan como vehículo para salvar la prohibición general para invertir en capital extranjero impuesta a los bancos miembros del Sistema de la Reserva Federal estadounidense, con la diferencia específica consistente en que su constitución es aprobada por autoridades federales o locales, respectivamente.

Naturalmente, tal diferencia específica carece de relevancia en México, toda vez que en el orden jurídico mexicano la constitución de sociedades mercantiles, como debe serlo un vehículo de inversión dada la mercantilidad de su objeto, es materia federal, atento a la fracción X del artículo 73 constitucional, el cual dota a la federación de facultades para legislar en materia de comercio, y con base en el cual se ha desarrollado la legislación reglamentaria aplicable.

Ahora conviene atender a un factor determinante para el éxito de las solicitudes a que ha hecho referencia y que viene a colación al referirse a las *Edge Act* y *Agreement Corporations*, y es el relativo al objeto de tales. Este atributo de dichas sociedades puede, por sí solo, ser tal que inhiba la posibilidad de que funjan como vehículos de inversión, e incluso bastar para que la SHCP determine la negativa a una solicitud si el caso fuere tal que resulte que dichas sociedades están dedicadas a la realización de operaciones mercantiles diversas de aquéllas de naturaleza financiera.

Los incisos a), e) y f) de la fracción IV de la Sexta de las Reglas, relativa a capacidad técnica y solvencia moral, exigen que se presente la relación de los accionistas que, en su caso, integran el grupo de control y de los accionistas que detentan más del 5% de las acciones de la IFE y, cuando así proceda, de la Sociedad Relacionada, así como la relación de las entidades financieras, establecidas dentro y fuera

del territorio nacional, en las cuales la institución financiera del exterior y, en su caso, la Sociedad Relacionada tengan, directa o indirectamente, una participación mayor al diez por ciento de las acciones con derecho de voto y la relación de las empresas comerciales e industriales, establecidas dentro y fuera del territorio nacional, en las cuales la institución financiera del exterior y, en su caso, la Sociedad Relacionada tenga una participación mayor al diez por ciento de las acciones con derecho de voto.

Ello con miras a negar la autorización a los promoventes que tengan nexos de tal modo significativos con grupos comerciales que permitan suponer que su contribución será limitada, cuando no nula, para el sistema financiero mexicano por estar dedicados al fondeo de las actividades de dichos grupos. Así pues, aun cuando la sociedad controladora de una institución financiera haya sido autorizada como tal en su país de origen, si se encuentra en un caso como el mencionado, no podrá cumplir su función de medio de inversión en la filial.

### 3. Función

Se ha visto que el concepto de Sociedad Relacionada es un concepto reglamentario, no legislativo; esto es que dicho concepto no se deriva de los capítulos de filiales de las leyes financieras,<sup>111</sup> sino de las Reglas administrativas expedidas a efecto, valga la cacofonía, de reglamentarlos.

También se ha visto que la redacción de las Reglas no es del todo clara, pues hace un uso poco diferenciado de proposiciones conjuntivas y disyuntivas, de la conjunción “cuando”,<sup>112</sup> de la condicionante “en su caso”, además de hablar en dos ocasiones de “Sociedades Relacionadas”, lo cual, sumado a los requisitos de control fijados al efecto, resulta en supuestos que fácilmente confunden a los promoventes de solicitudes.

Es por ello que la cuidadosa lectura e interpretación gramatical y teleológica de las Reglas y de las disposiciones legales aplicables es el único medio para la comprensión de los casos en que la estructura

<sup>111</sup> Véase *supra* p. 4, nota al pie 9.

<sup>112</sup> (Del lat. *quando*). 1. conj. t. En el tiempo, en el punto, en la ocasión en que. *Diccionario de la Lengua Española*, 2001, 22a. ed., Real Academia Española. Versión en línea.

corporativa de la adquisición o establecimiento de una filial tiene presente a una sociedad que puede ser considerada como Relacionada a una IFE; de tal manera se expone la lectura que al efecto debe hacerse de las referidas normas.

