

UNIVERSIDAD DE COSTA RICA

FACULTAD DE DERECHO

Las Actividades de los Grupos Financieros

Tesis para optar por el grado de licenciatura

TRIBUNAL EXAMINADOR

Director: Dr. Gastón Certad Maroto

Lectores: Dr. Ovelio Rodríguez León

Lic. Mario Quesada Bianchini

Miembros: Lic. Oscar Miguel Rojas Herrera

Lic. Braulio E. Sánchez González

Elaborada por: Rubén Zamora Castro

San José, 2002.

*Quisiera dedicarle esta tesis a mis papás,
por haberme enseñado con sus palabras,
pero sobre todo con sus vidas,
los valores de la Verdad y de la Justicia.
Y por su ejemplo de trabajo abnegado,
y muchas veces de sacrificio personal,
por ser buenos abogados.*

Agradecimientos

Primero quisiera agradecer a Dios y a mis padres por darme la vida y la posibilidad de estudiar esta maravillosa carrera.

También a todos los compañeros y profesores con los que he convivido en estos años, por su cariño y todo lo que me han enseñado.

Quisiera agradecer a don Ovelio Rodríguez y a don Mario Quesada Bianchini por su apoyo y amabilidad constantes en el desarrollo de este trabajo. También a don Oscar y a don Braulio por su participación en el tribunal examinador.

Y especialmente quisiera agradecer a don Gastón Certad, director de esta investigación, no sólo por su ayuda, apoyo y gran esfuerzo para que este trabajo saliera adelante, sino sobre todo, por inculcarme el amor al derecho comercial cuando fue mi profesor.

San José, 13 de mayo del 2002

Estimado Señor:

Dr. Daniel Gadea Nieto

Director del Área de Investigación

UNIVERSIDAD DE COSTA RICA

Presente

Por medio de la presente, le comunico la aprobación del Trabajo Final de Graduación elaborado por el estudiante Rubén Zamora Castro, para licenciarse en la carrera de Derecho.

El Trabajo aborda un tema muy concreto: "Las Actividades de los Grupos Financieros"; el cual desarrolla de forma clara la naturaleza jurídica de estas formas asociativas y su campo de acción. Se explica consistentemente, con base en la legislación extranjera, cuando un banco puede conformarse como un grupo financiero y cuales tipos de actividades financieras puede realizar.

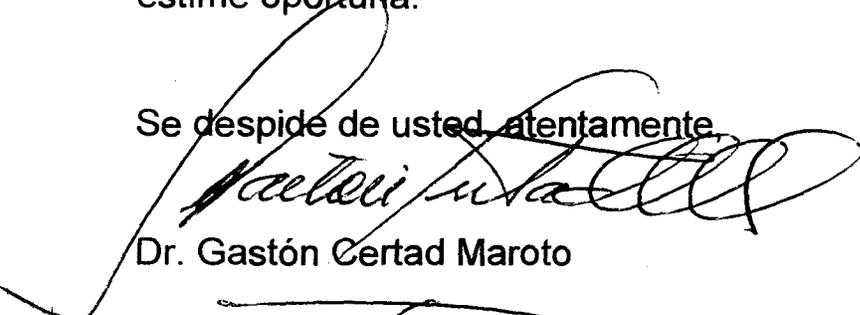
La primera parte del trabajo sintetiza bien la naturaleza y los medios de control de los grupos de sociedades en general. Así mismo, explica una serie de conceptos y antecedentes necesarios para una mejor comprensión de los grupos financieros propiamente dichos.

El análisis de las instituciones bancarias costarricenses es muy ilustrativo, ya que está sustentado con datos financieros y estadísticos muy interesantes, que le dan un mayor sustento a las medidas que se proponen. El análisis de la legislación es adecuado, ya que prácticamente no existe regulación específica.

El tema es muy novedoso y se trata correctamente. Se propone una mayor restricción para conformarse como un grupo financiero, lo cual es suficientemente fundamentando en el trabajo, tanto con argumentos teóricos como con datos extraídos de la realidad financiera nacional.

Teniendo en cuenta todo lo antes mencionado, considero que este Trabajo Final de Graduación está listo para someterse a su defensa pública, por parte del tribunal examinador, en la fecha que la Facultad estime oportuna.

Se despide de usted atentamente



Dr. Gastón Certad Maroto

San José, 13 de mayo del 2002

Estimado Señor:

Dr. Daniel Gadea Nieto

Director del Área de Investigación

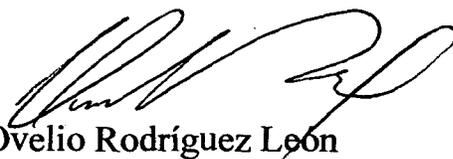
Universidad de Costa Rica

Presente

Por medio de la presente, le comunico mi aprobación del Trabajo Final de Graduación sobre “Las Actividades de los Grupos Financieros”, elaborado por el estudiante Rubén Zamora Castro.

Este trabajo está en condiciones de ser presentado para su defensa pública ante el tribunal examinador, en la fecha que fije la Facultad.

Agradeciendo su atención a la presente, se despide de usted, atentamente,



Dr. Ovelio Rodríguez León

San José, 13 de mayo del 2002

Estimado Señor:

Dr. Daniel Gadea Nieto

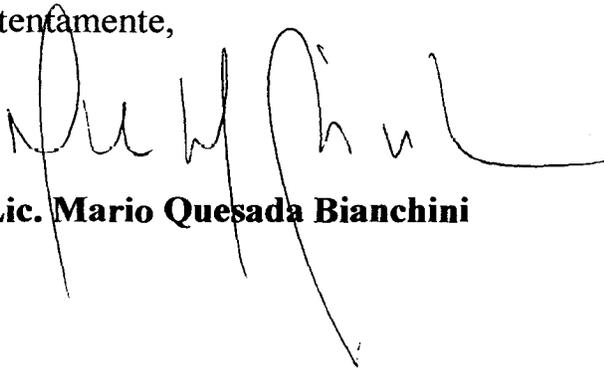
Director del Área de Investigación

Universidad de Costa Rica

Presente

Por medio de la presente, me permito comunicarle mi aprobación del Trabajo Final de Graduación realizado por el estudiante Rubén Zamora Castro, carnet universitario 973756, sobre "Las Actividades de los Grupos Financieros", la cual le permite hacer los trámites para solicitar la fecha de réplica del mismo.

Agradeciendo de antemano su atención a la presente, se despide de usted, atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Mario Quesada Bianchini', written over the printed name below.

Lic. Mario Quesada Bianchini

Señores
AREA DE INVESTIGACIÓN
FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE COSTA RICA
Presente

Estimados Señores:

Para los efectos reglamentarios correspondientes, nosotros los profesores: DR. GASTON CERTAD MAROTO, DR. OVELIO RODRÍGUEZ LEON , LIC. MARIO QUESADA BIANCHINI, LIC. OSCAR MIGUEL ROJAS HERRERA, LIC. BRAULIO SÁNCHEZ GONZALEZ , miembros del Tribunal Examinador del (los) egresado (os) de esta Facultad:

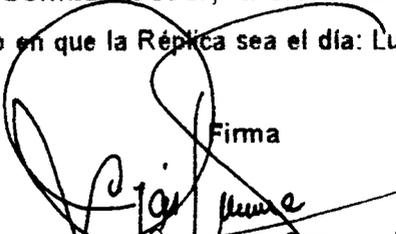
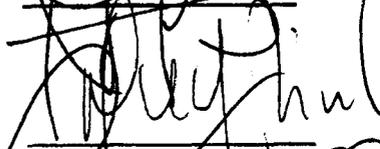
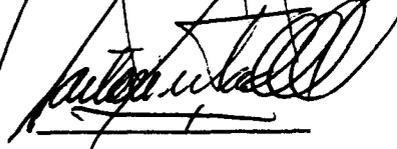
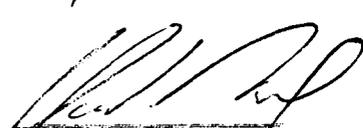
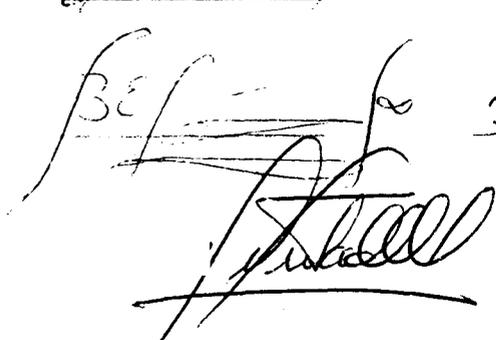
RUBEN ZAMORA CASTRO 973756

Hacemos constar que en la fecha abajo indicada, hemos recibido un ejemplar del Trabajo Final de Graduación de dicho (s) señor (es), titulado:

"LAS ACTIVIDADES DE LOS GRUPOS FINANCIEROS "

fue aprobado por el Comité Asesor, a efecto de que el mismo

y en consecuencia, estamos de acuerdo en que la Répica sea el día: Lunes 03 de junio del año 2002 a las 14:00 horas.

TRIBUNAL	Firma	Fecha
LIC. OSCAR MIGUEL ROJAS H. Presidente		<u>30-5-2002</u>
LIC. MARIO QUESADA B. Secretario		<u>30-5-2002</u>
DR. GASTON CERTAD M. Informante		<u>30-5-2002</u>
DR. OVELIO RODRÍGUEZ L. Miembro		<u>30-5-2002</u>
LIC. BRAULIO SANCHEZ G. Miembro		<u>30-5-2002</u>

nientes, en delitos de narcotráfico y Criminalidad organizada:
 Acto seguido los profesores formulan las observaciones, comentarios y preguntas que estiman convenientes. Evacuado el período de preguntas, observaciones y comentarios y respuestas el Tribunal pasa a deliberar y acuerda: Aprobarla.
 En nombre de las Autoridades Universitarias el Presidente otorga a los sustentantes el grado académico de Licenciados en Derecho. Se lee, se aprueba y firma en el acto.

En la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, al ser las once horas del día tres de junio de dos mil dos, se constituye el Tribunal Examinador convocado al efecto e integrado por el lic. Oscar Miguel Rojas Herrera como Presidente, lic. Mario Quesada Bianchini como Secretario, Dr. Gastón Certal Maroto como Informante, Dr. Orelis Rodríguez León como lector y el lic. Braulio E. Sánchez González como lector. El señor Presidente del Tribunal, otorga al egresado Ruben Zamora Castro veinte minutos a fin de que proueda a exponer y defender las ideas principales de la tesis denominada: "Las Actividades de los Grupos Financieros". Acto seguido los profesores

formulan las observaciones, comentarios y preguntas que estiman convenientes. Evacuado el periodo de preguntas, el Tribunal pasa a deliberar y acuerda: Aprobarla con Distinción por las siguientes razones: tema novedoso, bien tratado el tema, excelente exposición, análisis crítico del marco regulatorio con base en un estudio de derecho comparado. En nombre de la Autoridad Universitaria el Presidente otorga al sustentante el grado académico de licenciado en Derecho. Se lee, se aprueba y firma en el acto.

[Handwritten signature]
 Prácticum

[Handwritten signature]
 Oficial

[Handwritten signature]
 Secretario

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]
 30/06/16

[Handwritten signature]

Índice

Introducción	1
Los Grupos de Sociedades en General	4
Orígenes y Desarrollo de los grupos de Sociedades	4
Los Orígenes de las Sociedades	4
Las Sociedades en la Actualidad	5
Las Empresas en Costa Rica	9
Los Mayores Grupos de América Latina en Costa Rica	10
El Control Societario: Vínculo de los Grupos	12
La Sociedad Controlante	12
Criterios Diferenciadores	14
El Control Societario	15
Control Interno	16
Control Externo	17
Control Personal	18
Derecho Comparado	19
Regulación en Estados Unidos	19
Derecho Italiano	20
Derecho Francés	22
América Latina	23
Regulación Internacional de los Grupos Financieros	25
La Regulación Bancaria	25
Antecedentes	25
Motivación de la Regulación de los Bancos	26
Los Acuerdos de Basilea	28
Implementación en la Unión Europea	28
La Implementación en Estados Unidos	31
Soluciones a los Problemas Financieros de los Bancos	31
La Regulación de las Actividades No Bancarias	36
Fondos de Pensiones	36
Compañías de Seguros	38
Las Actividades de los Grupos Financieros	40
Introducción	40
Los Mercados Financieros	41
Los Intermediarios Financieros	43
Antecedentes	45
Evolución de la estructura bancaria en la Época Moderna	45
El Banco Central	45
El Banco de Inversión	47
Estados Unidos	49
Japón	50
La Segunda Mitad del Siglo XX	50
Presupuestos	53
Detrimiento de los Bancos	54
Rescate de la Empresa	55
Percepción del Mercado	56

Bank Holding Company Act	59
Introducción	59
Los Grupos Bancarios (Bank Holding Companies)	60
Actividades Cercanas a la Banca	63
Prohibiciones	64
Excepciones	66
Actividades Cercanas a la Banca	66
Actividades de Servicio	69
Compañías de Depósito	70
Diferentes adquisiciones no bancarias	71
Adquisición de títulos por medio de un Banco Subsidiario	73
Actividades e inversiones de los nuevos grupos bancarios	74
Actividades y acciones cubiertas por un transitorio	74
Los Grupos Financieros	76
Definición	76
Problemas de un Grupo Financiero	78
Actividades de Tipo Financiero	79
Todas las actividades cercanas a la actividad bancaria	79
Las actividades en conexión con las transacciones bancarias en el exterior	80
Cualquier actividad que se considere financiera por su naturaleza	81
Las determinadas por el ente contralor	81
Las siguientes actividades	82
Consultas sobre nuevas actividades financieras	83
Los Grupos Financieros en Costa Rica	85
Las Actividades de los Grupos Financieros de Costa Rica	85
Perspectivas de las Economía Costarricense	85
El Problema de los Grupos Financieros en Costa Rica	90
Los Bancos del Sistema Financiero Nacional	94
Los Bancos del Estado	96
El Banco Nacional	97
El Banco Popular	99
El Banco de Costa Rica	99
Otros Bancos	100
Conclusión	101
Control de las empresas financieras de los Bancos del Estado	102
Los Bancos Privados	105
Los bancos privados en malas condiciones	106
Los bancos con una situación regular	107
Los bancos privados estables	107
La Regulación de los Grupos Financieros	112
Nacimiento del Banco Central	112
La Regulación de los Grupos Financieros en la Ley Orgánica del Banco Central	114
Reglamento sobre los Grupos Financieros	117
Dictamen de la Procuraduría General de la República	122
Conclusión	128
Bibliografía	134
Anexos sobre las Entidades Financieras	138
Dictamen de la Procuraduría General de la República	138
Reglamento sobre los Grupos Financieros	158

INTRODUCCIÓN

Los Grupos Financieros son un tema muy actual. Aunque su génesis comenzó hace más de un siglo, su evolución los ha generado polémica entre economistas y abogados, al punto que en muchos de sus aspectos, no se ha podido alcanzar un consenso general entre los diferentes países desarrollados del mundo.

La **hipótesis** que se plantea en el trabajo es que no todo banco puede dar origen a un grupo financiero, y por otra parte, que los mismos no deben realizar cualquier tipo de actividades, sino solamente las que sean de tipo financiero.

El **objetivo general** es definir que es un grupo financiero, y con ello, lograr diferenciarlo de otras figuras como los grupos bancarios. Con ello se pone el fundamento de la hipótesis planteada.

Los objetivos específicos son:

- Mostrar la situación de los bancos costarricenses y su posibilidad real, según sus condiciones, de conformarse como grupos financieros, independientemente de que lo sean o no.
- Detallar y analizar la legislación sobre el tema concreto a nivel nacional.
- Brindar un modelo de legislación , que sirva en cierta medida de parámetro para la nuestra.
- Dar una idea general de lo que son los grupos de sociedades y de sus formas de control.
- Dar una idea general de la evolución del sistema bancario mundial.
- Explicar en que consiste la intermediación financiera y el papel que juegan los bancos en ella.

Como **metodología** en este trabajo se ha usado la investigación de diferentes libros de texto y doctrina. Para analizar propiamente el fenómeno de las actividades de los grupos financieros se ha recurrido a la legislación de los Estados Unidos, la cual es la más desarrollada

en la materia y cuenta con más de cuarenta años de buen funcionamiento y de actualización constante. Se ha investigado la legislación costarricense sobre el tema en particular, la cual es muy exigua.

El tema es muy amplio, ya que las actividades financieras que pueden realizar los grupos son variadísimas. Es por ello que la presente investigación se concentra en la naturaleza de los grupos financieros y de las actividades que ellos pueden realizar. Los mecanismos de control financiero de las empresas de los mismos serán objeto de otra investigación.

La Estructura está dividida en dos partes: una introductoria, tanto del fenómeno de los grupos de sociedades como de la evolución de la actividad y la regulación de las instituciones financieras. En la segunda parte, se analiza la regulación específica adecuada de las actividades de los grupos financieros y la situación existente en Costa Rica, tanto en la práctica como en la legislación.

LOS GRUPOS DE SOCIEDADES EN GENERAL

Orígenes y Desarrollo de los Grupos de Sociedades

Los Orígenes de las Sociedades

Vamos a remontarnos al nacimiento de las sociedades de capitales, a los siglos XVI y XVII, cuando surgen en Holanda, Inglaterra y Francia las



Compañías de las Indias con el propósito de explorar las riquezas de las tierras de Oriente y América. Por tratarse de una empresa bastante riesgosa, el grupo empresarial que piensa aventurarse a esa tarea, busco una concesión del soberano, para limitar la responsabilidad de su capital no más allá del capital apostado sin arriesgar la totalidad del patrimonio personal.

A su vez, buscaron financiar tan costosa empresa, por lo que dividen el capital social para captar recursos de todas las clases sociales con capacidad económica para adquirir acciones. La Compañía Holandesa hace esto, reservándose el comerciante pudiente la administración de la empresa, convirtiéndose lo que parecía la

“democratización del capital” en una oligarquía; al respecto dice Galgano¹ que abría una brecha entre los participantes principales y los participantes de segunda que eran considerados a menudo una especie de acreedores, excluidos de cualquier forma de control, al punto de que ni siquiera su nombre podía figurar en los libros de la sociedad. El modelo inglés, daba a cada socio el derecho a un voto y a ejercer el derecho a inspeccionar los libros; sin embargo, limitaba la transmisión de las acciones hacia la pequeña y media burguesía, por lo que tampoco es un ejemplo de democracia accionaria.

Las Sociedades en la Actualidad

Hoy en día la similitud permanece ya que el común de los accionistas no tienen la dirección de la empresa, ni siquiera la asamblea de ellos. Sin embargo, ahora la empresa es manejada por los administradores, que ejercitan con plena autonomía sus funciones; la Asamblea no puede impartir ordenes para cada uno de sus actos, su injerencia se limita a nombrar o revocar los miembros de la Junta Directiva. Este fenómeno es interesantísimo, ya que el control no responde a la propiedad, sino a una estructura jurídica en la que los dirigentes una vez nombrados manejan el capital, por lo que el accionista (s) que logre nombrar a los miembros directivos de

¹ Cfr. GALGANO, Francesco (1980), Historia del Derecho Comercial, Barcelona, Laia, Capítulos II, III y VI.

la empresa tendrá el control, aunque las minorías sumadas sean el 90% del capital social.

En un grupo de sociedades el control se vuelve aún más complejo, especialmente por dos factores: el origen y la cantidad de sociedades que lo pueden formar. Origen en cuanto pueden estar domiciliadas fuera, como sucede a menudo en el caso de los Grupos Financieros, a partir de una crisis que sufren los Bancos en la década de los ochentas en Estados Unidos, o general con la gran cantidad de trasnacionales. En la mayoría de las veces lo que se busca es conseguir ventajas fiscales en los países del exterior o evadir las nuevas políticas fiscales que se ponen en marcha en el país de origen. En cuanto a la cantidad de sociedades, llega a ser una cosa complejísima, al punto que a veces es difícil determinar que empresas forman el grupo, ya que no siempre es un hecho notorio o reconocido; además, muchas veces lo que sucede –en el plano internacional- es que un grupo compra otros grupos y termina siendo una cosa gigantesca. Según un estudio hecho por un alumno de Berkeley, la información mundial (televisión, cable, conexión a Internet, periódicos, revistas, etc.) está manejada por sólo cinco Grupos, encabezados por Time Warner-American On Line, que se fusionaron hace poco más de un año.

Como vemos es una realidad jurídica que deja un campo muy amplio a la investigación. Se necesita mucha investigación en la materia para hacerse una idea de todas las repercusiones jurídicas que tiene y llegará a tener. Como siempre, la realidad va primero y luego la sigue el derecho, por lo que habrá que esperar algún tiempo para perfilar las repercusiones que esta revolución llegue a causar en la teoría de las sociedades. Sin duda alguna, esta realidad exigirá cambios en el derecho vigente.

Un punto esencialmente importante en una economía es la inversión², la producción es un factor clave del Producto Interno Bruto (PIB) de un país; además, ayuda a bajar la tasa de desempleo, activa otros sectores, y en general mejora la situación económica. El Estado tiene la obligación de velar por el crecimiento de la economía, protegiendo a los inversionistas, motivándolos a producir más. Radica allí la razón de proteger a cada empresa vista individualmente, ya que es un incentivo para el empresario que quiere desarrollar una nueva actividad. La limitación de responsabilidad y las políticas fiscales muchas veces buscan estimular la inversión. Se deben aplicar a cada empresa, independientemente de que él que la maneja – sociedad o persona física- tenga otras diez. De lo contrario, lo que estamos es castigando a los empresarios que se arriesgan a invertir en varios negocios. Lo peor

² La Crisis que actualmente se está viviendo, especialmente agravada desde el 11 de setiembre de 2001, se debe en gran parte a la baja en la inversión en Estados Unidos y en el resto del mundo.

de todo, es que no lo van a dejar de hacer, sino que solamente no nos vamos a dar cuenta. Con respecto a los grupos financieros la situación es distinta, por la razones que en el capítulo específico se abordan, pero que en general es por el interés público que existe en su regulación, ya que manejan el dinero de muchas personas físicas y jurídicas.

Lo anterior tiene un matiz, ya que muchas veces, no estamos ante varias empresas sino solamente ante varias sociedades. En este caso, la protección anterior, pierde su razón de ser, y da paso a una serie de abusos legales. Precisamente al respecto se está tratando de hacer algo, sin embargo, la regulación es muy débil, y se ha rebajado el valor y la importancia de las sociedades. Para evitar estos abusos, un sabio criterio es el que se utiliza en la doctrina italiana, en el sentido de que si además de la identidad de la dirección (un mismo dueño), se requiere una política de grupo como una empresa única. Pero, si existen varias sociedades, que en realidad forman una sola empresa, sólo que cada una de ellas realiza una de las actividades del giro comercial propio del negocio, no se le deben aplicar los criterios limitadores de la responsabilidad o darles plena autonomía, ya que en realidad no la tienen.

Las Empresas en Costa Rica

Es un hecho la importancia de las empresas costarricenses dentro de Centroamérica. Según un estudio de Estrategia de Negocios de Octubre de 2001, donde se publica el Ranking de las 200 mayores empresas de América Central, en base a sus ventas anuales del año pasado, se pueden extraer los siguientes datos muy interesantes:

Dentro de las 50 empresas más grandes de la Región, se encuentran 17 de Costa Rica; además, cinco de ellas dentro de las primeras diez. Le sigue Panamá que tiene nueve. Estas estadísticas indican una fuerte presencia dentro del Área. Sin embargo, tan sólo 18 empresas se encuentran dentro de las 150 restantes. Sumando un total de 35 empresas, que dentro de las 200 no representan una cantidad considerable. Se ve como se están desarrollando grandes empresas dentro del país, y se va abriendo una brecha con otras empresas que ya no pueden considerarse medianas sino pequeñas. De las 35 empresas 6 pertenecen al Estado, lo que muestra la fuerte intervención del Estado en la actividad empresarial.

Muchas de estas empresas no están solas, sino que son o forman parte de un grupo de sociedades que se dedica a una o varias actividades. Dentro de estos datos no se incluyen los bancos, ya que se analizan por aparte. Como se verá luego, los bancos

costarricenses también tienen gran importancia dentro de Centroamérica. En general, lo que esto nos muestra es el hecho de que los grupos de sociedades ya no son una cosa novedosa, sino lo ordinario en la conformación social de las empresas.

Los Mayores Grupos de América Latina en Costa Rica³

En cuanto a los grupos latinoamericanos, la mayoría (7 de 18) pertenecen a Brasil. Después encontramos a México, Colombia, Argentina, Venezuela, Chile y Perú. Estos grupos no tienen mucha vinculación con Costa Rica.

Respecto a las Empresas Globales (lista de 21), que son cada vez más grandes en América Latina, a veces a costa de empresas nacionales exitosas, la situación es un poco diferente. Tienen presencia en Costa Rica tres de ellas⁴: Kimberly Clark⁵, Unión FENOSA⁶ y Holcim⁷. La primera se dedica a la Celulosa y al Papel. La segunda, se dedica a la Energía, teniendo participación en el país a través de la empresa La Joya. La tercera, está dentro del mercado del cemento y es propietaria del Grupo Incsa.

³ La fuente es la Revista Estrategia de Negocios de Octubre de 2001

⁴ Un 14% de la lista.

⁵ Es una empresa de EE.UU., que tiene actividad en 14 países de América Latina, lo que la constituye la empresa con más participación en Latinoamérica. www.kimberly-clark.com

⁶ Es una empresa de España, con actividad en 9 países de América Latina. www.uef.es

⁷ Es una empresa Suiza con participación en 11 países de América Latina, la tercera en participación en América Latina. www.holdcim.com

Esta última, la Industria Nacional de Cemento, está de número 16 dentro de las 100 empresas más grandes de Centroamérica. Tiene ventas por 105 millones en el año 2000 y ganancias de más de \$13 millones (4.485 millones de colones), lo que la coloca como la sexta empresa con más utilidades de la Región.

La participación de estas empresas (14% de ellas) no es despreciable, si tomamos en cuenta factores como el tamaño o la población de Costa Rica, en relación al resto de países de América Latina. Probablemente podría haber una mayor participación, pero no se da actualmente, no porque el País no tenga atractivo, sino porque seis de ellas se dedican a la producción de energía y cuatro a telecomunicaciones. Por lo que casi el 50% de estas empresas⁸, son un monopolio del Estado en Costa Rica, lo que dificulta su incursión. La excepción es Unión FENOSA que si tiene presencia en el país, de manera indirecta.

⁸ Las otras se dedican : 4 al comercio, 1 autopartes, 1 celulosa/papel, 1 tecnología, 1 servicios públicos, 1 neumáticos, 1 alimentos y 1 al cemento.

El Control Societario: vínculo de los Grupos

Cuando miramos cualquier actividad organizada, especialmente si tiene grandes dimensiones, tendemos a preguntarnos ¿Quién la dirige? y ¿Cómo lo hace?. Es por ello que al comenzar a enfocar los Grupos de Sociedades, vamos a analizar quien ejerce el control de estas organizaciones. Además, el tema del control reviste una particular importancia, ya que es lo que agrupa a las diferentes sociedades, independientemente de la actividad a la que se dedique. Siguiendo el orden de las preguntas enunciadas en el párrafo anterior, primero se responderá quien es el sujeto que dirige un Grupo, y luego, como lo hace.

La Sociedad Controlante

La sociedad controlante es “la empresa que ejerce respecto de una o más sociedades actividades de coordinación y de dirección por medio de la participación en el capital de estas últimas”. Nos referimos a una sociedad de capital, ya sea anónima o de responsabilidad limitada. No descartamos que quien controle el grupo sea una

persona física, que actúe como tal. En el caso de Costa Rica, lo podría hacer a través de una empresa individual de responsabilidad limitada⁹.

En cuanto a la empresa individual de responsabilidad limitada, se prohíbe¹⁰ que sea adquirida o creada por una persona jurídica, sin embargo no existe prohibición del fenómeno contrario, es decir, que ella se la propietaria de varias sociedades.

El hecho de que sea una o un grupo de personas físicas, es más común de lo que a simple vista parece, piénsese por ejemplo en los empresarios que van constituyendo varias empresas que les pertenecen en lo personal o a su familia. De hecho, este era el caso típico en América Latina hasta los años noventa.

También, existen los grupos de hecho, que están siendo regulados por la jurisprudencia en Alemania, Italia y Francia. Por tratar este estudio sobre las Sociedades Financieras, generalmente sólo haremos referencia a los medios de control propios de las sociedades de capital, forma jurídica que deben adoptar la mayoría de las entidades financieras.

⁹ Cfr. Arts. 9 al 16 del Código de Comercio.

¹⁰ Artículo 9 del Código de Comercio: "La empresa individual de responsabilidad limitada es una entidad que tiene su propia autonomía como persona jurídica, independiente y separada de la persona física a quine pertenezca. Las personas jurídicas no podrán constituir ni adquirir empresas de esta índole. Para efectos del impuesto sobre la renta, el propietario de empresas individuales incluirá en su declaración personal el imponible proveniente de cada una de ellas."

Criterios Diferenciadores

Debe existir una sociedad controlante, a la cual estén subordinadas las demás empresas, para que exista un grupo de sociedades. Pueden existir otro tipo de relaciones sociales como “las Uniones Transitorias de Empresas (UTE), los Grupos de Interés Económico (GIE) o las Agrupaciones de Colaboración Empresaria (ACE) porque en ellos se verifica una alianza, un joint venture entre empresas independientes que pertenece al plano de la coordinación o complementación económica sin generar relaciones de subordinación entre las sociedades, rasgo esencial de las relaciones de control societario”¹¹.

Las Agrupaciones de Colaboración y los Grupos de Interés Económico (GIE) son formas jurídicas que tiene una finalidad común, desarrollar determinadas fases de la actividad económica de sus miembros o brindarles servicios, ambas, para mejorar sus resultados. La conveniencia viene de estímulos tributarios como los que existen en la legislación Española para los GIE.

¹¹ De Aguinis, Ana María. Control de Sociedades. Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 1996. Pág. 37.

El Control Societario

El control se caracteriza por el poder de determinar la voluntad social con rasgos de continuidad y permanencia. Este es el elemento determinante en un grupo de sociedades. El capital en sí mismo no es determinante; es necesario si se quiere adquirir el control, pero tenerlo no es sinónimo de control. Con un ejemplo se puede ilustrar esta situación.

Hay dos figuras económicas, la sociedad de inversión y la sociedad holding, similares en cuanto que ambas manejan un porcentaje del capital de la empresa, pero distintas en cuanto al fin que buscan en él. El objeto de la sociedad de inversión es la tenencia de participaciones en otras sociedades para obtener beneficios a través de los dividendos o de la especulación, si bien puede tener una posición dominante en porcentaje de capital y de votos, no ejerce el poder de administrar la sociedad controlada. En cambio la holding, no tiene un objeto social propio, su finalidad es ejercer la administración de varias sociedades, de las cuales ha adquirido un porcentaje de su capital, que en mercados desarrollados puede bastar con un 5 a 10 % del total de las acciones, suficiente para controlarlas y adquirir, de forma mediata e indirecta, el objeto social de las sociedades controladas. Un autor francés

(Barthelemy), al escribir sobre “el Derecho de los Grupos de Sociedades”¹², resume la diferencia entre “participación” y “control” en que la primera tiene un carácter netamente financiero y pasivo; el segundo, tiene un carácter estratégico y activo.

Las técnicas de control son las llaves para la conformación de grupos de sociedades y empresas, figura que está dominando los diferentes ámbitos de la economía mundial. No es que el control, en sí mismo, de origen a un grupo, pero es el punto de partida. Ese control puede ser interno o externo. En el primer caso, el dominio se adquiere con una participación en el capital social y los votos de la sociedad controlada. En el segundo, son los vínculos contractuales, extraños al régimen societario propiamente dicho y venidos del derecho común, los que determinan la situación de dependencia y subordinación.

El Control Interno

El Control Interno es el que se ejercita al utilizar las estructuras, instrumentos y recursos de la legislación de sociedades; por ello se puede decir que es un control de carácter societario. Se accede a éste control por la participación en el capital social o

¹² Barthélémy, Jean. “Le Droit des Groupes de Sociétés”. Dalloz. París. 1991. Primera parte.

a través del derecho de voto. Se puede simplificar el modo de adquirir el control interno de la siguiente manera:

- Por la mayoría de los votos de la sociedad.
- Por la cantidad de votos suficientes para adoptar las decisiones en las reuniones o asambleas ordinarias de la sociedad controlada.
- Por acuerdos de votos, convenios de sindicación de acciones entre accionistas que impliquen formar la voluntad social en las reuniones o asambleas ordinarias de la sociedad controlada.

El Control Externo

El Control Externo es el que se ejercita a través de contratos de derecho común; por lo tanto, es un control ajeno a las relaciones jurídicas propias del derecho societario. Está abierto a la diversidad y complejidad de la voluntad contractual¹³. Debe permitir a la controlante ejercer una influencia dominante sobre la otra, creando dependencia y sometimiento de manera estable y continua, de lo contrario, no existe un verdadero control. Se tratan de contratos de dominación, no porque en sí mismos

¹³ Los ejemplos más comunes de control externo son: la provisión regular de materia prima y de capital como única posibilidad de ejercer la actividad, conferir la calidad de agente comercial con la facultad de rescindirlo unilateralmente, transferencia de tecnología y asistencia técnica periódica imprescindible para la producción de bienes y el suministro de servicios

—en sus cláusulas- necesariamente establezca subordinación; sino porque crean un grado de dependencia económica entre la sociedad y la controlante.

“El control externo se inserta en relaciones jurídicas ajenas al derecho societario: son contratos de derecho común, y el derecho societario se vale de ellas para definir las situaciones de control externo, para su organización y calificación.”¹⁴

Ambos controles no se excluyen, por el contrario, se complementan en la práctica. Se puede iniciar la relación de control por la compra de acciones de una sociedad y, a la vez o sucesivamente, llegar a acuerdos contractuales de diversa índole.

El Control Personal

El Control Personal es el control implícito que se da entre dos o más sociedades, cuando los administradores o miembros de las juntas directivas, coinciden entre ellas; de manera que una sola persona tiene poder de mando en varias sociedades. No se trata de control interno o externo propiamente, ya que puede ejercerse por uno o por otro. Se da por control interno, cuando llegan a esos cargos gracias a los

¹⁴ Girón, Tena. Derecho de las Sociedades, citado por Anaya y por Embid Irujo. Valladolid. Págs. 272 y 299.

votos con que cuenta la controlante; y por control externo, si se trata de cualquier otro de derecho común, por ejemplo, un contrato de asistencia técnica o financiera.

Derecho Comparado

Regulación en Estados Unidos

En Estados Unidos no hay mucho interés por clasificar los grupos de sociedades. Se considera connatural a las grandes empresas el control societario. Lo que si se considera importante, es legislar en materia de anti-trust, para proteger la competencia y a los accionistas minoritarios. Para esto último se dictan los Securities Acts, como instrumentos para una correcta información del Mercado y del público inversor respecto a las empresas. Con este mismo fin, en los años treinta se crea la Securities Exchange Commissions (SEC), órgano público encargado de la protección de los accionistas.

Respecto a los accionistas minoritarios, existe un perjuicio patrimonial solapado, cuando se traspasa el control societario de manera secreta, sin beneficiarlos en nada. Existe un precedente, el caso “Perlman vs. Feldman”, en el que se obligó a los accionistas controladores a compartir el valor de transferencia con la sociedad y los

accionistas. De ahí que se haya regulado, especialmente en los noventa, estos procedimientos, conocidos como Oferta Pública de Compra (OPA).

Como se puede observar, toda esta regulación no está en función del grupo como tal, sino de los conflictos de intereses que se pueden dar entre diferentes personas (jurídicas o físicas), que se resuelven dentro del disperso derecho de las corporaciones sin necesidad de recurrir a un derecho de grupos¹⁵. Se puede concluir que lo que importa es la noción de control y no la de grupo.

La Normativa Federal de la SEC a definido el control como “la posesión, directa o indirecta, del poder de dirigir o hacer dirigir la gestión y la política patrimonial de un sujeto, mediante la titularidad de las acciones con derecho de voto o por contrato u otros medios”¹⁶.

Derecho Italiano

La clasificación entre control interno y externo se recoge dentro de la legislación en el artículo 2359 del Código Civil.

¹⁵ Una de las excepciones se da en la reorganización de una sociedad insolvente, donde se lleva a los acreedores del grupo, a un único concurso, en el caso de confusión patrimonial entre la sociedad controlante y la sociedad controlada.

¹⁶ SEC 240 2b-2

El decreto-ley número 127, del 9 de abril de 1991, articula tres diferentes formas de control:

1. Por mayoría de votos, ejercido en la Asamblea Ordinaria;
2. Votos suficientes para ejercer una influencia dominante en la Asamblea Ordinaria;
3. Influencia dominante debida a particulares vínculos contractuales.

El computo de los votos de los supuestos 1 y 2 incluye no sólo los votos de la sociedad controlante sino además los votos que tengan otras sociedades a su vez subordinadas por la controlante.

En el ámbito de los procesos concursales, en el caso de la administración extraordinaria de las grandes empresas en crisis, la Ley 95 de 1979 (Ley Prodi), de hecho, reconoce el grupo de empresas, ya que extiende la administración a la sociedad controlante. Se leva a los acreedores del grupo a un único concurso en caso de confusión patrimonial entre sociedad controlante y controlada.

La doctrina ha interpretado que además de la identidad de la dirección, se requiere una política de grupo como una empresa única. En el año 1990 se promulgó la Ley 218 que establece la noción de “grupo crediticio”.

La ley 287, del 10 de octubre de 1990, habla sobre la concentración societaria en dos casos: la fusión de 2 o más empresas y; la toma de control de una o más empresas.

Derecho Francés

La Ley 66.457, del 24 de julio de 1966, regula la participación de una sociedad en otras. Tiene una gran valor esta Ley, ya que define las siguientes importantes nociones:

Filial: la sociedad en cuyo capital otra sociedad participa por un monto superior al 50% (Art. 354).

Participación: cuando una sociedad posee del 10% al 50% del capital de otra sociedad (Art. 355).

Una participación inferior al 10% es irrelevante respecto al control, y se considera que el fin de la inversión es de corte financiero. Lo que sucede es que esos porcentajes no pueden estandarizarse para diferentes países, ya que en Estados Unidos, como se dijo antes, con un 10% ya se puede controlar algunas empresas.

Esto está en relación de la cultura bursátil del lugar, porque si las personas no acostumbran invertir su dinero en acciones, posiblemente en la mayoría de las sociedades de ese lugar los accionistas si estarán interesados en el control de las empresa y no sólo en los dividendos o en el valor de reventa de las acciones, como sucede en los mercados desarrollados con la mayoría de los propietarios de las acciones de una sociedad.

La protección de los accionistas se considera parte esencial del equilibrio de intereses en los grupos. La ley del 3 de enero de 1994, crea la sociedad por acciones simplificadas (SAS); la cual, ofrece medidas necesarias para una mejor protección de los accionistas, gracias al control creciente de los dirigentes por órganos especializados.

América Latina

Los Grupos de Sociedades han sido tradicionalmente grupos familiares dominantes a partir de participaciones mayoritarias. Luego se fueron sumando vínculos contractuales para perfeccionar la concentración y la integración económica. Es hasta los años noventa, en que han ido convirtiéndose de manera formal en grandes empresas, que incluso llegan a hacer ofertas públicas de acciones.

La sociedad controlante llega a requerir un sistema de reglas específico que concilie el desarrollo de la función de control con el interés de la sociedad y de los accionistas minoritarios. En nuestro país no existe regulación específica al respecto. Sin embargo, en América del Sur, el Estatuto de la Empresa para los países del MERCOSUR, propone unas bases mínimas para los países de esa región. A manera de ejemplo, dos de sus propuestas:

“En la adquisición del control de sociedades se debe respetar el interés de los socios minoritarios y de los acreedores, inclusive de la controlante”.

“La empresa controlante tiene la obligación de mantener indemne a las sociedades controladas de todo perjuicio derivado de seguir las directivas o instrucciones de la controlante”.

REGULACIÓN INTERNACIONAL DE LOS GRUPOS FINANCIEROS

La Regulación Bancaria

Antecedentes

La regulación bancaria actual es el resultado de un proceso de desregulación y diversificación ocurrido en los últimos veinte años, el cual propició en su momento que los bancos ofrecieran nuevos contratos financieros y diversificaran sectores. En la actualidad la tendencia apunta a una mayor regulación.



Mientras después de la Segunda Guerra Mundial, muy pocos bancos quebraron, ya que la competencia entre bancos dentro y fuera de los países estaba restringida. En contraste, en los últimos treinta años ha aumentado la competencia, han surgido nuevas y riesgosas actividades, han habido golpes macroeconómicos, y muchos bancos han tenido grandes problemas.

La llave de una buena regulación se ha encontrado en la obligación constante, por parte de los Bancos, de mantener una adecuada reserva de capital. Sin embargo, la regulación de conglomerados es una pregunta más compleja, que ni siquiera expertos en la materia se atreven a contestar¹⁷.

Motivación de la Regulación de los Bancos

Las personas tienen la opción de invertir sus ahorros en servicios financieros regulados, sin regular o con una débil regulación. Entre menor sea la regulación mayor es el riesgo de la inversión, pero mayor será probablemente los beneficios que genere.

Cabe hacerse la pregunta de si la regulación ¿Debe ser pública o privada?. La respuesta generalizada es que si es pública debemos verla como si el Gobierno suple la representación de las personas que invierten sus ahorros allí, lo cual tiene mucho sentido cuando estamos hablando de los pequeños “inversionistas”¹⁸; por ejemplo

¹⁷ Cfr. Mathias Dewatripont & Jean Tirole. *The Prudential Regulation of Banks* (1994). The MIT Press. Cambridge, Massachusetts & London, England. Pág. 71.