#### A. Interpretación gramatical

Por necesidad es preciso analizar previamente el significado de los adjetivos "relacionada" y "vinculada". Relacionada es aquella persona que tiene una conexión o correspondencia de algo con otra; vinculada es aquella cuya suerte o comportamiento está sometido a los de otra.

La primera disposición a la que hay que atender a tales efectos es, naturalmente, la ya apuntada definición de Sociedad Relacionada, establecida por la fracción IV de la Primera de las Reglas, atento a la cual tendrá tal carácter "...la sociedad, constituida en el país de origen de la institución financiera del exterior, que se encuentre en cualquiera de los supuestos siguientes: a) [q]ue sea controlada por la institución financiera del exterior; b) [q]ue controle a la institución financiera del exterior, o c) [q]ue sea controlada por la misma sociedad que controla a la institución financiera del exterior. Para efectos de esta definición deberá entenderse que, una sociedad controla a otra, cuando sea propietaria, directa o indirectamente, de acciones con derecho a voto que representen por lo menos el cincuenta y uno por ciento de su capital, tenga poder decisorio en sus asambleas de accionistas, esté en posibilidad de nombrar a la mayoría de los miembros de su órgano de administración, o por cualquier otro medio tenga facultades para tomar las decisiones fundamentales de la sociedad".

De tal manera, el primer requisito que una Sociedad Relacionada debe satisfacer es el de haber sido constituida en el mismo país de origen de la institución financiera del exterior, que debe ser uno con el que México haya celebrado un tratado o acuerdo internacional en virtud del cual se permita el establecimiento en territorio nacional de filiales. Ello en atención a la regla de origen comentada con anterioridad,<sup>113</sup> que atiende al lugar de constitución del inversionista ex-

<sup>113</sup> Véase *supra* pp. 10 y 11.

tranjero que pretenda la conversión o establecimiento de una filial, y no al origen del capital con el que se hubiere constituido dicho inversionista.

Ello recuerda las observaciones de Rogers y Zubikairi, así como la de Heather<sup>114</sup> en el sentido que la disposición de una regla de origen relativa al lugar de constitución y no al del origen del capital permitió a intermediarios situados en terceros países establecer una presencia comercial en México a través de subsidiarias operativas constituidas en alguno de nuestros socios comerciales. Así podría suponerse el caso de un intermediario financiero constituido en un tercer país que deseara establecer una presencia comercial en México no sólo sin gozar del beneficio de acceso a mercados derivado de un tratado internacional, sino incluso sin prestar servicios financieros en sentido estricto.

Podría pensarse, por ejemplo, en el caso de un banco sudafricano que deseara participar en el sector de servicios financieros en México. Dicho banco podría trasladar el control de sus acciones a una entidad constituida en los Estados Unidos como sociedad controladora del grupo financiero en su país de origen,<sup>115</sup> y formular la solicitud de autorización para constituir en México una Sociedad Controladora Filial a través de ésta, lo cual le permitiría solicitar subsecuentemente, con pleno apego a la legislación aplicable y a las Reglas, autorización para constituir una filial, caso en el cual el referido promovente estaría exento del requisito de realización en el país en que esté constituido del mismo tipo de operaciones que la filial de que se trate esté facultada para realizar en México, por tratarse de una Sociedad Controladora Filial.

Ahora bien, en tal supuesto la sociedad controladora del exterior no fungirá como Sociedad Relacionada, sino precisamente como IFE. Ello se sigue del hecho que, conforme al artículo 2o., fracción IV, de la Ley de Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, las sociedades controladoras son también instituciones financieras. Así pues, si una sociedad controladora del exterior lleva

<sup>114</sup> Véase *supra loc. cit.* y 12, notas al pie 52 y 54, respectivamente.

<sup>115</sup> Posiblemente una *Edge Act* o una *Agreement Corporation*.



a cabo la inversión en la filial de forma directa, debe ser considerada como IFE y no como Sociedad Relacionada.

Así sería posible salvar el requisito de constitución en el mismo país de origen impuesto a las IFEs y sus Sociedades Relacionadas, pues la propia controladora del exterior desempeñaría el papel de IFE.

La referencia a sociedades controladoras permite avanzar hacia el análisis del siguiente elemento del concepto de Sociedad Relacionada, que consiste en que la sociedad de que se trate se encuentre en cualquiera de los supuestos considerados al efecto por los incisos a), b) y c) de la fracción IV de la Primera de las Reglas, a saber: que sea controlada por la institución financiera del exterior, que controle a la institución financiera del exterior, o que sea controlada por la misma sociedad que controla a la institución financiera del exterior. Lo anterior probablemente habrá causado cierta confusión, y seguramente habrá motivado dificultades en la práctica, en casos en los que se hubiera pretendido encontrar en la sociedad controladora de un grupo financiero del exterior la presencia de una Sociedad Relacionada que no era necesaria, o bien presentar como tal a una que no lo era.

Ahora bien, el tercer requisito, el de la realización de la inversión en la filial y que es fundamental para comprender si una sociedad está o no Relacionada con una IFE para efectos de la solicitud correspondiente, no está incluido en la citada fracción IV, sino en el tercer párrafo de la fracción I de la Primera de las Reglas, atento al cual se considera que una institución financiera del exterior participa en el capital de una filial o de una Sociedad Controladora Filial, cuando la inversión la efectúe una Sociedad Relacionada. Tal precepto cumple un cuádruple propósito.

1. Conduce a la actualización de la definición de filial de una IFE, equiparando por vía de una ficción legal a la participación mayoritaria de la Sociedad Relacionada en el capital de filial a la de la propia IFE, máxime tomando en cuenta que en los supuestos de los incisos b) y c) de la fracción IV de la Primera de las Reglas, pudiera estimarse que la IFE no lleva a cabo materialmente tal inversión, más aún si el documento en que se indique el origen de los recursos para la inversión de la Sociedad Relacionada, ésta no señala que tales recursos provienen de la IFE y fueron proporcionados a tal efecto.

2. Otorga mayor flexibilidad corporativa al inversionista del exterior, permitiendo que la IFE efectúe indirectamente la inversión en la filial, salvando así obstáculos como las prohibiciones de participación en sociedades extranjeras establecidos por disposiciones como la *Regulation*.

3. Desarrolla el requisito legal consistente en que la IFE preste, directa o indirectamente, la clase de servicios que la filial prestará en territorio nacional.<sup>116</sup>

4. Asegura que en el grupo corporativo al que pertenezcan la IFE y la Sociedad Relacionada exista la capacidad técnica y administrativa necesarias para la operación de la filial.

Aun cuando la aplicación de la referida ficción resulta clara en el caso del establecimiento de una filial, en el cual deberá redactarse el proyecto de estatutos sociales *ab initio* contemplando la existencia de la Serie "F", podría no ser tan evidente en los supuestos de conversión a filial de una institución financiera ya existente, pues los dispositivos aplicables<sup>117</sup> no refieren de manera literal la posibilidad de adquisición indirecta por parte de la IFE, a través de una Sociedad Relacionada, de las acciones referidas, ya sea desde la perspectiva de dicha adquisición ni desde la de su enajenación, puesto que al efecto sólo mencionan a las IFEs, a las Sociedades Controladoras filiales y a las propias filiales, no así a las Sociedades Relacionadas.

No obstante lo anterior, tal adquisición indirecta es perfectamente posible dada la analogía entre el supuesto en que se suscriban las acciones de una sociedad por constituirse y aquél en el cual se lleve a cabo la compra de las de una que ya hubiere sido constituida. En

<sup>116</sup> Pudiera pensarse, *prima facie*, que si la IFE presta directamente los servicios financieros, ésta debería llevar a cabo la inversión, pues si los presta indirectamente tal actividad no está comprendida en su objeto social, *ergo* no es una institución financiera, y por lo tanto, la filial no lo sería de una de tales; sin embargo, conviene recordar lo mencionado en el sentido que, para efectos del orden jurídico mexicano, una sociedad controladora es una institución financiera, atento al artículo 2o., fracción IV, de la Ley de Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, dispositivo que debe ser utilizado como guía interpretativa al respecto. Luego entonces, si una sociedad controladora lo es de una institución financiera que preste servicios como los que la filial prestará, el requisito debe considerarse como satisfecho.