¹⁸ Inversionistas no en el sentido financiero estricto, sino en cuanto ahorran –invierten- su dinero allí.

puede ejercer su representación regulando los Fondos de Pensiones y las Compañías de Seguros¹⁹. Detrás de esta regulación se ve claramente un fuerte interés público.

Los bancos están formados especialmente por estos pequeños inversionistas, ya que las personas –físicas y jurídicas- con mayores capitales normalmente buscan otras instituciones financieras, como el mercado de valores, que son más rentables. Precisamente por eso es importante que el Estado regule la actividad bancaria, en representación de la gran cantidad de pequeños inversionistas que hay en ella. Además, en un país como el nuestro, donde no hay un mercado de valores desarrollado, el interés de este control es mayor.

Los mercados de inversión, no necesitan por su parte de una regulación²⁰ por parte del Estado, ya que de manera privada se realiza un constante monitoreo, al menos en los grandes mercados. En Costa Rica, donde el mercado no está verdaderamente desarrollado y donde no hay una continua oferta y demanda de acciones, bonos, y otros títulos que ni siquiera se usan, si existe la necesidad de la regulación estatal, que está a cargo de la SUGEVAL.

¹⁹ Las compañías de seguros se pueden dividir en dos tipos: seguros de vida y seguros de propiedad & eventualidades.

²⁰ Regulación entendida como el control constante las transacciones que se realizan en las bolsas de valores.

Los Acuerdos de Basilea

Fueron diseñados por el Comité de Basilea, el cual está formado por los presidentes de los Bancos Centrales y las Agencias de Supervisión de Bélgica, Canadá, Francia, Alemania, Italia, Japón, Luxemburgo, Holanda, Suecia, Suiza, el Reino Unido, y los Estados Unidos. Se reúnen cuatro veces al año para analizar y acordar políticas comunes en cuanto a la regulación bancaria.

Los acuerdos de Basilea conciernen sólo a los Bancos Internacionales. Aun así, en la Unión Europea cubre a todas las instituciones de crédito. Aunque los acuerdos son firmados sólo por los anteriores países, reglas similares han sido voluntariamente adoptadas en muchos otros. En nuestro país tiene gran importancia, y se toman como base para la regulación y control por parte de la SUGEF.

Implementación en la Unión Europea

La regulación no distingue entre las diferentes categorías de bancos que existen en estos países, simplemente los toma como a instituciones de crédito en general. La clave de la regulación prudencial se centra en mantener un mínimo de capital como

reserva. Se considera que hay dos tipos de capital: el principal²¹ y el suplementario²².

La regulación requiere un capital que al menos sea igual al 8% del total de los activos del banco, después de haberles aplicado un coeficiente de riesgo. Lo que se busca es que la reserva de capital esté adecuada o represente el valor contable de los activos ajustados a su riesgo individual.

Las autoridades pueden obligar a la institución de crédito a recapitalizar si ha bajado del 8% la reserva. La meta última del Comité de Basilea es obtener una tasa de riesgo razonable. Los Bancos que tengan una muy grande, están bajo un intenso escrutinio supervisorio.

Existen restricciones a las actividades de los bancos que buscan limitar la toma de riesgos excesivos; por ejemplo, no pueden tener valores no financieros por más de un 60% de su capital. A su vez existe un control de los grandes riesgos, como por ejemplo un préstamo que exceda el 10% de su capital; de hecho, en general los

²¹ *"This includes stock issues as well as disclosed reserves without any limit. There is no goodwill (intangibles)." . Mathias Dewatripont & Jean Tirole. The Prudential Regulation of Banks (1994). The MIT Press. Cambridge, Massachusetts & London, England. Pág. 50.*

²² *"This includes elements like perpetual securities, undisclosed reserves, subordinated debt with maturity exceeding five years, and shares redeemable at the option of the issuer." . Mathias Dewatripont & Jean Tirole. The Prudential Regulation of Banks (1994). The MIT Press. Cambridge, Massachusetts & London, England. Pág. 50.*

Bancos no tienen permiso para tomar un gran riesgo que individualmente exceda el 25% de su capital, ni que sumados este tipo de riesgos excedan ocho veces su capital.

Un elemento muy importante es el aseguramiento de los depósitos. Esta medida busca evitar que los depositantes caigan en el pánico de no ser reembolsados al caer un Banco en un estado de falta de liquidez. Este pánico hace que el Banco caiga inevitablemente y, a su vez, trae como consecuencia la pérdida de confianza en el Sistema Bancario. El hecho de que en los últimos años no hayan habido grandes corridas de los bancos en Europa, se debe a la confianza de los depositantes en el sistema de seguros.

Un punto a tomar en cuenta sobre este sistema es que no existen adecuados incentivos a los bancos, ya que los incentivos están en función del total de activos y no del riesgo que toman los Bancos. Esto significa que las instituciones saludables brindan un subsidio a las no tan sanas. Lo difícil es buscar un sistema de transparencia que permita dar premios en base a la prudencia de los bancos al invertir, es decir, al manejo adecuado que están haciendo de los riesgos.

La Implementación en Estados Unidos

Las circunstancias son relativamente similares que en Europa, especialmente respecto a las reserva de capital. La mayor diferencia que se puede encontrar radica en la especialización de los Bancos, ya que no existen “Bancos Universales”. Los Bancos de Ahorro o las Asociaciones de Ahorro y Préstamos están bien distinguidas de otros Bancos. Por ejemplo, en 1991²³, se reforzó la regulación para que estas instituciones tuvieran al menos el 70% de sus activos garantizados con hipotecas.

Debido a las fuertes pérdidas de las Instituciones de Deposito, el Departamento del Tesoro de los Estados Unidos²⁴ pensó en un plan para regular mejor las reglas sobre el adecuado capital de estas instituciones. En Diciembre de 1991, después de múltiples negociaciones, pasó el “Federal Insurance Corporation Improvement Act” que busca introducir reglas de intervención graduales y rígidas a la vez.

La solvencia de un banco se califica de uno a cinco²⁵. Entre más arriba se esté en el ranking se permite una mayor diversificación y actividades más riesgosas, mientras

²³ Este año continuamente es punto referencia de medidas, lo cual se entiende teniendo en cuenta la crisis bancaria mundial que se dio en los años ochentas en todo el mundo.

²⁴ U.S. Treasury.

²⁵ Respectivamente significan: 1 bien capitalizado, 2 adecuadamente capitalizado, 3 debajo del capital, 4 significativamente debajo del capital, 5 críticamente debajo del capital.

que hacia abajo comienzan una serie de limitaciones, al punto que, en la más baja se llega a la inevitable liquidación o completa venta de activos.

Soluciones a los problemas financieros de los Bancos

Existe otro medio para calificar los problemas que puede estar sufriendo el Banco, se trata del llamado CAMEL²⁶, que toma en cuenta el adecuado capital, la calidad de los activos, la administración, las ganancias y la liquidez. Cuando un Banco cae en una situación crítica, la Agencia de Supervisión (Federal Deposit Insurance Corporation o FDIC) puede tomar el control del destino del Banco, con las siguientes opciones²⁷:

Liquidación (Payoff Resolution): Se cierra el Banco. Los depositantes asegurados son pagados. Los que tenían fondos inseguros tendrán que esperar a la quiebra.

Fusión (Purchase & Assumption transaction): Un Banco saludable adquiere todo o parte del banco caído (activos y pasivos). Usualmente cara a los depositantes sólo cambia el nombre del banco, es decir, no tiene ningún perjuicio; pero en teoría los créditos inseguros podrían perder dinero en la transacción, aunque repetimos, en la

²⁶ Por sus siglas en inglés significa: Capital adequacy, Asset quality, Management, Earnings, Liquity.

²⁷ Estas soluciones son llamadas en inglés “failure-resolution transactions”.

práctica de Estados Unidos y otros países es más común que las condiciones de todos los depositantes se mantengan.

Prestamos o transferencias Gubernamentales (Open-Bank Assistance): Se trata de proveer asistencia financiera por parte de la agencia de supervisión o del Banco Central, o comprar o garantizar algunos de los malos préstamos hechos por el Banco, y así, mantenerlo a flote.

Un Banco Puente (Bridge Bank): Se trata de que el Gobierno pase a ser propietario del Banco de manera temporal en principio. El Gobierno asume el control de todo el Banco con una infusión de capital. Un ejemplo de esto fue lo que sucedió con un numeroso grupo de bancos que fueron nacionalizados en América Latina en la década de los años ochenta. Lo mismo sucedió en Noruega en los años noventa, donde el Fondo de Seguro Bancario del Gobierno establecido en 1991 es una recapitalización que trae como efecto de facto la nacionalización del banco beneficiado. En los Estados Unidos, desde 1987, la FDIC puede ser propietario y operar un banco hasta que no se encuentre una solución permanente. La administración del banco es reemplazada y los accionistas pierden su inversión. Un nuevo tipo de banco es creado, el llamado “Banco Puente”, que busca reorganizar el

banco para prepararlo para una Fusión. La existencia del Banco Puente está limitada a dos años, con la posibilidad de extenderse a un tercer año.

Lo que sucede en la práctica es que las liquidaciones totales se dan en los bancos pequeños. Durante la difícil época de los “setentas” y “ochentas” la más grande liquidación fue el Penn Square Bank, en 1982, el cual tenía \$250 millones en depósitos asegurados y \$220 millones en depósitos sin asegurar, sumas que no representan una significativa pérdida en una economía tan grande, lo cual hace que prácticamente no se vea afectada la confianza en el sistema bancario; además, hay que hacer la salvedad de que aunque el comentario parte de la pérdida de esa suma, por el sistema de seguros y los posibles activos sujetos a una quiebra, ni siquiera se perdió un gran porcentaje de ese monto.

Por otra parte, en esas dos décadas, de las diez más grandes resoluciones que se tomaron para evitar la caída de Bancos, ninguna terminó en una liquidación. En la mayoría de los casos, lo que se hizo fue darle, por parte del Gobierno, ayuda financiera a esas entidades, de manera que pudieran salir a flote. Lo cual es la mejor prueba de la seguridad de la regulación que existe en Estados Unidos.

Los datos de esas diez resoluciones de la Agencia Supervisora son los que se muestran en la tabla siguiente²⁸:

Fecha	Nombre del Banco	Resolución	Activos
29/07/88	First Republic Bancorporation	BB	33.7
26/09/84	Continental Illinois	OBA	33.6
28/03/89	Mcorp	BB	15.4
20/04/88	First City Bancorporation	OBA	11.2
28/04/80	First Pennsylvania	OBA	8
01/09/85	Bowery Savings Bank	OBA	5.3
20/07/89	Texas American Bancshares	BB	4.3
28/10/74	Franklin National Bank	P&A	3.7
20/03/82	New York Bank for Savings	OBA	3.4
28/11/81	Greenwich Savings Bank	OBA	2.5

Los activos están en billones de dólares.

BB: bridge bank, OBA: open-bank assistance, P&A: purchase and assumption.

²⁸ La fuente es: Bovenzi-Muldoon (1990). Citado en Mathias Dewatripont & Jean Tirole. *The Prudential Regulation of Banks* (1994). The MIT Press. Cambridge, Massachusetts & London, England. Pág. 69.

La Regulación de las Actividades No bancarias

Los Fondos de Pensiones

La Regulación se estructura en los Estados Unidos, en el año de 1974, a través del “Employee Retirement Income Security Act” (ERISA). En esta Ley se regula a las Operadoras de los Fondos de Pensiones, exigiéndoles que tengan un mínimo de Reserva, a través de constantes contribuciones, para garantizar que las pensiones van a ser pagadas ante una eventual caída. Cuando esa reserva está por debajo de los requerimientos, se ha de proceder a recapitalizar.

Para cuidar el riesgo de las inversiones, lo más prudente es diversificar las inversiones y no tomar riesgos excesivos. Una de estas limitaciones es el invertir en sí mismas, lo cual no puede exceder el 10% de los activos. Esto último es precisamente uno de los tantos problemas que están sucediendo con la quiebra de ENRON, gigante de la producción de energía, que ha sido una de las quiebras más grandes de la historia, ya que el fondo de pensiones de la empresa estadounidense tenía gran parte de los ahorros invertidos en la misma empresa. La caída de las acciones ha sido tal que el fondo de pensiones se ha descapitalizado.

Existe una especie de seguro o garantía para estas entidades, el cual recibe menos del 1% de los seguros de pensiones. Quién lo administra es el PBGC²⁹ (Controlador de los Fondos de Pensiones) que ha tenido que hacer fuertes pagos, por lo que se ve cada año más descapitalizado, se cree que este Sistema de Garantía puede llegar a ser insolvente hasta por \$35 billones de dólares. Algunas quiebras le han sido muy costosas, como por ejemplo, en 1987, “LTV Steel Company” a cuyos empleados tuvo que pagarles \$400 millones por año, mientras que sus ingresos fueron por \$280 millones.

Como en el caso de los Bancos, el regulador puede intervenir los Fondos de Pensiones en casos de descapitalización, es decir, cuando los fondos estén por debajo de sus necesidades. Lo que sucede es que hay casos en los cuales es difícil encontrar una salida, por lo que no tiene sentido la intervención por la intervención, ya que si llega a una quiebra puede causarse un mal mayor. Tal es el caso de la General Motors, que en 1993, su fondo estaba \$20 billones por debajo de lo que se esperaba.

²⁹ Órgano que supervisa a los Fondos de Pensiones. Institución análoga al FDIC para los bancos. Es el encargado de asegurar este tipo de depósitos. Sus siglas significan: Pension Benefit Guarantee Corporation.

Este tema es crucial en la actualidad en muchos países del mundo, especialmente por el envejecimiento de la población, ya que se ha aumentado el número de beneficiarios (personas mayores retiradas) y se ha disminuido el número de los contribuyentes (personas jóvenes que están trabajando, que con sus aportes mantienen vivo el fondo). Este fenómeno se tiende a agravar por las bajas en las tasas de natalidad que se producen en países Europeos o en Japón, donde dicha tasa no alcanza ni siquiera el mínimo de recambio generacional. Esto hará que eventualmente los fondos estén descapitalizados para cuando los actuales jóvenes se vayan a retirar.

Compañías de Seguros

En estados Unidos los seguros son regulados a nivel estatal. Sin embargo, existe un organismo federal, la NAIC³⁰ que da una serie de lineamientos generales o estándares³¹ para los demás reguladores estatales. Además, desde 1990, existe una calificación que va de 1 a 6³² para los activos de las compañías de seguros.

³⁰ National Association of Insurance Commissioners.

³¹ Por ejemplo da un estándar nacional de riesgo en relación a los requerimientos de capital

³² A las categorías se les llama NAIC-1, NAIC-2,.. hasta NAIC-6.

La regulación en la Unión Europea es más centralizada. Tiene similitudes con la regulación de los bancos, ya que se apoya en tres pilares: requerimientos de capital, restricción al portafolio de activos³³ y la intervención del regulador en el caso de que se incumpla con alguno de los requerimientos, pudiendo darse la reestructuración, la venta, la absorción o el cierre.

³³ Se busca diversificar el riesgo. No más del 10% de los activos en un mismo proyecto de construcción, o no más del 5% de los activos en instrumentos financieros de una misma empresa, ya sean bonos, acciones, futuros, etc.

LAS ACTIVIDADES DE LOS GRUPOS FINANCIEROS

Introducción

Dentro de toda sociedad algunas personas buscan ahorrar sus ingresos mientras otros buscan conseguir el capital necesario para emprender o desarrollar una actividad lucrativa. A raíz de la necesidad de ambos grupos de personas, han ido surgiendo una serie de servicios prestados por empresas que logran ponerlos de acuerdo.

El objeto de estos servicios es de vital importancia para los diferentes puntos que luego se tratarán, por lo que considerando que es mejor pasarse de básico en su explicación que dejar lagunas al respecto, y por ser ésta una investigación que aspira a servir de consulta a estudiantes, paso a desarrollar un esquema general de la actividad.

En conjunto estos servicios forman el sistema financiero que *“está formado por las instituciones de la economía que ayudan a coordinar los ahorros de una persona con la inversión de otra. (...) El Sistema Financiero está formado -por una gran variedad- de instituciones financieras que ayudan a coordinar a los ahorradores y*

los prestatarios. (...) Éstas pueden agruparse en dos categorías: los mercados financieros y los intermediarios financieros”³⁴.

La diferencia esencial entre las dos categorías de instituciones del sistema financiero que presenta Mankiv³⁵, radica en si los ahorradores ofrecen directamente sus fondos o si lo hacen a través de otro sujeto, es decir indirectamente.

Los Mercados Financieros

*Los mercados financieros “son instituciones a través de las cuales las personas que quieren ahorrar pueden ofrecer fondos directamente a las que quieren pedir préstamos. Los dos mercados financieros más importantes de una economía son el mercado de bonos y el de acciones.”*³⁶

Los bonos son certificados de deuda, que emite una empresa, en los cuales se obliga a pagar un principal y unos intereses periódicos durante determinado plazo, a la persona que sea el titular del bono, el cual sale al mercado por el precio del principal. Algunos, si lo desea el titular, pueden llegar a convertirse en acciones una

³⁴ MANKIV, Gregory, “*Principios de Economía*”, Ed. Mc Graw Hill, Madrid, 1998, pág. 490.

³⁵ N. Gregory Mankiv es profesor de economía de la Universidad de Harvard. Estudió economía en la Universidad de Princeton y en el MIT.

³⁶ *Ibiden*

vez vencidos. La financiación a través de bonos, se llama financiación mediante la emisión de deuda, la cual es muy común en Costa Rica por parte del Gobierno, a través del Ministerio de Hacienda.

Los bonos tienen tres características importantes:

Un **plazo**, corto o largo, del cual dependen los intereses; sin embargo, existe un bono, emitido por el gobierno británico, llamado “perpetuidad”, el cual no tiene plazo de vencimiento, ya que paga intereses indefinidamente, pero el principal no se devuelve nunca.

Un **riesgo de impago**, es decir, el riesgo de que el emisor no pague el principal o parte de los intereses, de este riesgo también depende el interés que vaya a pagar el bono.

Un **tratamiento fiscal**, ya que generalmente el interés que generan es renta imponible, por lo que si algunos intereses de un bono no son renta imponible, por lo general serán más bajos que los de un bono normal.

Las acciones, vistas desde el punto de vista financiero, son una participación en la propiedad de una empresa y, por lo tanto, un derecho a recibir los beneficios que ésta obtenga. Esto último es el motivo de su adquisición en la mayoría de los casos, ya que normalmente, no se busca ejercer un control directo sobre la empresa.

Los Intermediarios Financieros

Los intermediarios financieros son instituciones financieras a través de las cuales las personas que ahorran facilitan fondos, de manera indirecta, a las personas que quieren invertir o consumir. Los dos más importantes son los bancos y los fondos de inversión.

Los Bancos son los intermediarios financieros y la institución financiera que más conocemos. Básicamente recibe depósitos de ahorros que utiliza luego para dar préstamos a los inversionistas. Capta los fondos pagando un interés a los ahorradores, y logra sus utilidades, cobrando un tipo de interés más alto por cada préstamo. Además, facilitan la compra de bienes y servicios, al permitir a los ahorrantes girar fondos de sus cuentas a través de cheques o tarjetas de débito, y a los inversionistas o consumidores, a través de líneas de crédito con cheques (en los países donde se permite) o con tarjetas de crédito corporativas o personales.

Los fondos de inversión son un tipo de intermediario financiero, que está cobrando una creciente importancia en las economías, el cual *“vende acciones al público y utiliza los ingresos para comprar una selección o cartera de distintos tipos de acciones, bonos o tanto de acciones como de bonos. La persona que participa en un fondo de inversión acepta todo el riesgo y el rendimiento que conlleva la cartera. Si sube su valor, se beneficia; si baja, sufre una pérdida. La ventaja principal reside en que permiten a las personas que tienen una pequeña cantidad de dinero diversificar... corren menos riesgos porque sólo tienen una pequeña participación en cada empresa... La empresa que gestiona el fondo de inversión cobra por este servicio una comisión, que suele oscilar entre el 0,5 y el 2,0 por 100 de los activos cada año.”*³⁷ Los que administran los fondos de inversión están al tanto de los movimientos del mercado de valores. Con este conocimiento, la mayoría de ellos compra acciones que consideran que tienen futuro y venden las que ven menos rentables; sin embargo algunos economistas opinan que al estar miles de personas haciendo lo mismo es difícil lograr engañar al mercado vendiendo las malas acciones y comprando con buenos márgenes las buenas. Para ellos, es más rentable los fondos de inversión llamados “fondos indiciados”, que compran todas las acciones de un determinado índice bursátil, como Dow Jones, S&P o Nasdaq.

³⁷ MANKIV, Gregory, *“Principios de Economía”*, Ed. Mc Graw Hill, Madrid, 1998, pág. 493.