<sup>117</sup> Véase *supra* p. 22, párrafo primero.

adición a esto último debe tenerse en cuenta el texto de la Segunda de las Reglas, atento al cual las mismas tienen por objeto regular, en los términos de las leyes correspondientes, el establecimiento y operación de filiales y Sociedades Controladoras filiales, así como la adquisición de la mayoría de las acciones representativas del capital social de entidades financieras o de sociedades controladoras, o del capital mínimo fijo tratándose de sociedades de inversión, por parte de instituciones financieras del exterior, Sociedades Relacionadas o Sociedades Controladoras filiales.

Es entonces, desde la óptica de la interpretación gramatical que el adverbio “cuando”, referido a la realización de la inversión en la filial, da la pauta para entender que sólo aquella sociedad constituida en el mismo país de origen de la IFE, que sea controlada por la misma sociedad que controle a la IFE, controle a esta última o sea controlada por ella y realice directamente la inversión en la filial, será considerada como Sociedad Relacionada para los efectos de las Reglas, y precisamente entonces será “cuando” habrá una de tales sociedades presente en la solicitud de que se trate.

Lo anterior se refuerza al considerar los señalamientos antes hechos<sup>118</sup> respecto de los requerimientos de información relativa a la Sociedad Relacionada que hacen las Reglas, en los cuales puede apreciarse que la presentación de tales materiales es disyuntiva en algunos casos,<sup>119</sup> y conjuntiva pero condicional en otros, lo cual autoriza a pensar que se encuentra sujeta a que esté presente en la solicitud una Sociedad Relacionada, lo cual no ocurrirá más que en los casos en que los requisitos de constitución, control e inversión en el capital social de la filial se satisfagan.

La redacción de dichos requisitos permite además deducir que siempre que se presente información relativa a una Sociedad Relacionada, deberá también presentarse la equivalente que corresponda a la IFE, puesto que ambas están vinculadas tanto por el requisito de país de origen común, como por el hecho de que aquélla es el medio que le permite a esta última prestar indirectamente servicios financieros como los que la filial prestará en territorio nacional.

<sup>118</sup> Véase *supra* p. 22, Numeral III.4.

<sup>119</sup> Inciso b), fracción I de la Sexta de las Reglas.

Otra disposición que debe ser interpretada a la luz del tercer párrafo de la Primera de las Reglas es el inciso b) de la Séptima de dichas Reglas, el cual señala que las solicitudes de autorización para que las instituciones financieras del exterior, las Sociedades Relacionadas o las Sociedades Controladoras filiales adquieran la mayoría de las acciones representativas del capital social de una entidad financiera o una sociedad controladora, o del capital mínimo fijo tratándose de sociedades de inversión, deberán acompañarse, entre otros documentos, de la copia certificada del contrato de promesa de compraventa o cualquier otro documento en el que se manifieste la voluntad de los accionistas de la entidad financiera o de la sociedad controladora para transmitir el noventa y nueve por ciento,<sup>120</sup> o cuando menos el cincuenta y uno por ciento tratándose de instituciones de seguros, de las acciones de dicha entidad financiera a la institución financiera del exterior, la Sociedad Relacionada o la Sociedad Controladora Filial.

Esto se relaciona de manera directa con el “requisito de inversión” apuntado con anterioridad. Naturalmente sólo puede haber una mayoría del capital social de la institución financiera mexicana que sea adquirida por cualquiera de las tres sociedades mencionadas. De tal manera, el carácter de dichas personas también se determinará en función de la adquisición que lleven a cabo; si aquélla que sería la IFE suscribe menos de la mayoría, sin que ninguna sociedad que la controle, que sea controlada por una tercera que a su vez la controle o que sea controlada por ella adquiera por su parte la mayoría, no tendrá siquiera el carácter de IFE; será tan sólo un accionista de nacionalidad extranjera.

Asimismo, una sociedad que controle a la IFE, sea controlada por ella o por la misma que la controle no será Sociedad Relacionada si

<sup>120</sup> Las Reglas entraron en vigor el 22 de abril de 1994, y por virtud de las reformas legislativas del 15 de febrero de 1995, dicho límite porcentual quedó sin efectos, habiéndose generalizado para todos los casos el mínimo de 51% del capital social. Véase Rowley, *op. cit.*, p. 40: “Finalmente, las reformas abandonan el requisito de que una institución financiera del exterior detente al menos el noventa y nueve por ciento de su subsidiaria mexicana. En su lugar, la propiedad de la institución financiera del exterior en su subsidiaria mexicana puede ser tan baja como el cincuenta y uno por ciento, permitiendo a la subsidiaria invitar la participación de inversionistas mexicanos o extranjeros a un nivel de hasta el cuarenta y nueve por ciento de propiedad”.

no lleva a cabo la inversión calificada a que nos referiremos en el capital social de la filial.

Visto el análisis anterior de los extremos de la fracción IV de la Primera de las Reglas, el análisis semántico refuerza el argumento en el sentido que la utilización del adjetivo "vinculada" parece más conveniente para efectos de una definición como la establecida en dichas Reglas, toda vez que con la salvedad del inciso c) de la referida fracción IV de la Primera de ellas,<sup>121</sup> los supuestos en los que ubica a la Sociedad Relacionada corresponden más a situaciones de vinculación (sometimiento del comportamiento) que a casos de relación (conexión o correspondencia) entre sociedades. De ello se sigue la aseveración que habría sido más deseable denominar a la "Sociedad Relacionada" como "Sociedad Vinculada", siguiendo la definición previamente establecida por el RLCE.<sup>122</sup>

#### B. Interpretación teleológica

De las disposiciones arriba citadas se sigue que para la conversión o establecimiento de una filial, la adquisición de acciones de la Serie "F" no puede ser por un monto cualquiera, sino que debe ser una adquisición calificada; esto es, debe ser una adquisición por el 51% del capital social de la institución que será filial, el cual estará representado por dicha Serie.

Adicionalmente, esa adquisición debe ser hecha por una IFE, y sólo por una, pues así lo requieren las disposiciones aplicables. No hay posibilidad de que sean dos IFEs las que lleven a cabo la adquisición, de manera que el agregado de los porcentajes que cada una suscriba alcance el referido 51%. No obstante lo anterior, la adquisición no debe ser hecha necesariamente de manera directa por la propia IFE, sino que ésta puede realizarla directa o indirectamente, y como hemos señalado, es en ello que la figura de la Sociedad Relacionada interviene.

<sup>121</sup> Y quizás también los casos en que la sociedad que ejerza el control lo hiciera de forma indirecta.

<sup>122</sup> Véase *supra* p. 26.

Según se ha visto, el antecedente en el derecho comparado de la figura en estudio se encuentra en las *Edge Act* y las *Agreement Corporations*, desarrolladas en los Estados Unidos a fin de salvar el obstáculo representado por disposiciones que limitaban la facultad de las instituciones de crédito de aquel país para participar en el capital social de sociedades constituidas en el extranjero.<sup>123</sup>

Empero, el hecho de que dichas sociedades estadounidenses también puedan ser controladoras de grupos financieros, aunado a los "requisitos de relación" antes mencionados, podría haber sido en buena medida causa de que en ciertos casos se suponga que la sociedad controladora de la IFE es siempre y necesariamente la Sociedad Relacionada, aun cuando aquélla no efectúe la inversión en el capital de la filial.

Pero visto el hecho que tanto las *Edge Agreement* como la *Agreement Corporations* tienen como finalidad la de servir como medio para llevar a cabo por vía indirecta una inversión que está vedada por vía directa, es posible afirmar que el fin al que se ordena la Sociedad Relacionada no es otro que el de servir como vehículo de inversión para los casos en que no sea posible o conveniente para la IFE realizar la inversión en el capital social de la filial de manera directa, posibilitándole de tal manera efectuar dicha operación de manera indirecta. No obstante ello, debe tenerse en cuenta que no es indispensable que los recursos para la correspondiente adquisición sean propios de la IFE, sino que pueden ser de la Sociedad Relacionada, puesto que por efecto de una ficción legal la inversión de la Sociedad Relacionada en la filial se considera como si fuera de la IFE.