Antecedentes

La salud de los intermediarios financieros depende de la naturaleza de la regulación. Esta conclusión es fruto de mucho tiempo, y sobre todo de malas experiencias. En la historia del Sistema Bancario la regulación de diversos países ha estado, desgraciadamente, precedida y causada por crisis financieras. Se podría refutar que es una cuestión de administración, pero precisamente donde hay buena regulación, se cuida que por una mala política institucional se vean afectados todos los inversionistas y la salud de todo el sistema financiero.

Evolución de la Estructura Bancaria en la Época Moderna

El Banco Central

El inicio mismo de lo que ahora conocemos como Banco Central se dio en Inglaterra. A finales del siglo XVII proliferaron los Bancos Provinciales en Inglaterra, los cuales, se dedicaban a emitir billetes, dar descuentos de letras de cambio y otros efectos comerciales. Estaban al servicio de los intereses de la industria y el comercio. No tenían mucho volumen económico y eran familiares o

individuales. Las Guerras de Revolución y del Imperio los multiplicó al punto que de ser 400 en 1793 llegaron a ser 900 en 1815. Al haber sobre oferta de billetes se produjo una depreciación de un 30%, la cual hizo que de 1814 a 1817 quebraran 240 bancos privados, y la circulación de billetes se redujo en un 50%. A raíz de esto se buscó una forma de regulación que evitará otra de estas crisis.

El ahora muy conocido economista David Ricardo, logró que se aprobara por arte del Parlamento su propuesta. Su propuesta aconsejaba cubrir la emisión de billetes con un equivalente exacto de reserva metálica. El billete venía a ser una especie de certificado de oro. Desde 1816 el Banco de Inglaterra ofrecía oro frente a los billetes depreciados de los bancos en crisis. De ahí en adelante se necesitaría ese respaldo en las transacciones de los bancos.

El éxito del Banco de Inglaterra, frente a las frecuentes quiebras de bancos privados y la incoherencia de las emisiones, motivó a los economistas y gobernantes a darle mayores atribuciones, perfilando lo que conocemos hoy en día como Banco Central. Sin embargo este paso se dio hasta que llegó otra crisis. En 1825, en el transcurso de seis semanas, quebraron 70 bancos. La culpa se le achacó en un primer momento al Banco de Inglaterra, el cual se defendió explicando que el crédito no se podía asegurar si ellos no tenían el privilegio de emisión y se guardara una reserva de

garantía capaz de realizar la convertibilidad en todo momento. La disputa entre bancos privados y el Banco de Inglaterra cesó cuando se promulgó el “Bank Charter Act” de 1847. Luego en el resto de Europa se aceptó el sistema de Banco Central, pero sobre principios más liberales, que descansaban en la confianza de los mismos bancos, ya que si emitían demasiados títulos su precio disminuiría y la gente los cambiaría en metálico. En la práctica –también- funcionó este sistema. En el fondo, lo importante era tener una reserva que sirviera de respaldo.

El Banco de Inversión

El modelo de Banco de Inversión (también llamado de negocios) fue el “*Credit Mobilier*”, fundado en 1852 en Francia. Adoptó la forma jurídica de sociedad encomandita. Era un banco de depósito con la finalidad de préstamos a largo plazo mediante la emisión de título (acciones y obligaciones), que constituían el capital fundacional de las sociedades que el banco promovía y al cual quedaban vinculadas como filiales. El capital original de 60 millones de francos sirvió para la cartera de 600 millones de la primera emisión. En 1863 tenía intereses en 19 sociedades y manipulaba valores por un total de 3.500 millones. En el primer año pagó dividendos del 13,4 % y, en su mejor momento (1854-1855), dividendos de hasta un 40%. Se disolvió en 1871 y siguió funcionando como banco de depósito y

descuento. Es muy importante ya que es el modelo del Banco moderno, ya que inicio el crédito a largo plazo apostando en la empresas. Además, dio el apoyo financiero para el inicio de muchos bancos en otros países europeos.

Teniendo en cuenta lo anterior se explica que para finales del siglo XIX, se distinguen claramente los tipos de bancos: los bancos de deposito y descuento (comerciales)³⁸ y los bancos de inversión (negocios). Estos últimos dedicándose a la *“creación o expansión de sociedades industriales o comerciales, mediante la inversión directa de capitales, la suscripción de bonos estatales, acciones y obligaciones industriales o especulaciones financieras de orden internacional”*³⁹.

Existió un tercer tipo de bancos, que realizaban ambas operaciones de los anteriores, llamados por ello bancos mixtos. Estos en lo que a la inversión de la empresas se refiere *“no se contentaban con el control financiero y técnico de las empresas fundadas o asistidas, sino que participaban directamente en la administración de tales industrias, mediante el nombramiento de sus propios consejeros de administración de aquellas empresas. Recíprocamente las grandes industrias se hallaban representadas en los consejos de administración de las bancas que los*

³⁸ Se limitaban a dar cuentas corrientes a la vista, descontar y pagar letras de cambio, préstamos a corto plazo, colocaciones de deuda pública, y otras operaciones ordinarias.

³⁹ Vázquez de Prada, Valentín. Historia Económica Mundial. Tomo II. Rialp. Madrid. 1964. Págs. 310-311.

patrocinaban. En 1911 los seis bancos más importantes de Berlín tenían 825 altos funcionarios como consejeros de un centenar de empresas industriales... Por entonces el Deutsche Bank poseía participación de acciones y, por consiguiente, se sentaba en el consejo de administración de 221 sociedades ”⁴⁰.

Estados Unidos

La estructura bancaria era muy diferente de la europea. En primer lugar por su gran descentralización y, como consecuencia, la enorme cantidad de bancos. En 1914 habían 7.000 bancos nacionales⁴¹, 14.000 bancos estatales⁴² y 1.000 bancos privados⁴³ (“trust companies”). En realidad, unas pocas grandes entidades (Morgan, Rockefeller y Vanderbilt) controlaban muchas otras pequeñas.

Esta banca era muy dinámica y con mucha audacia para invertir, por lo que ante las crisis de liquidez se vieron expuestos a quiebras. En 1907 a raíz de una falta de liquidez se produjo una crisis en el sistema, que obligo a emitir moneda fiduciaria. Se vio la necesidad de controlar estas emisiones y el crédito. Aprovechando la coyuntura se presentó, en 1913, un proyecto para la creación de bancos centrales,

⁴⁰ Ibidem, Pág. 316

⁴¹ Se remontan a 1863. Por la ausencia de un organismo central creció mucho su número.

⁴² Muchos se fundaron en los estados del Sur y del Oeste entre 1886 y 1890.

⁴³ Se hallaban íntimamente ligados con las empresas industriales y comerciales. El más importante era el J.P. Morgan and Co., en la ciudad de Nueva York.

que fue aprobado por el Congreso en 1914. Se creó la *Federal Reserve Board*, con sede en Washington, entidad central encargada de controlar el crédito; que cuenta con doce bancos federales de reserva. Estos estaban obligados a suscribir el capital de la *Federal Reserve Bank* con 6% de su propio capital. Los otros bancos también fueron invitados a adherirse.

Japón

Se desarrollaron grandes *trust* bancarios, semejantes a los de Estados Unidos, que estaban entrelazados con las empresas industriales y comerciales. Con el rápido crecimiento económico japonés a partir de la revolución de 1868, se crearon entidades bancarias, muchas de las cuales, con capital mayoritariamente del Estado. Poco a poco el Estado fue retirando su participación y se fueron convirtiendo en entidades privadas. En un principio, estos bancos habían tenido facultad de emisión de billetes, lo que causó inflación. Por ello, en 1882, el Estado decidió crear un banco central, el Banco de Japón, con función semejante a los europeos.

La Segunda Mitad el Siglo XX

Básicamente se siguió dando el mismo ciclo: después de una crisis financiera, una nueva regulación. Después de la crisis de los años treinta se busca estabilizar la economía. Acabada la Segunda Guerra Mundial la competencia entre bancos dentro y fuera de los países estaba restringida. Muy pocos bancos quebraron. En contraste, en los últimos treinta años ha aumentado la competencia, han surgido nuevas y riesgosas actividades, y han habido fuertes golpes macroeconómicos.

En 1953, los Estados Unidos reguló las actividades a la que se podían dedicar los Bancos, a través de la “Bank Holding Company Act”. Esto buscaba que los Conglomerados Bancarios no diversificaran (invertieran) en actividades riesgosas, aunque estuvieran relacionadas de alguna forma con la actividad bancaria⁴⁴. Esto suscitó algunas molestias. Algunos pidieron una modificación para poder desarrollar actividades de menor riesgo como los seguros o los fondos mutuales. Otros fueron más lejos, pidiendo poder invertir en compañías no financieras, como sucede en Francia, Alemania, Italia y Japón, con ciertas limitaciones.

Estos breves antecedentes de la evolución bancaria, ocurridos en los dos últimos siglos, buscan dar una idea –superficial- de ciertos aspectos de las actividades que

⁴⁴ Esto de alguna forma se logra con el Gramm-Leach-Bliley Act de 1999, en el cual, con la distinción entre grupos financieros y grupos bancarios, se permite la participación en actividades relacionadas con la actividad bancaria.

realizan o han realizado los bancos. Cuando se traten esos aspectos, los antecedentes serán el trasfondo que haga más agradable la comprensión de las nuevas actividades. De hecho, los antecedentes, muestran por si solos, que los grupos financieros como tales no son algo nuevo.

Presupuestos

Los Bancos tienen toda una red logística y de clientes que facilita la puesta en marcha de otras empresas de tipo financiero. Los locales, los empleados, el sistema de computo, los mecanismos de seguridad, las redes de comunicación, el transporte de valores, la publicidad, el respaldo de las marcas comerciales, entre otros. Estos activos del Banco son compatibles con otro tipo de empresas financieras como: un Puesto de Bolsa, una Operadora de Pensiones, un Sistema de Fideicomisos, un Sistema de Leasing Operativos, un Almacén de Deposito, una Compañía de Seguros, una Sistema de Transferencia Internacional de Dinero, un Servicio de Off Shore, una Compañía de Tarjetas de Crédito, un Banco de Inversión, y una variedad de actividades tan diversas y crecientes, como la actividad financiera misma.

Todos estos negocios pueden girar en torno a un Banco, es decir, son susceptibles de aprovecharse de la plataforma antes mencionada. Sin embargo, lo que interesa es ver la conveniencia de que estas actividades dependan del Banco para brindar sus servicios.

Teniendo en cuenta que el Banco, por lo menos hasta ahora, es el intermediario financiero más importante de la economía, en el cual están depositados los ahorros

de miles e incluso millones de personas físicas y jurídicas. Si se pierde este norte se puede llegar a afectar su estabilidad y sus utilidades, con el correspondiente perjuicio de los ahorrantes, en “beneficio” exclusivamente del interés de diversificar actividades, por parte de los accionistas del Banco, sin tener que hacer una gran inversión. Inclusive para estos accionistas el beneficio es relativo, ya que por una actividad mal desarrollada se puede venir a bajo no solo la nueva actividad sino todo el Banco. En todo caso, con el paso del tiempo los bancos han ido brindando nuevos servicios que le llegan a ser propios como el dar tarjetas de crédito, tarjetas de débito o cambiar divisas; en estos casos es diferente, ya se convirtieron en parte de su giro de servicios. El problema surge con las actividades, que por lo menos al día de hoy, no son propiamente suyas y implican un mayor riesgo, aunque en algunos casos supongan una mayor comodidad para los usuarios del banco.

Detrimento de los Bancos

El parecer mayoritario de los expertos en regulación bancaria es que un banco saludable no debe sufrir por la baja de una empresa que no se dedica a la actividad bancaria. Esta carga al banco se produce, desde un punto de vista muy simplificado,

por los siguientes dos supuestos: que el banco tenga que rescatar a la empresa, o que, sufra la “Percepción del Mercado”. En ambos casos, el costo se le traslada de una forma u otra a los inversionistas.

Rescate de la Empresa

Los reguladores se preocupan de la posibilidad de que el banco se vea obligado a rescatar a la empresa parte del grupo. Esto claramente genera pérdida de recursos (dinero) que se podían invertir. Pero además, implica una baja del valor de los depósitos del banco, o su equivalente, un aumento de las probabilidades de pérdidas dentro del fondo de seguros de los depósitos. Es decir, un banco que toma parte del dinero que sus clientes ahorran allí para inyectárselo a una empresa suya (financiera o no) que está en problemas, deja de ser mucho menos atractivo que antes de hacer esa operación. Bajan sus índices, está limitando sus ganancias y la posibilidad de reinvertirlas para brindar un mejor servicio bancario. Lo cual aumenta las probabilidades de que capte menos recursos y tenga problemas de liquidez, o lo que es lo mismo, aumenta el riesgo de su intermediación.

Si bien las transferencias directas están prohibidas, hay muchas formas de evadir esta regulación. Una de las formas de hacerlo es comprándole activos inservibles,

cuentas incobrables, o transfiriéndole dinero a través de un tercero. Lo difícil del control se encuentra en la empresa no bancaria, ya que no está sujeta, dada su naturaleza, a un control y monitoreo que permita detectar este tipo de irregularidades. En el caso de nuestro país existen varias empresas de los bancos que no tiene regulación.

La Percepción del Mercado

Este termino, -un poco curioso-, se refiere a la imagen de interrelación que da a los usuarios, y al público en general, el banco y la empresa afiliada. Esta “percepción” tiene dos posibles consecuencias:

El banco asume la caída de la empresa no bancaria, aunque legalmente estén separadas, ya que así se lo obligan los Tribunales. Lo que sucede en estos casos es el levantamiento del velo social de la empresa⁴⁵. Esto se aplica cuando la administración o las finanzas de las dos compañías están relacionadas.

Aunque no se llegue a levantar el velo social de la empresa, el banco busca rescatar la empresa, no tanto para mantenerla a flote, como es el caso del primer supuesto;

⁴⁵ Termino utilizado en los E.U. es “pierce the corporate veil”.

sino mas bien, para que no se vea afectada su imagen, ya que los usuarios identifican un cierto vínculo entre ambos. Puede ser una institución que incluso no ocupe el mismo local, pero que tiene el “nombre del Banco”⁴⁶ en su puerta. Incluso se puede dar el caso de que aunque para la mayoría de los ahorrantes no se verá afectada su imagen, para aquellos clientes más especializados, como los de la banca corporativa, que tienen invertidos fuertes sumas de dinero y, a su vez, tienen grandes líneas de crédito, si será un problema, ya que normalmente manejan los datos sobre la situación financiera del banco (activos, capital, reservas, utilidades anuales, etc.), por lo que la ayuda extra que tuvo que darle la empresa en problemas se reflejará indirectamente en sus números, denotando una salud menos vigorosa. Las actividades no bancarias que realizan los bancos suponen un gran riesgo, ya que sus clientes no van a diferenciar, ni deben hacerlo, cuando vean en el periódico que una empresa del grupo financiero “tal” cerro sus puertas; el mensaje que hay detrás es que el banco está mal, lo cual no deja de ser cierto.

Por estas razones en Estados Unidos existe una estricta regulación de las actividades que realizan los bancos y de las relaciones que mantienen con otras instituciones, incluso bancarias también, para evitar que por una actividad bancaria riesgosa, se pongan en peligro las inversiones de los ahorrantes y a los demás bancos, ya que el

⁴⁶ Logotipos, colores, coincidencia en otras sucursales, etc.

sistema bancario es muy sensible a las crisis de cualquiera de sus miembros. Sin embargo, de hecho, muchos bancos han asumido voluntariamente las deudas de sus subsidiarias, aunque legalmente no les está permitido hacerlo; lo que sucede es que las penas por hacerlo son poco severas.

BANK HOLDING COMPANY ACT

Introducción



En 1956, los Estados Unidos reguló el funcionamiento de los grupos bancarios con el Bank Holding Company Act. Esta regulación limita las actividades a las que se pueden dedicar las sociedades partes de un grupo bancario, que viene a ser lo mismo que limitar el tipo de empresas que lo pueden conformar.

Este documento tiene una gran extensión y una muy detallada explicación de cómo deben funcionar estos conglomerados, para lo cual, no se han escatimado constantes reformas y aclaraciones durante sus casi cincuenta años de existencia. La parte principal consta de: 12 secciones que se dividen a su vez en varios temas independientes⁴⁷ y 8 secciones monotemáticas. Luego consta de 10 sub-partes que juntas suman 60 secciones monotemáticas, completadas por 6 apéndices, 34 secciones de interpretaciones, 11 secciones sobre la estructura del ente controlador y 3 declaraciones de políticas de la Reserva Federal.

⁴⁷ Para hacerse una idea de lo completa que es esta regulación, basta decir que la cuarta sección contiene 15 temas, desarrollados –con letra muy pequeña- en 18 páginas.

Los Grupos Bancarios (Bank Holding Companies)

Se considera como grupo bancario a cualquier compañía que tenga el control sobre cualquier banco. Sin embargo, puede darse el caso de que una compañía no tenga el control directamente, sino a través, de otra compañía; e incluso, ésta última, puede que tenga ese control de una manera indirecta.

En este sentido la legislación es bastante abierta y busca evitar que a través de varias intermediaciones se disipe la responsabilidad y el control al que están sujetos los grupos bancarios. La Compañía que tiene una sociedad puente que maneja los bancos, inclusive indirectamente actuando a través de una o mas personas, no escapa de la regulación. Para evitar controles societarios ocultos se limita la adquisición de acciones en virtud de la capacidad fiduciaria de un banco o una compañía, por ejemplo que se hayan dado en garantía, cuando puedan unilateralmente ejercitar el derecho de voto de dichas acciones.

Se considera que una compañía tiene el control de un banco cuando posee, controla o tiene el poder del 25% o más de cualquier clase de acciones con derecho a voto; se puede decir que esta es la manera tradicional de ejercer ese control. Sin embargo el criterio tradicional se amplía en dos supuestos: si aún con menos del 25% de las

acciones controla el nombramiento de la Junta Directiva o; si el ente regulador determina, previa audiencia a la compañía, que ella directa o indirectamente tiene el control sobre la administración y las políticas del banco.

Cuando un grupo bancario tenga, directa o indirectamente, el 25%⁴⁸ o más de las acciones con derecho a voto o simplemente ostente el control de la compañía por otros medios (Junta Directiva, acuerdos respecto a los derechos de voto, etc.), se considera a dicha sociedad una **subsidiaria** del grupo. En estas relaciones de control entre compañías, tanto la que controla como la que es controlada se considera que están afiliadas. Por lo tanto, una **afiliada** (“affiliate”) puede ser toda compañía que: controla otra; es controlada por otra o, está bajo común control con otra compañía.

Existe también una presunción respecto a la ausencia de control. Cuando cualquier compañía, directa o indirectamente, posea, controle o tenga el poder sobre menos del 5% de los votos de cualquier clase de acciones, se considera que no tiene el control sobre ese banco o compañía. Esto implica que una compañía no puede ser el representante en cualquier proceso administrativo o judicial sino tiene al menos ese porcentaje de acciones; salvo que aunque no tenga este porcentaje el ente regulador haya considerado que es quien controla la empresa.

⁴⁸ Se excluyen del cálculo las acciones propiedad del gobierno de los Estados Unidos o propiedad de una compañía cuyas acciones sean enteramente propiedad suya.

Hay otros tipos de relación en las que el vínculo no implica un control, como por ejemplo, la adquisición a un grupo bancario, por parte de cualquier compañía, de un número no significativo de acciones de uno de sus bancos. Respecto al ente regulador, se le denominará a esa compañía con el termino **sucesora** (“successor”) que se ha establecido para regular este tipo de transacciones.

La institución encargada de regular y controlar a los grupos bancarios⁴⁹ es la “Junta de los Administradores del Sistema de la Reserva Federal⁵⁰”. Que a su vez, junto con otras entidades, regula y controla las actividades que llevan a cabo los grupos financieros.

Existen otro tipo de grupos, que debido a la desconcentración de funciones bancarias que existe en Estados Unidos no son exactamente grupos bancarios. Por ejemplo, las asociaciones de ahorro (“savings association”) o instituciones aseguradas (“insured institution”), que son todas aquellas asociaciones federales de ahorros o los bancos federales de ahorro. También caben dentro de esta clasificación: las asociaciones de crédito y construcción; las asociaciones de ahorro y préstamo; las asociaciones de

⁴⁹ También de los Grupos Financieros.

⁵⁰ En inglés se le llama simplemente “Board” y significa “Board of the Governors of the Federal reserve System”.

vivienda; o los bancos cooperativos, si son miembros del Fondo de Seguros de las Asociaciones de Ahorro. También existen los “grupos bancarios de ahorro”, que son aquellas compañías que controlan uno o más bancos de ahorros siempre que el total de los activos de esos bancos formen, desde su formación y después de ella, al menos el 70% de la compañía.

Actividades Cercanas a la Banca

Las actividades cercanas a la banca son todas aquellas que de alguna manera están presentes en el manejo de los bancos o en los servicios que estos prestan. De hecho, estas actividades forman parte de la actividad bancaria, aunque sean realizadas por otras empresas⁵¹.

Aunque parezca repetitivo es importante hacer notar que de ninguna forma se trata de actividades que se benefician del banco, por el contrario, existen en función de los intereses del mismo.

⁵¹ Las actividades que se encuentran estrechamente relacionadas con la actividad bancaria son las siguientes: Operar instituciones de depósito no bancarias, brindar leasing personales o sobre propiedades, tener actividades relacionadas con el otorgamiento de crédito, brindar asesorías (en finanzas, sobre inversiones, administrativas, etc.), tener una agencia que brinde a los clientes inversionistas los servicios necesarios para llevar a cabo transacciones.

Pueden ser propiedad de un grupo bancario según lo que establece la sección 225.22 b del BHC ACT⁵². Por lo que aunque no constituyan parte de una institución bancaria, si son parte de un grupo bancario, lo cual es consecuente con la función que realizan.

Prohibiciones

En principio están prohibidas las adquisiciones y actividades no bancarias por parte de un grupo bancario o de cualquiera de sus subsidiarias⁵³. En concreto no pueden manejar, adquirir o controlar, directa o indirectamente, las acciones con derecho a voto o los activos de una compañía que realice cualquier actividad que no sea dedicarse a la administración o el control de bancos u otras subsidiarias autorizadas por el BHC ACT. La salvedad son las actividades que el ente controlador determine como cercanas a la actividad bancaria o a la administración o al control de los bancos.

Sin embargo, estas prohibiciones no cubren a todos, ya que los siguientes tipos de grupos bancarios no están sujetos a esta regulación:

⁵² Bank Holding Company Act

⁵³ Cfr. Bank Holding Company Act, sub parte C.

Grupos pertenecientes a familias⁵⁴: están exceptuados por la misma ley si cuentan con mas del 85% de las acciones con derecho a voto desde el 30 de junio de 1968, las cuales, se han transferido por los miembros de las misma familia en línea descendiente o a los cónyuges. Se trata de grupos que pertenecen básicamente a una misma familia.

Organizaciones laborales o agrícolas⁵⁵: en el caso de las compañías que, para el 4 de enero de 1977, fueran a su vez un grupo bancario y una empresa de este tipo exentas de impuestos.

Grupos bancarios singulares⁵⁶: para aquellos grupos bancarios que hayan controlado sólo un banco desde el 1 de julio de 1968.

Grupos adquiridos por una empresa⁵⁷: en el caso de que una compañía haya adquirido el control de un Banco, antes del 10 de diciembre de 1982, sin el permiso previo del ente contralor exigido en la sección 3 de ésta regulación, se puede hacer válida esta adquisición por parte del ente controlador, si considera que restringir a la empresa bajo las normas de esta sub-parte sería injusto y representaría un detrimento

⁵⁴ Cfr. Bank Holding Company Act, sección 2 b.

⁵⁵ Cfr. Internal Revenue Code, sección 501 c.

⁵⁶ Cfr. Bank Holding Company Act, sección 4 d.

⁵⁷ Cfr. Bank Holding Company Act, Reformas de 1970, sección 106

no razonable. Lo cual es bastante sabio, ya que no tiene sentido cumplir la ley sólo por cumplirla, si con su aplicación se puede estar cometiendo un daño mayor a la posible inseguridad –que es poca en realidad- que crea una norma como esta.

Excepciones

Aunque las prohibiciones se aplican de manera general a todos los grupos, salvo a los que antes se exceptuaban de la regulación; dentro de los que si están cubiertos por ella, también existentes excepciones, que permiten a los Grupos Bancarios poder intervenir en otras empresas, en los siguientes casos:

Actividades cercanas a la banca

Se refiere a las actividades que se encuentran *estrechamente relacionadas a la actividad bancaria*, que pueden ser llevadas a cabo por los grupos bancarios o sus subsidiarias de acuerdo a lo que establece esta misma regulación. Para que se permita esta operación se debe cumplir con tres requisitos:

- Pasados 10 días desde que comenzó la actividad, dar aviso por escrito al ente contralor, con la descripción de la actividad, la o las compañías involucradas, y certificar que se seguirán los lineamientos del caso.
- Conducir la actividad con la buena disposición de acatar todas las ordenes del ente contralor.
- Es también necesario que⁵⁸:

1. Que el Grupo Bancario, al momento y después, de la transacción esté bien capitalizado, lo cual significa que:

- La sociedad controlante esté bien capitalizada;
- La cabeza del grupo controle al menos el 80% de los activos de importancia (en relación al riesgo), de las instituciones de deposito que son parte del grupo bancario, las cuales estén, a su vez, aseguradas y bien capitalizadas; y
- No tenga una institución de depósito no asegurada por debajo del capital necesario.

2. Que tenga una buena administración, lo cual se evalúa en base a los siguientes parámetros:

⁵⁸ BHC ACT, section 225.23 (c.) 1, 2 y 6.

- Que al momento de la transacción la institución cabeza⁵⁹ del grupo bancario y el 80% de las instituciones de depósito con activos de importancia estén bien manejadas y hayan recibido, por lo menos, la calificación de “satisfactoria” en su más reciente auditorage.
- Que todas las instituciones de depósito del grupo, hayan recibido en sus últimas exámenes o subsecuentes revisiones, la calificación⁶⁰ 1 o 2 del llamado CAMEL⁶¹, por parte de la correspondiente Agencia Evaluadora del Banco Federal.
- Que el Grupo Bancario debe haber presentado a la agencia del Banco Federal un plan de reestructuración del capital y la administración de las instituciones de depósito adquiridas por el Grupo Bancario, durante los 12 meses precedentes al acuerdo de la transacción, que no cuenten con lo que se menciona en el párrafo anterior; y que todas estas instituciones no representen

⁵⁹ La más grande institución de depósito (en base a los activos) del grupo bancario.

⁶⁰ Las calificaciones que van de 1 a 5 significan respectivamente: 1 bien capitalizado, 2 adecuadamente capitalizado, 3 debajo del capital, 4 significativamente debajo del capital, 5 críticamente debajo del capital.

⁶¹ Por sus siglas en inglés significa: Capital adequacy, Asset quality, Management, Earnings, Liquity. El cual se explica en la pág. ___ al analizar las “soluciones a los problemas financieros de los bancos”.

más del 10% de los activos de las instituciones de depósito controladas por el Grupo Bancario.

3. Especiales acciones supervisoras durante 12 meses.

Actividades de servicio

Un Grupo Bancario puede sin el previo permiso del controlador equipar, completar, establecer o adquirir una compañía que preste únicamente servicios para:

1. El Grupo Bancario o sus Subsidiarias en conexión con sus actividades permitidas por ley; incluyendo los servicios que requieran sus subsidiarias para satisfacer los acuerdos que tengan con terceros, siempre y cuando, el Grupo o la Compañía de Servicios no figuren como las partes principales en los negocios con esos terceros.
2. Las operaciones internas del Grupo o de sus Subsidiarias. Se incluyen los siguientes⁶²:
 - Contabilidad, auditorias y evaluadoras.
 - Publicidad y relaciones públicas.

⁶² La lista no es taxativa.

- Procesamiento de datos, transmisión de datos, bases de datos o facilitadores de procesos.
- Servicios de personal.
- Servicios de mensajería.
- Poseer o operar propiedades usadas enteramente o materialmente por sus subsidiarias para sus operaciones actuales o futuras.
- Liquidar propiedades adquiridas por sus subsidiarias.
- Liquidar propiedades adquiridas de cualquier manera antes del 9 de mayo de 1956 o antes de la fecha en que la compañía comenzó a pertenecer al Grupo Bancario.
- Vender, comprar o suscribir seguros, similares a los seguros generales, seguros de empleados, seguros de propiedad o seguros de accidentes.

Compañías de depósitos

El grupo bancario o una de sus subsidiarias no bancarias pueden adquirir acciones de una compañía que se dedique al negocio de depósitos o llevar cabo el negocio de depósitos ellos mismos. Aquí puede parecer muy normal esto, sin embargo como se explica en capítulos anteriores, en Estados Unidos no existen Bancos Universales, sino que la misma actividad bancaria está muy fraccionada.

Diferentes adquisiciones no bancarias

1. Adquirir títulos valores o activos adquiridos como consecuencia de un proceso liquidatorio⁶³ (una mortual por ejemplo) con fundamento en una deuda previa contraída en el ordinario giro de la actividad. Siempre que se vendan pasados dos años. Este plazo se puede prorrogar por tres años más; incluso si lo autoriza el ente controlador se puede ampliar por un plazo mayor que no llegue a exceder un total de diez años. Para esto último se debe demostrar que no se verá afectado el interés público ni la compañía. Las transferencias dentro del mismo Grupo Bancario no extienden el plazo para conservar las acciones o los activos.

2. Títulos valores y activos necesarios para separarse de una subsidiaria: en el caso de que así lo haya solicitado una institución federal o estatal en la examinación del Grupo; el cual, debe dejarlos dos años después de adquiridos.

3. Inversiones Fiduciarias, ya sean títulos valores o activos, adquiridos por un banco o por otra empresa, de buena fe, en base a su capacidad fiduciaria; mientras que los títulos o activos calcen dentro del curso ordinario del negocio y no sean adquiridos

⁶³DPC acquisitions

para beneficiar a las accionistas de la compañía, a sus empleados o a sus subsidiarias.

4. Títulos de inversión calificados por un Banco Nacional.

5. Acciones que representen 5% o menos de una compañía, que como se decía antes, menos de este porcentaje se considera que no implica control a menos que el Ente Controlador establezca lo contrario para el caso concreto.

6. Acciones de una compañía de inversión, que sólo se dedique a invertir en acciones; y que no se dueña de más del 5% de las acciones, de cualquier clase, de una compañía.

7. Activos adquiridos en la administración normal de los negocios.

8. Adquisición de activos por parte de una compañía de prestamos o un banco industrial: activos de una o varias oficinas de una compañía que los dedicará completa o parcialmente a adquirir o brindar prestamos.

Para hacer esta transacción es necesario que:

- Estas compañías tengan el permiso previo para dedicarse a estas actividades,
- Estos activos no representen durante los doce meses posteriores más del 50% de los activos importantes (según el riesgo) de la empresa ni que sobrepasen la suma de 100 millones de dólares,
- No representen más del 50% de los activos que se dedican a brindar prestamos o a los negocios del banco industrial,
- Se de aviso al Banco de la Reserva de la transacción realizada en los 30 días posteriores a ella.

Adquisición de títulos por medio de un banco subsidiario

Dependiendo del tipo de banco del que se trate, existen dos posibilidades:

- Si se trata de un *banco nacional* o una de sus subsidiarias, puede adquirir o retener acciones del tipo y el monto que le permiten sus propios estatutos⁶⁴.
- Si se trata de un banco federal o una de sus subsidiarias, teniendo en cuenta las leyes federales, puede: adquirir o retener acciones del tipo y monto que se le permite a los bancos nacionales; y adquirir o retener todas las acciones de

⁶⁴ Cfr. BHC ACT, sección 4 (c) ; y Revised Statutes of National Banking Associations, sección 5136.

una compañía que se dedique solamente a actividades que el banco (teniendo en cuenta la ubicación y las demás restricciones) podría administrar directamente.

Actividades e inversiones de los nuevos grupos bancarios

Una compañía que se convierte en un Grupo Bancario puede, durante los dos primeros dos años de funcionamiento, tener actividades no bancarias y controlar las acciones y activos de una subsidiaria no bancaria, siempre y cuando sea porque ya realizaba esas actividades o tenía esos activos al momento de convertirse en un grupo bancario. El ente controlador le puede dar tres prorrogas más de un año cada una. Se trata de una especie de incentivo, dado exclusivamente, a los que inician un grupo bancario.

Actividades y acciones cubiertas por un transitorio

Las compañías cubiertas por una especie de transitorio del año 1970 pueden retener acciones o activos que tuvieran desde el 30 de junio de 1968; y pueden adquirir acciones de cualquier otra nueva empresa en función de estas antiguas empresas.

Como se puede ver, tiene similitud con los grupos bancarios que quedaban fuera de la regulación.

Los Grupos Financieros (Financial Holding Companies)

Definición

Podemos definir a los Grupos Financieros como los Grupos Bancarios, que cumpliendo una serie de requisitos previos, pueden expandir el tipo de actividades financieras que desarrollan. Por lo general un grupo financiero fue primero un Grupo



Bancario ordinario que decidió cambiar su naturaleza jurídica. Para ello debía tener todas sus instituciones de depósito bien capitalizadas y administradas; y además, cumplir adecuadamente con todo el procedimiento del caso.

El procedimiento de transformación se realiza ante el Banco de la Reserva correspondiente, por medio de una declaración escrita que debe manifestar el deseo expreso del Grupo Bancario en convertirse en un grupo Financiero. Además, debe brindar: el nombre y el domicilio de la cabeza del Grupo y de cada una de las instituciones que lo conforman; y certificar, de acuerdo con los lineamientos establecidos para cada caso, que cada una de las instituciones está bien capitalizada

y administrada. Si no se cumplen con estos requisitos se rechaza la petición. El requisito de que todas las instituciones estén bien capitalizadas y administradas se puede levantar, en el caso de que sea una institución adquirida en los últimos 12 meses, para lo cual se tiene que haber presentado un plan de saneamiento.

En otros casos se trata de una compañía, que no es un Grupo Bancario, que desea constituirse como Grupo Financiero. Como ser un Grupo Bancario es necesario para poder ser un Grupo Financiero, primero debe realizar todo el procedimiento y cumplir con todos los requisitos de un Grupo Bancario, para luego mediante el procedimiento antes mencionado, solicitar conformarse como grupo financiero.

El procedimiento de constitución de grupos bancarios implica garantizar que sus instituciones llegaran a estar bien capitalizadas. El hecho de que esa compañía desee ser un grupo financiero no limita de ninguna manera las autoridades ni los controles para los grupos bancarios. Cuando se alcanzan los requerimientos para ser un grupo bancario, se acepta su propuesta de grupo financiero; esto significa que todas sus instituciones deberán estar para ese momento bien capitalizadas y que todas tienen al menos una calificación de satisfactorio en la última evaluación que se les haya realizado.

Problemas en un Grupo Financiero

En el momento en que el ente regulador se da cuenta de que existe alguna anomalía con alguna institución de un Grupo Financiero, le manda un aviso al respecto. El cual debe ser contestado en el plazo de 15 días después de recibido, informando que se han detenido las anomalías y que se pondrán los remedios del caso. Es interesante el plazo, el cual es no para informar la situación, sino la puesta en marcha una solución momentánea del problema.

Se ha de proceder a elaborar una propuesta de acuerdo con el ente regulador respecto a los problemas de capital o administración que sufre la institución respectiva. Dicho acuerdo debe establecer una explicación específica de las acciones que se tomaran, un calendario donde se incluyan cada una de estas acciones y cualquier otra información que haya sido solicitada. Lo que se busca es que no se vuelvan a presentar nuevos problemas. Es necesario su presentación pronta al ente regulador, ya que se necesita su aprobación para poner en ejecución; la cual, debe dar inicio antes del plazo de 45 días desde que se recibió el primer aviso. Este plazo puede ser prorrogado mediante una carta en la que se justifique la prórroga. Si pasados 180 días desde que recibió el aviso no ha solucionado lo que se le pedía y se

establecía en el acuerdo, el Grupo estará obligado a desligarse de cualquier institución de depósito que controle o de la que sea propietaria.

Como se puede apreciar, la regulación es bastante estricta. Otro ejemplo, de la severidad con que se ejerce el control es el hecho de que mientras un Grupo Financiero tenga una institución, que en la última evaluación no haya alcanzado la calificación de satisfactorio, no puede intervenir en nuevas actividades.

Actividades de Tipo Financiero

La regulación desarrolla una especie de lista de actividades que son financieras por su naturaleza o otras que pueden serlo incidentalmente⁶⁵, las cuales pueden ser determinadas con dicha naturaleza por diferentes entidades de los Estados Unidos:

Todas las actividades cercanas a la actividad bancaria

- Servicios administrativos y servicios varios para los fondos mutuales
- Certificar la veracidad de firmas e identidades de personas que realiza transacciones financieras o de otro tipo.

⁶⁵ BHC ACT, sección 225.86

- Proveer historiales laborales para el otorgamiento de créditos.
- Servicios de consulta de efectivo y otros servicios de transmisión electrónica de datos
- Las que se relacionan con la oferta de servicios bancarios, servicios de notarios públicos, venta de estampillas y sobres postales, y con los tiquetes de transporte público.
- Títulos abstractos de bienes raíces.

Las actividades en conexión con las transacciones bancarias en el exterior

Consultorías sobre el manejo de una compañía; la cual no necesariamente tiene que dedicarse a cuestiones financieras. Esto se permite siempre que las consultorías no signifiquen el control del Grupo Financiero sobre la empresa que recibe dicho servicio.

Operar una agencia de viajes en conexión con los servicios financieros o otros del Grupo Financiero.

Organizar, respaldar o administrar fondos mutuales; con las siguientes dos limitaciones: que el fondo no maneje dichas empresas, y que el Grupo no sea dueño de más del 25% del capital del fondo después de un año⁶⁶ de estar dentro.

Cualquier actividad que se considere financiera por su naturaleza⁶⁷

Es una especie de “portillo” de la misma ley, para que las diferentes entidades autorizadas, puedan dictaminar una nueva actividad financiera, sin que para ello, sea necesario una reforma legal. Esto posible gracias a la delimitación de estas entidades y el auto control que tienen. Además, esto permita que exista un procedimiento para consultar nuevas actividades financieras, lo que ayuda a cerrar la brecha existente entre la legislación y la realidad financiera.

Las determinadas por el Ente Contralor

Un ejemplo muy valioso, porque muestra la gran actualidad de esta regulación se encuentra en el caso de los intermediarios de compra-ventas. El servicio consiste en encontrar y reunir compradores y vendedores de cualquier producto o servicio, para

⁶⁶ Se le puede autorizar otro periodo distinto de un año.

⁶⁷ Cfr. BHC ACT, sección 4 (k) 4 A, B, C, D, E, H y I.

que por su cuenta, negocien y lleven a cabo transacciones. Lo actual radica en la regulación de las múltiples actividades de éste tipo que existen en Internet.

Existen muchos sitios Web donde pueden acceder las personas y las empresas a ofrecer comprar o vender diferentes bienes y servicios⁶⁸. En otros se brinda información sobre los vendedores o sus productos; o incluso, sobre los servicios gubernamentales, los formularios requeridos para estos, etc⁶⁹.

Las limitaciones del Grupo a esta actividad se concretan en que: los productos que requieran una licencia de corredor de bienes no los puede ofrecer por estos medios, y que sólo puede ser un intermediario en estos negocios. El Grupo no puede participar en alguna compra-venta de las que se ofrecen en estos servicios, y ni siquiera puede ser dueño de los medios de transporte o los locales donde se pueden adquirir dichos productos.

Las siguientes actividades

⁶⁸ En la mayoría de estos el sitio Web se recibe una comisión por el servicio, al estilo de la tarjetas de crédito.

⁶⁹ En algunos casos para acceder a estos servicios hay que pagar una suscripción o pagar un monto equivalente a la compra de una revista especializada en cierto tipo de productos.

- Prestar, cambiar, guardar, transferir o invertir por otros, en activos que no sean ni dinero ni títulos valores.
- Proveer los servicios de transmisión de dinero o otros activos financieros.
- Disponer, hacer efectivo o facilitar transacciones financieras para una cuenta de terceros.

Consultas sobre nuevas actividades financieras

Para saber si una actividad es financiera por su naturaleza o por su relación con otras actividades, se puede hacer una solicitud al Ente Contralor en la que se identifique y defina la actividad, describiendo quien está envuelto en ella y como se llevará a cabo. Explicar porque debe considerarse como financiera y fundamentarlo debidamente. El Ente Contralor enviara una copia de este pedido a la Secretaria del Tesoro y publicará una copia para escuchar comentarios. Luego de esto, pasados 60 días y completado el proceso consultivo, dará su respuesta.

También dentro del proceso consultivo al público, un Grupo Financiero u otro tercero interesado puede consultar sobre si una actividad está dentro del rango de las actividades financieras ya establecidas. Para lo cual debe igualmente describir la

actividad que la compañía se propone administrar o producir o el servicio que piensa brindar, la justificación de porque cae dentro de alguna de las clasificaciones y la información adicional que se le solicite.

LOS GRUPOS FINANCIEROS EN COSTA RICA

Las Actividades de los Grupos Financieros de Costa Rica

Perspectivas de la Economía Costarricense

Costa Rica es un país pequeño, con aproximadamente cuatro millones de habitantes que tienen una edad promedio de 23 años, por lo que se le puede considerar un país joven, de los cuales medio millón son extranjeros, es decir, una octava parte. El ingreso per capita es de más de dos mil dólares anuales, lo cual no nos sitúa en un grado de pobreza extrema pero tampoco se nos puede considerar un país que está bien económicamente. Son mayores las importaciones que las exportaciones, por lo que el funcionamiento del comercio interno depende enormemente del dólar; el cual se devalúa a una tasa fija diaria que establece el Banco Central calculando la devaluación anual, esto a diferencia de otros países que tienen libre la devaluación, rigiéndose únicamente por las leyes del mercado. Lo cual, al menos en los últimos años le ha dado una cierta estabilidad.