Naturalmente llevar a cabo una inversión en el capital social de una filial es, en efecto, un supuesto que se debe actualizar, o requisito que se debe satisfacer, en la solicitud respectiva; de lo contrario no habría objeto alguno en dicha solicitud. Por cuanto hace al sujeto que debe satisfacer dicho requisito, éste debe ser bien la IFE, por definición, o en su defecto la Sociedad Relacionada. Es en este último caso

<sup>123</sup> No sólo tal ausencia de reglas de origen en servicios financieros, sino también la reforma al *IBA* mencionada en la página 28 abrieron la puerta al uso de subsidiarias constituidas en los Estados Unidos por instituciones financieras de terceros países como vehículo para invertir en el referido sector en México.



que dicha Sociedad actualiza su razón final, la de ser un vehículo o medio a través del cual una IFE impedida para invertir directamente en el capital social de la filial, o a la que por diversas razones no le resulte conveniente, pueda hacerlo por vía indirecta.

Una Sociedad Relacionada sólo será tal cuando y en tanto que cumpla esa función. De otra manera, aun cuando satisfaga el requisito de constitución y se ubique en los supuestos de "relación",<sup>124</sup> dispuestos por la fracción IV de la Primera de las Reglas, no deberá ni podrá ser considerada como Sociedad Relacionada si no cumple con el "requisito de inversión", que consiste en adquirir cuando menos las acciones Serie "F" representativas del 51% del capital social de la filial.

Con la finalidad de exponer con mayor claridad los casos en que en efecto hay una Sociedad Relacionada presente en una solicitud y de exponer de igual manera los supuestos en que una sociedad controladora puede fungir como IFE, no obstante los requisitos de control señalados en la definición de la fracción IV de la Primera de las Reglas, a manera de preámbulo a las conclusiones que se pueden extraer del estudio realizado, resulta que el universo de posibilidades que podrían presentarse en las solicitudes de autorización para la conversión o establecimiento de una filial pueden descomponerse en los siguientes supuestos:

I. Tanto la institución financiera como su controladora están constituidos en un país con el que se tiene celebrado un tratado en virtud del cual se permite el establecimiento de filiales, y ambas están facultadas para llevar a cabo la inversión en el capital social de la filial; la institución financiera celebra en dicha jurisdicción operaciones similares a las que la filial llevará a cabo en México, y la controladora tiene naturaleza financiera, por ser una *bank holding company*, o equivalente. Este caso puede derivar en cualquiera de los siguientes supuestos:

- La institución financiera formula la solicitud e invierte directamente en el capital de la filial. Así no habrá Sociedad Rela-

cionada en la solicitud, y le será autorizado el establecimiento de una filial similar a ella.

- La sociedad controladora efectúa la solicitud e invierte directamente en el capital de la filial.
- Si solicita autorización para convertir o establecer una Sociedad Controladora Filial, la promovente tendrá el carácter de IFE, y no habrá Sociedad Relacionada presente.
- Si solicita autorización para establecer una filial similar a la institución financiera que controla, dicha controladora tendrá que asumir el carácter de Sociedad Relacionada, su inversión se considerará como hecha por la institución financiera y habrá que exhibir la información relativa a ambas.

II. Ambas instituciones están constituidas en un país con el que México ha celebrado un tratado que autorice el establecimiento de filiales, ambas son de naturaleza financiera, pero sólo una de ellas está autorizada por las leyes de su país de origen para invertir en el capital de una filial. En este caso, se debe distinguir cuál es la que tiene tal autorización:

Si aquella sociedad que presta servicios financieros en la jurisdicción en la cual está constituida es la autorizada para efectuar la inversión, ella deberá formular la solicitud con el carácter de IFE, y no habrá Sociedad Relacionada.

Si a dicha sociedad le está vedada tal inversión, pero no así a su controladora o a alguna de las integrantes del mismo grupo financiero, cualquiera de estas dos puede formular la solicitud correspondiente con el carácter de Sociedad Relacionada, pudiendo de ello derivar lo siguiente.

Que la controladora solicite con el carácter de IFE la autorización para convertir o establecer una Sociedad Controladora Filial, y sucesivamente una filial, o bien con el carácter de Sociedad Relacionada la de una filial análoga a la institución financiera primeramente referida.