En cuanto a las empresas, han sufrido mucho en los últimos diez años, ya que la desaparición de las barreras arancelarias, ha hecho que las industrias nacionales tengan que competir en precio y calidad con productos venidos de afuera, lo cual ha llevado a algunas a cerrar o vender el negocio. Actualmente existen 300 mil sociedades anónimas en el Registro Nacional, la cual es la persona jurídica más usada para poner en marcha un negocio; sin embargo, no se debe dejar caer a engaño creyendo que todas ellas sean verdaderamente empresas, ya que muchas en realidad no son sociedades y sus fines son servir de escudos fiscales, esconder bienes a las esposas, los acreedores o a cualquiera que vaya eventualmente a demandar a alguien.

El Estado, el cual es bastante grande, como dice el dicho popular “ni pica la madera ni presta el hacha”, ya que tiene el monopolio de algunos servicios que no satisfacen a los usuarios, y en materia de inversión en obras públicas, hace tan mal los contratos o la supervisión de los mismos, que las carreteras o no se terminan o quedan defectuosas en la mayoría de los casos. Además, el Gobierno está sumamente endeudado y con sus ingresos no puede solventar todas sus obligaciones, que superan el presupuesto anual, por lo que se cae en un círculo vicioso de más deuda, la cual la terminan comprando muchas veces las mismas instituciones y empresas del Estado mismo, no por la rentabilidad sino por obligación.

Con este perfil de nuestro país, que ignora muchas de sus virtudes en otros ámbitos ya que no vienen al caso, podemos darnos cuenta que sin bien gozamos de un cierto bienestar en relación a otros países, este no es muy sostenible ni en el medio ni en el largo plazo. En un artículo publicado a principios de año en la prestigiosa revista semanal británica “The Economist”, se hace un análisis de que está pasando con la economía mundial y se llegaba a una conclusión: en los últimos veinte años las crisis económicas que han surgido se deben a un endeudamiento mayor a la posibilidad de ingresos, lo cual hace que tanto las empresas como los países se queden sin la liquidez suficiente para afrontar sus obligaciones.

La perspectiva actual es como una llamada de atención para empresas y países. Argentina, en diciembre pasado, cayó en la insolvencia más grande de la historia, después de ser un país con un gran bienestar en la segunda parte de la década pasada. La empresa norteamericana “Enron”, que era la compañía de energía más grande del mundo, quebró a principios de año, porque “Andersen Consulting”, una de las cinco firmas más grandes del mundo en lo que ha asesorías y auditorías de empresas se refiere, le permitió que en las auditorías escondiera sus verdaderos números financieros, a través, precisamente, de más de doscientas sociedades que tenía alrededor suyo, dentro y fuera de Estados Unidos. A finales de enero quebró “K-Mart”, el segundo más grande supermercado de Estados Unidos, porque su más

grande proveedor, al ver la situación de la empresa y ante la posibilidad de que no pudiera pagarle, dejó de enviarle productos. Esa misma semana la empresa más grande del mundo en conexión de fibra óptica se acaba de declarar en insolvencia.

Aunque algunos piensen que la culpa la tiene los atentados terroristas del 11 de setiembre del 2001, lamentablemente están equivocados, ya que son cosas más de fondo y anteriores, las que ha hecho que ante un golpe de la economía sucedan estas cosas. El artículo explica que países desarrollados como Estados Unidos, Alemania, Japón e Inglaterra, están a lo interno sobre endeudados, es decir, la empresas y los hogares se han endeudado por encima de sus capacidades de pago, siendo Estados Unidos el que tiene el índice más bajo, de sólo un 6% sobre sus ingresos mientras Japón llega a más de un 30%.

Este fenómeno, si no se detiene es muy peligroso, ya que cuando esto sucede, las tasas de interés en vez de subir tienden a bajar, entonces cuando una familia ve que se puede endeudar para comprar una casa o un carro y sólo tendrá que pagar un 1,5% de interés (Japón) piensa que en cinco o diez años sus ingresos van a subir más que eso, pero resulta que no ha sido así. Lo mismo sucede a nivel de las empresas, que se endeudan muchas veces emitiendo obligaciones en las bolsas de valores, con las cuales captan dinero para invertirlo esperando un mejor rendimiento que no llega

como en el caso de “Enron” que llegó al colmo de que sabiendo que su situación financiera estaba enferma sacaron una emisión de acciones el año pasado por cien millones de dólares.

En un país como el nuestro la situación es más delicada, ya que si además de todo lo anterior, le sumamos que más de la mitad de los préstamos se están haciendo en dólares, a parte de la posible falta de ingresos, que en la gran mayoría de los casos son en colones, existe el peligro de una devaluación que haga imposible en la gran mayoría de los casos el pago de las deudas. Lo cual traería consigo la “quiebra” del sistema financiero, ya que muchas instituciones no podrían soportar el embate de esta situación, lo cual haría que se produzca una corrida de los depósitos, al perderse la confianza en la liquidez de los bancos y ni se diga de las financieras, que hace menos de veinte años sufrieron una grave crisis.

Este panorama sombrío puede que nunca se llegue a dar, pero existe al menos la probabilidad. Sólo en la década pasada los países asiáticos sufrieron una grave crisis bancaria, después de haberse encontrado estos países en el “boom” de los “tigres asiáticos”; y en el Reino Unido, el banco más grande, quebró por una mala inversión, precisamente en Asia. En cambio, Estados Unidos, que probablemente tenga la regulación más estricta del mundo en materia bancaria, no tuvo ni ha tenido

en los últimos veinte años un descalabro de peso en sus instituciones bancarias. Alguna gente dice que su regulación es exagerada y es producto del trauma de la crisis bancaria de los años treinta cuando el “Banco Uno” se quedó sin liquidez y quebró llevándose consigo a casi todos detrás. Sin embargo, más que exagerados probablemente sean el ejemplo a seguir, ya que no han querido después de esto tomar riesgos, ya que saben que lo que está en juego es mucho. Por eso, actualmente aunque están pasando una recesión y muchas de sus empresa la están pasando mal, incluso quebrando, los bancos se mantienen estables. Ello se debe gracias a la regulación estricta y anterior a que se esté en una crisis, ya que los fondos de pensiones también tiene una regulación y se ven en problemas ya que no es tan estricta y es relativamente nueva.

El Problema de los Grupos Financieros en Costa Rica

Si la regulación de la economía más grande del mundo es tan proteccionista, una economía frágil como la nuestra no debe hacer menos por cuidar sus sistema financiero. Si bien es cierto se han ido dando pasos con la creación de la SUGEF y del control que realiza sobre las entidades bancarias, hay un punto en el cual se ha abierto la mano, dejando un gran poder de discrecionalidad a los Bancos Costarricenses, ya sean del Estado, creados por una Ley o privados simplemente. Se

trata de la posibilidad de realizar múltiples actividades financieras pero no así bancarias. Entonces, como en una carrera desenfrenada la mayoría de los bancos - pareciera que si no lo hacen no son bancos- quieren tener un puesto de bolsa, una operadora de pensiones, una comercializadora de seguros, un almacén fiscal, una financiera, una empresa de fideicomisos que permiten hasta evitarse un juicio sucesorio, y una empresa de tarjetas de crédito independiente del banco, sólo por nombrar algunas de las posibles actividades. Además de tener una o varias off shore, que no merecen calificarse dentro de la actividades o servicios.

Esta negativa a esas actividades no se debe al menosprecio de esas actividades, las cuales son importantes y necesarias. Sin embargo, las puede realizar quien sea, no hace falta que sea un banco. Puede realizarlas el dueño de un banco como ya se dijo, pero sin mezclar las actividades, ya que muchas veces, ni siquiera locales distintos tienen, sino que todos los servicios se prestan en el mismo lugar. Pueden alegar que son actividades independientes, pero no es tan cierto, ya que la independencia no la da una cédula jurídica distinta o una contabilidad independiente, la independencia se encuentra más en la gestión que en esos aspectos formales. Además, si tengo un banco que se llama “Banco de la República” y resulta que hay una “Puesto de Bolsa de la República”, una “Operadora de Pensiones de la República”, no es razonable que nos digan que es un negocio independiente, ya que el público conoce el Banco y

luego ve a la otra actividad como un servicio más que ahora este brinda; esta observación de la clientela es más atinada que la realidad jurídica, y explica en algo, la competencia por no quedarse atrás en lo que a estos “servicios” se refiere.

Se puede justificar estas diferentes actividades alegando que no son propiedad del Banco sino de un Grupo Financiero; y que hasta en Estados Unidos, desde 1999, se permite que se puedan desarrollar a través de esta figura jurídica, actividades de este tipo que se encuentran cercanas a la Banca, que de hecho por esos son susceptibles de aprovecharse de la infraestructura de los bancos. Es un punto muy importante y con mucho peso, pero que sólo puede ser utilizado coherentemente por quien de verdad califica, según por lo menos una versión rebajada de la regulación y el control del “Bank Holding Company Act” como Grupo Financiero. Pero para empezar, aquí no se distingue entre grupos bancarios y grupos financieros, que para ser lo segundo se necesita ser lo primero. Por el contrario, en Costa Rica hay más Grupos Financieros que Bancos, ya que existen 26 grupos financieros y sólo 21 bancos. Entonces surge la pregunta de cómo puede ser esto.

En Costa Rica los Grupos Financieros pueden estar controlados por la SUGEF o por la SUGEVAL, que de hecho controla a cinco de ellos (20%). Lo cual significa que no hace falta ser un banco para tener un Grupo Financiero, se puede ser simplemente

una entidad del mercado cambiario, de las cuales existen 6 en Costa Rica. Pero resulta que de los que están controlados por la SUGEF tampoco es necesario que sea un banco el que de pie a esta forma jurídica, ya que basta que sea por ejemplo una Cooperativa de ahorro y préstamo como Coocique R.L. que está dentro del “Grupo Financiero Coocique”.

La libertad para realizar distintas actividades financieras de manera autónoma

Cuando se tocó el tema de la regulación bancaria se explicó la importancia de los bancos y porque no se les debe mezclar con actividades riesgosas. Ahora bien, estas actividades de las que venimos hablando también tienen su importancia, por lo que no se le pueden confiar a cualquiera. Realmente no importa que un Grupo Financiero no tenga un banco, porque siendo coherentes con el planteamiento de la libertad de empresa, cualquiera puede crear una sociedad que va a administrar y ser la dueña de varias empresas, que se dediquen a la actividad financiera, aunque sería prudente llamar a la sociedad controlante con otro nombre que no lleve a confusión.

Si bien en abstracto suena bien la libertad de empresa en cuanto a la puesta en marcha, de manera independiente de actividades financieras, hay que tener cuidado, ya que por el interés público de algunas, conviene que tengan una cierta supervisión.

Lo que si deben tener cada una de ellas es una adecuada regulación de su naturaleza jurídica, de las actividades que puede realizar y de que requisitos necesita la entidad o personas que pretende ponerlas en marcha.

Cada actividad financiera, según su importancia, debe regular quien puede llevarla a cabo, siendo este el medio por el cual, se limite a las posibles sociedades controlantes su realización. De esta manera, no se le cierran de plano las puertas a nadie, para realizar varias actividades financieras. Para ilustrar lo anterior, un caso son las limitaciones existentes con respecto a las operadoras de pensiones, que por tratarse de algo tan delicado para el interés público, se limita su puesta en marcha y cuenta con una Superintendencia propia⁷⁰.

Los Bancos del Sistema Financiero Nacional

En el caso de los bancos, cabe preguntarse cuantos de ellos verdaderamente deberían estar autorizados a ser parte de un Grupo Financiero, y aún más, cuantos deberían ser simplemente bancos. Actualmente existen 21 bancos en el país. Los cuales trabajan en una economía tan pequeña como la nuestra. Además, compiten en la intermediación financiera con otras 47 entidades del Sistema Financiero Nacional. Como se puede ver, el Sistema Financiero está saturado de entidades. Además,

⁷⁰ La "SUPEN".

muchos de ellos son bancos de capital foráneo, algunos parte los bancos más grandes del mundo, mientras otros son como sucursales de bancos regionales (América Central y México). El mercado no es fácil y probablemente no todos puedan mantenerse.

No en vano, solamente en lo que va del último año y medio, han desaparecido por quiebra el Banco Cooperativo y el Banco Solidario. El Banco del Comercio fue adquirido por el Banco BCT⁷¹, Banex que hace un par de años fue comprado por Banco del Istmo⁷², adquirió el Banco Metropolitano⁷³; y el Banco de San José absorbió el Banco Finadesa⁷⁴; es decir en 18 meses desaparecieron cinco bancos. Este fenómeno probablemente continué en los siguientes años.

Es por ello, que en Costa Rica, antes que preguntarse por la salud de las entidades bancarias en relación con la posibilidad de ser un grupo financiero, valdría la pena preguntarse, hasta que punto son saludables, en el mediano y en el largo plazo, como bancos. De hecho, en la práctica, algunos son financieras con nombre de Banco.

⁷¹ Con esto tuvo un crecimiento en sus activos del 132,4%.

⁷² Cuarto Banco más grande de Panamá, con activos por 1 901 millones de dólares; además de ser el grupo bancario más grande de América Central, con activos por 3 998 millones de dólares.

⁷³ Esto generó un crecimiento en sus activos del 33,95%.

⁷⁴ Que estaba sometido a una Intervención.

Los Bancos del Estado

Dentro de esas 21 entidades bancarias, tres de ellas son formalmente propiedad del Estado, respectivamente son el Banco Nacional, el Banco de Costa Rica y el Banco Crédito Agrícola de Cartago; no se ha dicho inocentemente la palabra “formalmente” en relación al control del Estado de estos Bancos, ya que levantando el velo social del “Banco Internacional de Costa Rica” nos damos cuenta que es prácticamente propiedad del Banco Nacional, y la parte que no le pertenece es propiedad del Banco de Costa Rica. Además, existen dos Bancos creados por leyes especiales, que son el Banco Popular y de Desarrollo Comunal, capitalizado por el aporte de los trabajadores y; el Banco Hipotecario de la Vivienda. Por lo que restando los cuatro que en realidad son propiedad del Estado y los dos creados por leyes especiales nos quedan 15 bancos privados.

Los Bancos del Estado representan porcentualmente dentro del total de los bancos costarricenses: el 56% de los activos, el 46% de los créditos, el 65% de los depósitos, el 56% de los ingresos, y el 48% de las utilidades.

El Banco Internacional de Costa Rica representa: el 1% de los activos, el 2% de los créditos, el 1% de los depósitos, el 1% de los ingresos, y el 2% de las utilidades.

Los Bancos creados por leyes especiales representan a su vez: el 12% de los activos, el 12% de los créditos, el 10% de los depósitos, el 14% de los ingresos, y el 25% de las utilidades.

Para efectos prácticos conviene unir los porcentajes de todos los bancos anteriores, para poder establecer el lugar que ocupan los bancos privados. Una vez hecho esto resulta que estos bancos manejan: el 69% de los activos, el 60% de los créditos, el 76% de los depósitos, el 71% de los ingresos, y el 75% de las utilidades.

Con esto queda claramente reflejado el dominio dentro del mercado, que ya de por sí es pequeño, por parte de los bancos que son propiedad o iniciativa del Estado sobre los privados. En todos los rubros al menos el 60% lo ocupan estos. Estas cifras pueden llamar a engaño, por lo que es conveniente analizar ciertos datos de cada uno de los bancos, que dan ciertas luces sobre la verdadera situación.

El Banco Nacional

El Banco Nacional de Costa Rica, en relación a los activos es el más grande del país y el tercero de Centroamérica. Sus activos superan los dos mil millones de dólares,

que equivalen al 30% de los activos de todos los bancos de Costa Rica. Su solidez y prestigio hace que sus depósitos representen un 36% del mercado; además, cuenta con la más extensa cobertura en todo el territorio.

Precisamente por sus características, es el Banco que el Estado ha estado utilizando para fomentar la industria y sobre todo la producción agrícola, que muchas veces no es rentable, especialmente si se le dan tasas de interés muy favorables. Es por ello, que muchas veces el Banco no alcanza a generar las utilidades que se pueden esperar de él. No está mal que el Gobierno de tasas preferenciales a la agricultura o las pequeñas industrias, de hecho está muy bien; solamente que, al igual que lo ha hecho en vivienda, podría crear una especie de entidad financiera “sui generis”, creada por ley especial, al estilo del Banco Hipotecario de la Vivienda, que ayude con créditos blandos a este tipo de actividades, es decir, un Banco de Desarrollo. De esta manera, el Banco Nacional tendría más libertad para manejar su gran cantidad de ingresos y sacar mayores utilidades, que al final de cuentas, mejoran la difícil situación fiscal del Estado.

Todo lo anterior se nota evidentemente al llegar a la eficacia del Banco Nacional para hacer rendir sus operaciones. Teniendo en cuenta que es el Banco con más activos, depósitos, créditos, e ingresos, nos topamos con la sorpresa de que es

superado por el Banco de Costa Rica, que con un 32% menos de activos, tiene un 58% más de utilidades. Más sorprendente aún es el Banco Popular, que con apenas 676 millones de dólares en activos, un 68% menos de lo que tiene el Banco Nacional, tiene activos por casi doce millones y medio de dólares, es decir, un 20% más que el Banco Nacional⁷⁵.

El Banco Popular

Definitivamente, el llamado Banco de los Trabajadores, sobresale en la eficacia con que esta manejando sus fondos, gracias a una reingeniería que ha surtido sus frutos, con la cual se buscó ser más eficiente y mejorar el trato a los clientes, compitiendo un poco en el mercado con los bancos privados, sobre en lo que a préstamos personales se refiere. Esto le ha valido un gran crecimiento sostenido en los últimos meses.

El Banco de Costa Rica

El Banco de Costa Rica, el segundo en activos del país, sexto en Centroamérica, sin duda alguna es el más importante después del Nacional, con la particularidad de ser el primero en utilidades, con casi 17 millones de dólares anuales, que representan el

⁷⁵ El Banco Nacional de Costa Rica tiene utilidades por 9.911.850 dólares.

27% del total de utilidades de los bancos. También ha empezado un programa de modernización, sobretodo para brindar un mejor servicio.

Otros Bancos

El Crédito Agrícola, que es un banco del tamaño de los bancos privados grandes, ya que de hecho es más pequeño en activos que Banex, está aprovechando bien sus recursos y no busca expandirse más de lo que puede dentro de un mercado tan competitivo⁷⁶. Sin embargo, a mediano plazo habrá que pensar en la conveniencia de que continúe existiendo, teniendo en cuenta que si se le quitarán ciertos ingresos fijos de instituciones del Estado, que depositan en el sus ingresos, difícilmente sobreviviría. Por otra parte, su cobertura en el país no es muy extensa; al punto que ya es superado por muchos Banco Privados en lo que ha sucursales se refiere.

El Banco para la Vivienda es más una política social que una verdadera institución bancaria, por lo que no vale la pena analizarlo en el contexto de las actividades financieras que pueda realizar.

⁷⁶ En cuestión de un año sus utilidades crecieron un 473%.

Bicsa es un Banco pequeño y eficaz, que tiene muy clara la actividad que realiza como Banco Internacional, y que dentro de los Bancos de Panamá ocupa el número 16 con 590 millones de dólares en activos y con utilidades por casi cinco millones de dólares. Es interesante el hecho de que si el Banco Nacional compra al Banco de Costa Rica las acciones de Bicca que aún posee, este último podría convertirse en una especie de off- shore del Banco Nacional, permitiéndole una mayor versatilidad.

Conclusión

Teniendo en cuenta lo anterior, el Banco Nacional, el Banco de Costa Rica y el Banco Popular, por ser los más grandes y sólidos, y por la confianza que inspiran que el público son los que tienen las mayores condiciones para ser grupos financieros, siempre y cuando, se les permita dar un manejo profesional y no político a sus actividades. De hecho la Operadora de Pensiones y el Puesto de Bolsa del Nacional han venido funcionando muy bien, siendo los más grandes, por mucho, del país.

Sobre todo, por el interés público que hay detrás de las operadoras de pensiones, es una buena cosa que estos Bancos manejen esta actividad, sin excluir por ello a los bancos privados; pero la realidad se impone, y en una actividad en la cual se necesita

un gran volumen para que sea rentable, sucede que hasta los dos más grandes banco privados (Banex e Interfin) se han unido para hacer más rentable la actividad.

Es necesario permitir a los Bancos del Estado formar Grupos Financieros. No tiene sentido no permitirselo cuando en la realidad lo son, y de hecho, los antes mencionados, son los que tienen más razón de serlo. De esta manera se les puede regular adecuadamente, lo cual es muy necesario, ya que hay que recordar que están regidos por el principio de legalidad, es decir, sólo pueden hacer lo que expresamente se les permita. Es en principio, porque en la práctica no es así, pero no queda otra forma de proceder, y hacen bien, ya que con una regulación tan pobre, no sólo en materia de grupos financieros, sino en general, en materia bancaria, no tienen otra opción. El problema son el montón de “barbaridades” jurídicas que cometen.

Control de las empresas financieras de los Bancos del Estado

Responder como manejan sus empresas los Bancos del Estado o el Banco Popular es una pregunta imposible de responder con la regulación, ya que no da una solución, por lo que ha sido la práctica la que ha ido creando diferentes formas de control en cada uno de ellos.

El **Banco Nacional** tiene dos empresas constituidas como sociedades independientes. Una se trata de la operadora de pensiones complementarias o voluntarias más grande del país. La otra es el puesto de bolsa, que según los datos del Banco Nacional, también es el más grande de Costa Rica. El control sobre estas entidades es directo, ya que la misma Junta Directiva del Banco Nacional es la Junta Directiva de estas empresas.

El control sobre Bicca se da gracias a que el Banco es dueño del 80% de las acciones, teniendo gran injerencia en el nombramiento de la Junta Directiva. El dueño del otro 20% es el Banco de Costa Rica. Al Banco le interesa de sobremanera llegar a tener el 100% de las acciones, porque en ese momento, Bicsa se convertiría en la primera off-shore de un Banco del Estado.

El **Banco de Costa Rica** funciona con un control directo sobre sus empresas similar al que utiliza el Banco Nacional. Posee tres empresas: una operadora de pensiones, una sociedad administradora de fondos de inversión y un Puesto de Bolsa. La Junta Directiva del Banco de Costa Rica está compuesta por 7 directores, mientras que cada una de las otras empresas está compuesta de 5 miembros. Estos últimos son

escogidos de la Junta Directiva del Banco. Prácticamente la Junta Directiva es la misma, salvo por el hecho de tener dos miembros menos.

El **Banco Popular** tiene una operadora de pensiones y una puesto de bolsa. Cada una de esas empresas tiene su propia Junta Directiva, que en algún caso puede coincidir alguno de sus miembros con los del Banco, pero no es la regla. El control se da mediante la supervisión constante de la Junta Directiva del Banco sobre las otras Juntas Directivas. De hecho, muchas veces se reúnen con la Junta Directiva del Banco. Este control respeta la independencia de las entidades y a la vez ejerce la fiscalización normal que también se da en los Bancos Privados.

Todos estos Bancos realizan otras actividades que no son precisamente bancarias. Sin embargo no las realizan por medio de sociedades independientes. Simplemente se consideran departamentos del mismo banco que realizan fideicomisos, venden seguros, empeñan objetos, etc. Además de que por ser actividades independientes a los servicios que presta un Banco deberían estar por aparte, también sería bueno que estuvieran separadas para medir su rentabilidad y la conveniencia de continuar con ellas. Por eso, no sólo es importante que se les permita ser grupos financieros a estos bancos, sino que además, es necesario un mayor control, que permita conocer las situación de las diferentes actividades que realizan. De esta manera, al igual que en

Estados Unidos, se les podría obligar a dejar una actividad o exigirle medidas correctivas.

El control sobre las otras entidades, como se puede notar, es de tipo personal. Es decir, aquel control que se da entre dos o más sociedades, cuando los administradores o miembros de las Juntas Directivas, coinciden entre ellas; de manera que una sola persona tiene poder de mando en varias sociedades.

Los Bancos Privados de Costa Rica

En cuanto a los bancos privados, la situación es grave en algunos casos. Existen, como ya se decía atrás, quince bancos privados en Costa Rica, que se reparten: un 31% de los activos del sistema bancario, menos de un 30% de los depósitos, ingresos y utilidades; pero un 40% de los créditos. Seis de ellos no representan ni un 1% en por lo menos uno de esos rubros, lo cual significa que su participación en el mercado es raquílica. Irónicamente todos ellos son grupos financieros, lo cual técnicamente no tiene sentido. Siendo inconcebible que la SUGEF no haga nada.

Existen también otros bancos muy sólidos, con un crecimiento constante en el mercado. De hecho, son estos Bancos los que han ido absorbiendo otros más

pequeños. Por ello, no se puede generalizar, y al hablar de los Bancos Privados hay dividirlos en varios grupos.

Los Bancos Privados en malas condiciones

Decíamos que seis bancos privados no llegan ni siquiera al 1% en por lo menos uno de los rubros que venimos señalando. El Banco **Bantec CQ S.A.** y el **Banco Cathay S.A.** no alcanzan ese porcentaje en ningún rubro, con el agravante de que el primero tiene números en rojo en las utilidades⁷⁷. Los otros cuatro bancos son Promérica S.A., Banco de Crédito Centroamericano S.A., Banco Improsa S.A. y el Banco Uno S.A., que muestran menos del 1% en utilidades, al igual que los anteriores; y el mismo índice en depósitos, con la excepción de Promérica S.A.

Definitivamente por sus cifras no son las entidades bancarias más adecuadas para desarrollar otras actividades financieras. La actividad bancaria le deja a estos “grupos financieros” menos de 275 mil dólares anuales en todos los casos, llegando como se vio, incluso a las pérdidas. El que todos menos uno tengan menos de 22 millones de dólares en depósitos⁷⁸, lo cual no significa ni el 1%, refleja la poca

⁷⁷ Por 9.148 dólares.

⁷⁸ El Banco Uno, que en realidad es una filial del Banco del Pacífico de Panamá, es el que tiene depósitos por 22 millones y a su vez créditos por la misma suma.

confianza que tiene el público en ellos. Por lo que cabe preguntarse porque se les van a confiar otras actividades financieras ajenas a la actividad bancaria.

Los Bancos con una situación regular

Restando los seis bancos anteriores nos quedan nueve bancos privados. Dos de ellos, sin tener los números tan bajos como los antes mencionados, no dejan de tener poca importancia, se trata de Bancrecen S.A. y Elca S.A. que tienen el 1% del mercado bancario en todos los rubros. Aunque la diferencia porcentual con respecto a los otros no sea mucha, en términos reales si tiene su trascendencia. No obstante, tampoco tiene ningún sentido que realicen otras actividades ajenas a las bancarias. Por otro lado, Bancrecen, de capital mexicano, pertenece al Grupo Bancrecer de México, que se encontraba en problemas financieros y acaba de ser absorbido por otro grupo mexicano.

Los Bancos Privados estables

Hay dos grupos en los que se pueden dividir los bancos privados restantes, tomando en cuenta su posición en el mercado. Por un lado encontramos a **BCT S.A.**, **Cuscatlán de Costa Rica S.A.**, **Scotiabank de Costa Rica S.A.**, y **Citibank (Costa**

Rica) S.A. que no son muy grandes, pero gozan de una cierta estabilidad. Por aparte se pueden ubicar **Banex S.A.**, **Interfin S.A.** y al **Banco de San José S.A.** que los podemos considerar bancos privados consolidados.

Los primeros manejan un 2% de los activos del mercado cada uno, y cifras similares en los otros rubros. Pero más que solo los porcentajes sobresalen por su crecimiento o por sus estrategias. El **Banco BCT** ha buscado consolidarse en el país a través de un fuerte crecimiento en activos (132%), créditos (155%) y patrimonio (74%), en gran parte debido a la compra del Banco del Comercio; si no fuera por este despunte en el último año se encontraría en niveles bastante bajos.

Cuscatlán de Costa Rica es parte del grupo centroamericano del mismo nombre, que a nivel general en Centroamérica le está yendo bien y hasta se lanzó el año pasado a sacar una emisión de obligaciones en la Bolsa de Nueva York, siendo el primer Banco Centroamericano que lo hace. Sin embargo, la competencia bancaria costarricense no le permitió despuntar en el país, de hecho no ha presentado un crecimiento que valga la pena resaltar. Además, el hecho de ser un grupo financiero

que controla nueve empresas⁷⁹ refleja un deseo –tal vez desordenado- de abarcar más de lo que puede manejar.

Los otros dos bancos son filiales de dos de los bancos más grandes del mundo. Scotiabank que ha regresado con nueva fuerza al mercado, al punto que sus utilidades crecieron un 546% anual, pasando de 90 mil a 584 mil dólares, lo cual es un gran logro para un banco pequeño que se ha lanzado a colocar muchos préstamos personales⁸⁰. Resaltable es a su vez que se ha concentrado en la actividad bancaria, ya que aunque es parte de un grupo financiero⁸¹, sólo hay dentro de él un banco y un puesto de bolsa.

Por su parte Citibank, que también es parte de un grupo financiero en el país, no tiene ninguna sucursal como tal, y se dedica a la banca corporativa, en la que no le ha ido nada mal, ya que sus utilidades crecieron un 338% el año pasado⁸². Este es parte de Citigroup, el grupo bancario más grande del mundo. A este grupo de bancos aunque puede considerárseles como pequeños están creciendo; lo cual es de esperar que continúe, especialmente en el caso de los dos últimos.

⁷⁹ Dentro de las empresas están el banco, la operadora de pensiones complementarias, un puesto de bolsa, una sociedad de fondos de inversión, una compañía de tarjetas de crédito, una off shore, y tres sociedades más que se llaman: S.C.I. Servicios Comerciales Internacionales S.A., Arrendadora Cuscatlán S.A. e, Inmuebles y Activos Cuscatlán S.A..

⁸⁰ Sus créditos aumentaron en un 67% en un año.

⁸¹ Es parte del grupo Financiero BNS.

⁸² También aumentó un 104% su patrimonio y un 57% sus activos.

En el otro grupo tenemos a los tres bancos privados más grandes del país que respectivamente son Banex, Interfin y Banco de San José⁸³. Sumados representan el 17 % del total de los activos bancarios del Sistema Nacional, y el 54% de los bancos privados. Situación similar ocurre en los demás rubros. Todos tienen depósitos por más de 200 millones de dólares, lo cual refleja la confianza del público en su solidez. En cuanto a sus utilidades prácticamente superan los tres millones de dólares anuales⁸⁴, lo cual es bastante bueno si se les compara con el Banco de Costa Rica (\$16.966.070), el Banco Popular (\$12.462.130) y el Banco Nacional (\$9.911.850), que son mucho más grandes, tienen la garantía del Estado y muchos años de existencia.

Estos Bancos si tienen las condiciones para funcionar como grupos financieros. De hecho realizan varias actividades financieras por separado o en conjunto, las cuales han logrado posicionarse dentro del mercado. Esto no quita la prudencia con que deben lanzarse a realizar nuevas actividades.

⁸³ Tienen en activos los siguientes montos respectivamente: \$447.735.080, \$407.693.270, \$376.750.650.

⁸⁴ Sus utilidades son las siguientes: Banex tiene \$3.536.070, Interfin tiene \$3.390.900, y el Banco de San José tiene \$2.954.930 anualmente.

En general es notable el crecimiento de los Bancos Privados. Para setiembre del 2001, tienen un crecimiento mayor que el de los Bancos del Estado. En cuestión de un año los privados crecieron al punto de igualar a los estatales en las colocaciones diarias, con un menor índice de cobros judiciales. Esto de alguna manera demuestra la fuerza que puede tener un mejor servicio a los clientes y pone a pensar sobre el futuro del Sistema Financiero Nacional.

La Regulación de los Grupos Financieros

Se revisa la regulación de los grupos financieros en Costa Rica al final del documento, para no analizar la regulación extranjera y la realidad costarricense, con los posibles estrechos esquemas mentales prefijados por nuestra normativa. La cual es muy escasa y produce un gran vacío de este tema dentro del Ordenamiento Jurídico, con el peligro de que en el derecho privado, como principio general, se parte de que todo lo que no está prohibido está permitido, esto con respecto a los Bancos Privados. Y como se dijo antes, de la ausencia de normas, cuando existen 5 bancos que deben regirse por el principio de legalidad.

Como anteriormente se hablo del surgimiento de los Bancos Centrales, se empieza esta parte, con un resumen sobre el nacimiento del Banco Central. Que a nivel general maneja la política económica del país, y además, es el órgano al cual está adscrita la Superintendencia de Entidades Financieras.

Nacimiento del Banco Central

Al intensificarse la actividad económica y bancaria del país, surgió la necesidad de crear un Banco Central que actuara como mayor autoridad que el simple Departamento Emisor que hasta ese momento (1945) estaba adscrito al Banco Nacional de Costa Rica; este último establecido a fines de 1936 al reorganizarse el antiguo Banco Internacional.

En 1948, al decretarse la nacionalización de la banca privada -recepción de depósitos del público - y dada la necesidad de dotar al nuevo Sistema Bancario Nacional de una integración orgánica adecuada y una orientación eficiente por parte del Estado, se hizo más urgente la necesidad de establecer el Banco Central como órgano independiente y rector de la política económica, monetaria y crediticia del país. Con este propósito se promulgó la Ley 1130, del 28 de enero de 1950, que estableció el Banco Central de Costa Rica con características definidas y propias, que le permitieran actuar como rector de la economía nacional.

Por la importancia que tuvo para la historia bancaria de Costa Rica la fundación del Banco Central de Costa Rica, el respectivo proyecto, que derivó en la Ley 1130, incluye varios razonamientos para sustentar la decisión de los Poderes Legislativo y Ejecutivo de dictar y sancionar esa ley, la cual, en un principio, tuvo un carácter transitorio, por cuanto el Banco Central de Costa Rica tendría las mismas funciones

y facultades del Departamento Emisor del Banco Nacional de Costa Rica, hasta la desaparición de este último. Entonces el Banco Central de Costa Rica operó con sujeción a las disposiciones de ambas leyes: la de su fundación y la que regía al Departamento Emisor. El 23 de abril, 1953 fue promulgada la Ley 1552, denominada Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica, la cual, fue sustituida por la Ley 7558 del 3 de noviembre, 1995.

Es parte de su competencia el control de los Grupos Financieros, que de hecho tiene su respaldo legal dentro de la Ley Orgánica del Banco Central, en el capítulo que establece a la Superintendencia de Entidades Financieras (SUGEF), cuya sección tercera aborda la “Regulación de los grupos financieros”.

La Regulación de lo Grupos Financieros en la Ley Orgánica del Banco Central

Como ya se mencionó, se regula a los grupos financieros en las Sección III⁸⁵ del Capítulo IV de esta Ley. En el primer artículo de dicha Sección⁸⁶ se mencionan algunas de las actividades que la sociedad controladora puede realizar:

⁸⁵ Va de los artículos 141 al 150.

⁸⁶ Artículo 141 de la Ley Orgánica del Banco Central.

“bancos, empresas financieras no bancarias, almacenes generales de depósito, puestos de bolsa, sociedades de inversión, empresas de arrendamiento financiero, así como bancos o financieras domiciliados en el exterior...”

Esa es la primera mención a las actividades propiamente. El problema es que la segunda y última mención⁸⁷ dice lo siguiente en su segundo párrafo:

“Asimismo, queda prohibido, a las entidades integrantes de los grupos participar en el capital de otras empresas, financieras o no financieras. Se exceptúa la actividad de las sociedades de inversión, las cuales se regirán por lo dispuesto al respecto en la Ley reguladora del mercado de valores.”

Esto quiere decir que solamente la controladora podría comprar parte del capital social de otra empresa sea financiera o no financiera. Sin embargo, esto en la práctica no es tan cierto, ya que el año pasado tanto el Banco Banex S.A. como el banco BCT S.A. compraron a los Bancos Metropolitano S.A. y el Banco del Comercio S.A. respectivamente, lo cual se hizo adquiriendo su capital social para

⁸⁷ Artículo 146 Ibid.

proceder a realizar una fusión, cosa que en principio, hubiera tenido que hacer la controlante.

En realidad, lo que hicieron estos Bancos no genera ningún problema en la práctica, de hecho es algo común entre los bancos. La limitación de la Ley debería ser más específica, por ejemplo, si lo que se quiere es que un banco no tenga acciones de otra empresa no bancaria, pues lo correcto es que se le prohíba específicamente.

Otro problema puede surgir cuando el grupo compre una empresa financiera que tenga varias sociedades dentro, que prestan cada una de ellas diferentes servicios. Tendría que tener el control directo de las acciones la cabeza del grupo según la ley, pero el sentido práctico lleva a no hacerlo, ya que basta con el control indirecto que se ejerce en cadena a través de la empresa financiera controlada. Además, si luego quisiera vender esa empresa, es mucho más sencillo sino se le ha separado de la propiedad de dicho capital accionario.

Como ya se insinuó, la Ley no menciona nada más sobre la actividad de los Grupos Financieros, tal vez, con la idea de hacerlo en el Reglamento, que tampoco toca ampliamente el tema como se verá a continuación.

Reglamento sobre los Grupos Financieros

La Junta Directiva del Banco Central, en la sesión celebrada el 24 de octubre de 1997, aprobó el “Reglamento para la constitución, el traspaso, el registro y el funcionamiento de los grupos financieros”⁸⁸. Que en su artículo dos define a un Grupo Financieros como:

“Conjunto o conglomerado de empresas dedicadas a la prestación de servicios financieros, constituidas como sociedades anónimas o como entes de naturaleza cooperativa, solidarista o mutualista, sometidas a control común o gestión común y organizadas y registradas conforme lo establece la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica y este Reglamento. Las empresas financieras que podrán formar parte de un Grupo Financiero son aquellas dedicadas a suministrar servicios financieros y que sean autorizadas por el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero.”

⁸⁸ Consta de 36 artículos y 6 transitorios.

Para que exista un Grupo Financiero tiene que haber una sociedad controlante, que tenga al menos el 25%⁸⁹ del capital suscrito, de por lo menos dos empresas dedicadas exclusivamente a la prestación de servicios financieros⁹⁰; con la posibilidad de que adicionalmente, tenga una o varias sociedades propietarias o administradoras de los bienes muebles o inmuebles.

Lamentablemente la definición del artículo dos, y la caracterización de la sociedad controlante que aparece en el artículo 10, excluyen la posibilidad de que sean grupos financieros los Bancos del Estado y los Bancos Creados por Leyes Especiales; ya que tienen que ser una sociedad anónima. Y a la hora de hacer las excepciones, solamente lo hace para otros tipos de entidades como las cooperativas de ahorro y los bancos cooperativos y solidaristas, que en realidad su naturaleza es una actividad financiera muy concreta y no el desarrollo de múltiple actividades financieras.

Al explicar las funciones que puede realizar la sociedad, se le permite en el artículo quince, la suscripción de obligaciones y el otorgamiento de avales y garantías a favor de sus subsidiarias, sin poner ningún límite a esta potestad. Autorizando, precisamente, uno de peligros de los funcionamientos de los grupos financieros, ya

⁸⁹ Según el artículo 4 ese porcentaje se mantendrá en todo momento en depósito en laguna de las centrales de valores o en laguna de las entidades de custodia autorizadas por la SUGEVAL. Cualquier transacción tiene que informarse en el plazo de dos días hábiles.

⁹⁰ Cfr. Artículo 3 del Reglamento.

que por las obligaciones asumidas garantizando a una empresa del grupo, que eventualmente se vea insolvente para pagar esos pasivos, pueden verse afectadas, al punto de la quiebra, las demás empresas, incluso el banco, debido al irresponsable manejo de los riesgos y la pobre regulación de la materia; ya que a la hora de las responsabilidades, la jurisprudencia como se mencionó al hablar de la regulación bancaria, levanta el velo social y hace responsable a todas las empresas del grupo.

Existe la limitación de las operaciones activas, directa o indirectas, con cualquier persona física, jurídica o con un grupo de sociedades, hasta en un 20% del capital suscrito y pagado de la entidad financiera. El mismo límite se establece para grupos financieros con sus mismas empresas, lo cual es otra irresponsabilidad de la regulación⁹¹, ya que se trata de estar financiándose a sí mismos con el dinero de los depositantes, con el peligro de que la otra actividad no salga y se pierda ese dinero, ya que no es lo mismo, a la hora de cobrar el crédito, el que se lo deba otra empresa a que se lo deba a ella misma.

En cuanto a la supervisión, el órgano encargado es la SUGEF⁹², en todos aquellos casos en que el grupo financiero tenga al menos una empresa domiciliada en Cosa

⁹¹ Cfr. Artículo 25, inciso b).

⁹² Superintendencia General de Entidades Financieras.

Rica que realice intermediación financiera⁹³. Sino el fiscalizador será el órgano del caso, que en la práctica es la SUGEVAL⁹⁴.

En cuanto a la información que estos órganos solicitan, es buena la medida de pedirles los estados financieros de las empresas que pertenecen al grupo, pero que no están supervisadas por las superintendencias. Esta información están obligados a enviarla anualmente, junto con informes trimestrales. También, deben enviar los estados financieros consolidados del grupo, de manera trimestralmente y uno anual auditado.