Que la segunda institución financiera solicite con el carácter de Sociedad Relacionada la autorización para convertir o establecer una filial similar a sí misma o a aquella a la cual le está vedada la inversión.

III. La institución financiera está constituida en un tercer país en el cual presta servicios financieros, es controlada por una sociedad que lo fue en un país con el cual el nuestro ha suscrito un tratado que

<sup>124</sup> Los cuales son propiamente supuestos de vinculación.

permite el establecimiento de filiales, y está autorizada para participar en el capital social de una filial en México, pero que no se dedica a la prestación de servicios financieros. Esta última podrá formular la solicitud con el carácter de IFE, a efecto de constituir una Sociedad Controladora filial y, sucesivamente, una filial similar a la institución financiera.

## V. CONCLUSIONES

El concepto de Sociedad Relacionada, valga la cacofonía, no se relaciona con el de persona relacionada, pues los supuestos de control accionario requeridos por uno y otro son diversos. El concepto existente en el orden jurídico mexicano que más se asemeja a la definición de la fracción IV de la Primera de las Reglas es el de "persona vinculada", que se extrae del artículo 61 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior.

Toda vez que ninguno de dichos conceptos es un producto legislativo, originado en las reformas a las leyes financieras llevadas a cabo a partir de la suscripción del TLCAN, sino que son reglamentarios, producidos por autoridades administrativas, lo más deseable hubiera sido utilizar la misma denominación para el concepto introducido en las Reglas para el Establecimiento de filiales de instituciones financieras del exterior.

Dicho concepto fue desarrollado a partir del derecho comparado, siguiendo el modelo estadounidense de las *Edge Act* y las *Agreement Corporations*, que dan a los bancos miembros del Sistema de la Reserva Federal de los Estados Unidos la posibilidad de invertir indirectamente en el capital social de instituciones extranjeras, lo cual les está vedado por regla general a través de la *Regulation Y*.

La función de la figura de la Sociedad Relacionada es, en consecuencia, sólo la de servir como vehículo de inversión a las IFEs, permitiéndoles por una parte eludir limitaciones como la referida en la conclusión anterior, así como satisfacer el requisito de prestación directa o indirecta en su país de origen servicios financieros como los que pretenden prestar en México a través de la filial.

En vista de lo anterior, una sociedad sólo podrá ser una Sociedad Relacionada en la solicitud de autorización para la conversión a o establecimiento de una filial cuando y en tanto que no sea la IFE,

sino aquélla, constituida en su mismo país de origen y a la que controle, que controle a ésta o que las controle a ambas, la que lleve a cabo la inversión en la mayoría del capital social de la filial.

El hecho que, toda vez que conforme a nuestra legislación mercantil se requiere que toda sociedad anónima tenga, cuando menos, dos accionistas, no convierte en Sociedad Relacionada a aquélla que suscriba el 49% restante del capital social de la filial. Ésta será solamente el otro accionista de la filial.

Siempre que las Reglas requieran una determinada información relativa a la Sociedad Relacionada, será preciso presentar la equivalente que corresponda a la IFE (salvo que alguna de dichas sociedades no se ubiquen en el supuesto generador de la información, como las sociedades que no colocan valores, en cuyo caso no sería posible presentar, por ejemplo, su último prospecto de emisión), mas no a la inversa, puesto que en toda solicitud de conversión a o establecimiento de una filial debe haber, por definición, una IFE, mas no así una Sociedad Relacionada, como se refirió en la conclusión anterior.

En el caso que una sociedad controladora del exterior pretenda llevar a cabo la conversión a o establecimiento de una filial en México, ésta debería ser considerada como IFE en tanto tenga carácter financiero precisamente como sociedad controladora, aun cuando no preste en su país de origen servicios financieros, sin quedar sujeta a los requisitos de prestación de servicios financieros similares en su país de origen, y sin considerar como Sociedad Relacionada a cualquiera de las integrantes de dicho grupo.

Sin embargo, solamente podrá convertir o establecer en México, en primer término, una Sociedad Controladora Filial, siendo posible que con posterioridad constituya una filial.