Además, los grupos financieros deben rendir:

- Una lista de los grupos de interés económico vinculados y no vinculados con cada una de las empresas locales que pertenecen al Grupo Financiero.

⁹³ Según el artículo 116 de la Ley Orgánica del Banco Central se considera intermediación financiera "... la captación e recursos financieros del público, con el fin de destinarlos, por cuanta y riesgo del intermediario, a cualquier forma de crédito o inversión en valores, independientemente de la figura contractual o jurídica que se utilice y del tipo de documento, registro electrónico u otro análogo en el que se formalicen las transacciones.

No se considera intermediación financiera la captación de recursos para capital de trabajo o para el financiamiento de proyectos de inversión de carácter no financiero de la propia empresa emisora o sus subsidiarias, siempre que las emisiones se encuentren registradas ante la Superintendencia General de Valores. En estos casos, los pasivos totales de las empresas emisoras no pueden exceder de cuatro veces su capital y reservas, conforme a las reglas que emita la Superintendencia General de Valores. Asimismo, las empresas emisoras estarán sujetas a las demás regulaciones que emita esa Superintendencia.”.

⁹⁴ Superintendencia General de Valores.

- En el caso de las entidades financieras domiciliadas en el exterior, un informe del auditor externo indicando si se cumplen con las regulaciones vigentes en la plaza⁹⁵ de sus domicilio legal con respecto a la concentración de créditos.
- Un informe sobre las operaciones pasivas y activas entre los integrantes del grupo.
- La información agregada y auditada sobre la calidad, el riesgo y la diversificación de los activos de cada una de las empresas integrantes del grupo financiero.

Como omisiones de la regulación se pueden resaltar: la ausencia de los requisitos de las empresas que van a formar parte del grupo financiero, ni una sola sanción específica por el incumplimiento de alguno de los deberes o de las consecuencias cuando una de las entidades del grupo está por debajo de los requerimientos de capital.

⁹⁵ Según el transitorio IV del Reglamento las plazas bancarias autorizadas son la República de Panamá, las Islas Caimán y la Comunidad de las Bahamas.

Dictamen de la Procuraduría General de la República

A raíz de una petición de la Superintendencia General de Entidades Financieras, por medio su Superintendente General, el Doctor Bernardo J. Alfaro Araya, la Procuraduría General de la República, a través del Licenciado Fernando Castillo Víquez, Procurador Constitucional, se refiere a la posibilidad de aplicar las disposiciones de los Grupos Financieros a las Cooperativas de Ahorro y Crédito, así como a los Bancos Públicos.

La Procuraduría dio audiencia a los Bancos Públicos para que externasen su opinión. Vale la pena resaltar lo comunicado por el licenciado William Hayden, Gerente General del Banco Nacional. Aportó un dictamen de la Asesoría Legal del Banco, en el que se explica que en 1995, cuando nace la regulación de la los Grupos Financieros, los Bancos Comerciales del Estado no contaban con empresas subsidiarias, a excepción de los almacenes generales de depósito y del Banco Internacional de Costa Rica, por lo que la regulación estaba pensada para los Bancos Privados, y es por ello que no se contempla a los Bancos del Estado. Además, por entidades de derecho público, la SUGEF tiene que acatar el principio de legalidad, en lo concerniente a los sujetos destinatarios de la regulación de los grupos financieros, los cuales están claros y precisos en la Ley y Reglamento

correspondientes. Así mismo, no podría la SUGEF promover o aprobar reglamentos que contravengan expresamente el contenido y alcance de las normas legales, relacionadas con los grupos financieros, de lo contrario sería modificar la legislación por vía de reglamento o hacer más extensiva su aplicación, lo cual iría contra el principio de legalidad. El licenciado Max Alvarado, Gerente General del Banco Crédito Agrícola de Cartago, argumenta prácticamente lo mismo que dijo el Banco Nacional en cuanto al principio de legalidad. El licenciado Mario Barrenechea, Gerente General del Banco de Costa Rica, niega al igual que sus colegas, que se les pueda aplicar a los Bancos del Estado las disposiciones sobre los grupos financieros; sin embargo, lo fundamenta en que la naturaleza jurídica de los Bancos del Estado no es compatible con las regulaciones de los mismos, lo cual no es del todo correcto, ya que esa regulación de hecho podría aplicársele a los Bancos Estatales sin problema; no es un asunto de naturaleza jurídica, sino uno de voluntad política y de visión, ya que como señaló el informe del Banco Nacional, al momento de pasar la regulación por la Asamblea Legislativa, los Bancos Estatales no tenían empresas subsidiarias. El Banco Popular no contestó al pedido de la Procuraduría. El Banco Internacional de Costa Rica, a través de su Gerente General, el MBA Daniel González, contesta que BICSA no es un Banco Público y que de hecho forma parte de un grupo financiero debidamente regulado por la SUGEF; pero que respecto a la

consulta que se le hace su opinión es que no existe obstáculo para que la normativa relativa a los grupos financieros se le aplique a los Bancos Estatales.

El dictamen deja claro que los Bancos del Estado no están contemplados dentro de la regulación de los grupos financieros. Por lo anterior, la correcta aplicación del principio de legalidad hace que el órgano fiscalizador de los grupos financieros no pueda aplicarles esta regulación.

El razonamiento de la Procuraduría es correcto. Sin embargo, es incompleto. Para ser más coherente se debió de completar en el sentido de que así como la SUGEF no puede violentar el principio de legalidad para extender la regulación de los grupos financieros a los Bancos Estatales, estos no pueden violentar este principio, al cual están sujetos, realizando actividades propias de los grupos financieros, sin estar autorizados por la ley para ello. De hecho en la segunda conclusión del dictamen, se reconoce y permite⁹⁶ que los Bancos del Estado puedan actuar como grupos financieros, lo cual es un contrasentido.

⁹⁶ Cfr. “2. - A pesar de que los bancos públicos pueden actuar como un grupo financiero, las normas que regulan este fenómeno no les son aplicables”.

Por lo que la consulta de la SUGEF es válida, ya que enfrenta el problema de tener cuatro bancos no privados que funcionan como grupos financieros, a los cuales, porque la legislación no los contempló, no le puede aplicar esa regulación.

Respecto a los argumentos de la Procuraduría sobre el principio de legalidad, vale la pena transcribir dos citas de resoluciones de la Sala Constitucional y una cita del mismo dictamen:

“...toda autoridad o institución pública lo es y solamente puede actuar en la medida en que se encuentre apoderada para hacerlo por el mismo ordenamiento, y normalmente a texto expreso –para las autoridades e instituciones públicas sólo está permitido lo que este constitucional y legalmente autorizado en forma expresa, y todo lo que no esté autorizado les está vedado-; así como sus dos corolarios más importantes, todavía dentro de un orden general; el principio de regulación mínima, que tiene especiales exigencias en materia procesal, y el de reserva de ley, que en este campo es casi absoluto⁹⁷.”

⁹⁷ Véase el voto n. ° 440-98 de la Sala Constitucional.

En otra importante resolución, la N° 897-98, el Tribunal Constitucional estableció lo siguiente:

“Este principio significa que los actos y comportamientos de la Administración deben estar regulados por norma escrita, lo que significa desde luego, el sometimiento a la Constitución y a la ley, preferentemente, y en general a todas las normas del ordenamiento jurídicos – reglamentos ejecutivos y autónomos especialmente; o sea, en última instancia, a lo que se conoce como el ‘ principio de juridicidad de la Administración’. En este sentido es claro que, frente a un acto ilícito o inválido, la Administración tiene, no solo el deber sino la obligación, de hacer lo que esté a su alcance para enderezar la situación.”

“En el caso que nos ocupa, los órganos supervisores del sistema financiero nacional y de otras actividades bursátiles y de pensiones solo pueden realizar aquellas acciones que el ordenamiento jurídico les autoriza. En otras palabras, solo pueden ejercer las potestades que, en forma expresa o implícita, el sistema jurídico les concede. Por tal razón, no pueden atribuirse facultades que el ordenamiento jurídico no les otorga, máxime cuando, en la mayoría de los casos,

está de por medio la realización de actividades privadas en el ámbito económico derivadas del ejercicio de las libertades económicas que el Derecho de la Constitución le reconoce y le garantiza al individuo, las cuales, como bien lo afirma el artículo 28 constitucional, está fuera del alcance de la ley. Por consiguiente, a los órganos de supervisión les está vedado ejercer atribuciones que el ordenamiento jurídico no les concede.⁹⁸”

Respecto a las Cooperativas de Ahorro y Crédito, el dictamen determina que si les puede aplicar la regulación sobre los grupos financieros. Afirma la competencia de la SUGEF, SUGEVAL y SUPEN dentro de las empresas de los grupos financieros, dependiendo de si se trata de entidades que realicen respectivamente: intermediación financiera, actividad bursátil o administración de fondos de pensiones.

⁹⁸ Procuraduría General de la República. Dictamen C-203-2000. Página 13.

CONCLUSIÓN

Es muy sabia la política estadounidense de que para ser un grupo financiero hay primero que ser no sólo un grupo bancario sino uno muy bueno. Deviene del aforismo jurídico de que “el que puede lo más puede lo menos”, interpretado a contrario censo: “el que no puede lo menos no puede lo más”. Por ello, se a buscado dar un fundamento no sólo teórico⁹⁹ a esta tesis, sino también práctico¹⁰⁰, ya que primero es la realidad y luego el derecho. Los números no mienten y nos sitúan en nuestra realidad, especialmente cuando estamos hablando de entidades financieras.

En Costa Rica no se está actuando con prudencia en este campo. Hay grupos financieros que es cuestionable que sean siquiera bancos. Esto demuestra la laxitud de la regulación y el peligro que se está creando; y ni que decir del privilegio que se les da a los dueños de estos bancos, de llevar a cabo otras actividades financieras

⁹⁹ Especialmente al introducir los Grupos Financieros y al explicar la regulación de los Estados Unidos.

¹⁰⁰ Lo cual se espera haberse logrado en la última parte.

aprovechándose de la plataforma que tienen sus “bancos”, aumentando aún más el riesgo de sus instituciones. Pareciera que todo banco tiene que ser parte de un grupo financiero, y que el hecho de poder realizar otras actividades, fuera como la posibilidad de sacar más rendimientos a los activos operativos que tiene el banco.

Las financieras no están en capacidad de realizar otras actividades financieras ajenas a las que ya realizan. El nivel de confianza que tienen, la plataforma operativa y su posición dentro del mercado no les da la idoneidad para ello.

Las instituciones financieras que participan en el mercado de valores está bien que sean grupo financieros en sentido amplio, es decir, un grupo de empresas que brindan servicios financieros. Pero es recomendable que no se utilice la misma terminología para no llevar a error. Por ejemplo, que estas entidades puedan hacer emisiones de garantías hipotecarias, que sirvan para llevar a cabo proyectos grandes como un hotel o un centro comercial, lo cual es el caso de

Aldesa en el este de la ciudad de San José. Claro está, que no tiene sentido que se les permita entrar en actividades como las operadoras de pensiones, ya que sería un riesgo para los trabajadores y para la misma empresa.

La mayoría de los Bancos del Estado están cualificados para ser grupos financieros, sin embargo no aparecen como tales, aunque sea evidente que lo son. El Banco Popular de igual manera está plenamente capacitado para dedicarse a estos otros tipos de actividades financieras, que de hecho realiza. Con relación a una posible crisis del Sistema Bancario Costarricense, es el mismo Estado el que tiene que cuidar más lo que hace, ya que en realidad maneja directa o indirectamente seis de los bancos más grandes del país; siendo entonces, un verdadero grupo bancario gigante, no sólo obviamente dentro del país, sino también en toda la región con activos por cinco mil cuatrocientos noventa y siete millones de dólares¹⁰¹, mil millones y medio más que el Grupo Panameño Banco del Istmo.

¹⁰¹ La cifra exacta es 5.497.636.720 dólares.

Por su parte, los Bancos Privados más grandes y sólidos del país, podrían ser grupos financieros, que de hecho lo son. Sin embargo, dado su tamaño y teniendo en cuenta que la actividad más importante que realizan es la bancaria, no es conveniente que entren en muchas otras actividades que pueden no serles tan ventajosas. Por ahora, lo más conveniente es que se consoliden como buenos bancos, para poder afrontar posibles momentos difíciles y la apertura del mercado financiero que cada vez es más evidente.

Nuestro país se juega mucho con las entidades bancarias, ya que aplastantemente es el intermediario financiero más importante, teniendo en cuenta que prácticamente el papel de la Bolsa de Valores es insignificante. Por ello la regulación de los bancos debe ser más fuerte y restrictiva en relación a su naturaleza jurídica y las actividades que ésta les permita desarrollar.

Se ha llamado la atención sobre una reforma de la normativa bancaria costarricense. Me parece que más que una reforma, se necesita la

creación de la misma, ya que las leyes muy pocas y de un exiguo contenido. Por su parte, la SUGEF, independientemente de la ausencia de normas, debería ejercer un control mayor sobre las entidades, que permita que no se concedan cosas, que por sentido común, no se deben dar, como que todos los bancos privados, incluso los diminutos, sean grupos financieros.

En general, es un tema muy complejo, que actualmente genera mucha discusión en el mundo. Sin embargo, las medidas no se pueden hacer esperar hasta que exista un consenso generalizado. Para mí, la regulación de los Estados Unidos es muy segura, no sólo teóricamente; en lo que no deja de ser un desarrollo conceptual impresionante por su amplitud y actualización; sino también en la práctica, por la estabilidad de sus instituciones bancarias. Es un buen modelo que se puede tomar como base para regular en nuestro país, con el cuidado de hacerlo bien, porque si se copia mal se puede producirse una gran confusión, por lo compleja que es la materia.

Para concluir, pienso que cinco cosas son esenciales para la regulación de las actividades de los grupos financieros en Costa Rica. Primero, distinguir bien lo que es un grupo bancario de lo que es un grupo financiero. Segundo, exigir a los bancos que quieran ser un grupo financiero: un cierto nivel de suficiencia patrimonial y la especificación de las actividades que quieren realizar en el corto plazo. Tercero, exigirles los estados financieros independientes de cada una de las entidades parte del grupo. Cuarto, no permitir que los grupos financieros realicen actividades que están fuera de la actividad financiera o de los medios necesarios para llevar esta a cabo, por el riesgo estas actividades implican. Quinto: permitir que los bancos controlados por el Estado puedan formar grupos financieros, sometidos a la misma regulación de los grupos privados, y contando además, con regulación especial, que establezca la forma de ejercer el control sobre las entidades no bancarias del grupo.

BIBLIOGRAFÍA

Libros

Vázquez de Prada, Valentín. **Historia Económica Mundial**. Tomo II. Rialp. Madrid. 1964.

Messineo, Francesco. **Manuale di Diritto Civile e Commerciale**. Volumen IV. Dott A. Giuffrè. 8 va edición. Milán. 1954.

Etcheverry, Raúl Aníbal. **Formas Jurídicas de la Organización de la Empresa**. Astrea. Buenos Aires. 1988.

Bollini Shaw, Carlos & Boneo Villegas, Eduardo J. **Manual para Operaciones Bancarias y Financieras**. Abelado-Perrot. 4 ta edición. Buenos Aires. 1997.

Miguens, Héctor José. **Extensión de la quiebra y la responsabilidad en los grupos de sociedades**. Ediciones de Palma. Buenos Aires. 1998

Villegas, Carlos Gilberto. **Sociedades Comerciales**. Tomo I. Rubinzal-Culzoni. Buenos Aires. 1997.

Verón, Alberto Víctor. **Nueva Empresa y Derecho Societario**. Astrea. Buenos Aires. 1996.

Certad Maroto, Gastón. **Las más complejas formas de colaboración orgánica: las relaciones asociativas**. Juritexto. San José. 1999.

De Aguinis, Ana María. **Control de Sociedades**. Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 1996.

Rivera Varela, José A. **Banca Internacional**. UNED. 1994.

Malagarriga, Carlos C. **Tratado Elemental de Derecho Comercial**. Volumen I. Tipográfica editora Argentina. 3 ra edición. Buenos Aires. 1963.

Dewatripont, Mathias & Tirole, Jean . **The Prudential Regulation of Banks**. The MIT Press. Cambridge & London. 1994.

Mankiv, Gregory. **Principios de Economía**. Mc Graw Hill. Madrid. 1998.

Serra Mallol, Antonio J. **Las Agrupaciones de Interés Económico: una nueva forma social**. Tecnos. Madrid. 1992.

Scott, Hal S. & Wellons, Philip A. **International Finance. Transactions, Policy, and Regulations**. Foundation Press. New York. 1998.

Legislación

Congreso de los Estados Unidos. **Bank Holding Company Act**. Internet.

Congreso de los Estados Unidos. **Gramm-Leach-Bliley Act**. Internet.

Congreso de los Estados Unidos. **Employee Retirement Income Security Act**. Internet.

Congreso de los Estados Unidos. **Federal Insurance Corporation Improvement Act**. Internet.

Congreso de los Estados Unidos. **Sherman Act**. Internet.

Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional. Investigaciones Jurídicas. 2 da edición. Junio, 2000.

Ley Orgánica del Banco Central. Investigaciones Jurídicas. 2 da edición. Junio, 2000.

Ley Reguladora de Empresas Financieras No Bancarias. Internet.

Ley de Modernización del Sistema Financiero de la República. Internet.

Código de Comercio. Investigaciones Jurídicas. 13 va edición. Febrero, 2001.

Procuraduría General de la República. **Dictamen sobre el funcionamiento de las empresas del Banco Nacional**.

Ley Reguladora del Mercado de Valores y Reformas al Código de Comercio. Internet.

Poder Ejecutivo. **Decreto No. 27341 (regulación de las plazas donde pueden trabajar las off shore).** La Gaceta No. 198. Martes 27 de octubre de 1998.

Ley y Reglamento sobre el Impuesto sobre la Renta. Instituto de Estudios Tributarios Contables. 9 na edición. 1999.

Banco Central. **Reglamento para la constitución, el traspaso, el registro y el funcionamiento de los grupos financieros.** Internet.

Asamblea Legislativa de Costa Rica. **Proyecto de Ley 14199: Reformas de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional, de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica y de la Ley del Impuesto sobre la Renta.** www.asamblea.go.cr

Revistas & Periódicos

The Economist. **World Economy: Dicing with debt.** Special Report. 26 enero- 1 febrero, 2002.

Superintendencia General de Entidades Financieras. **Boletín Financiero.** San José. Junio, 2001.

Estrategia de Negocios. **Especial sobre los bancos de la región.** Red Castle Group. Diciembre- Enero, 2002.

XVII Congreso Latinoamericano de Derecho Bancario. **Los 25 Principios Fundamentales del Acuerdo de Basilea y su Aplicación a Países de Economía Emergente.** Lima. Abril, 1998.

El Financiero. **Crece peso de la banca en relación al PIB.** No. 353. San José. 11-17 marzo del 2002.

Arias Córdoba, Fabio Alberto. **La Concentración de Empresas en Grupos de Sociedades.** Acta Académica. Mayo, 1989.

Arias Córdoba, Fabio Alberto. **La Concentración de Empresas en Grupos de Sociedades. Parte II: Criterios de pertenencia o vinculaciones.** Acta Académica. Mayo, 1990

Arias Córdoba, Fabio Alberto. **La Concentración de Empresas en Grupos de Sociedades y la Unidad de la Empresa.** Iustitia, No. 59, año 5.

Sentencias Judiciales

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. **Resolución 122-F-92.** San José, a las 15:15 horas del 31 de julio de 1992.

Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. **Resolución 271-98.** San José, a las 14:30 del 3 de noviembre de 1998.

Tribunal Segundo Civil, Sección Segunda. **Resolución 326-99.** San José, a las 9:20 del 25 de agosto de 1999.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. **Resolución 440-98.** San José.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. **Resolución 897-98.** San José.

Otras resoluciones

Procuraduría General de la República. **Dictamen C-203-2000.** San José, 1 de septiembre del 2000.

ANEXOS

Dictamen de la Procuraduría

San José, 01 de setiembre del 2000
C-203-2000

Doctor
Bernardo J. Alfaro Araya
Superintendente General
Superintendencia General de Entidades Financieras

Estimado señor:

Con la aprobación del señor Procurador General de la República me es grato referirme a su oficio SUGEF-3096-2000/01 del 3 de julio del 2000, a través del cual se solicita el criterio del órgano superior consultivo técnico-jurídico en relación con los siguientes temas:

“a.- La posibilidad de hacer extensiva la aplicación de las disposiciones relativas a grupos financieros a las cooperativas de ahorro y crédito y bancos públicos y en particular las disposiciones referentes a la naturaleza y actividades de la sociedad controladora.

b.- La determinación de cuál es el órgano competente para autorizar los aumentos y disminuciones de capital de las entidades controladoras.”

I.- NORMATIVA APLICABLE.

Dada la cantidad de normas legales y secundarias que están relacionadas, directa o indirectamente, con el asunto que se consulta al órgano asesor, y con el fin de evitar una extensión excesiva de este dictamen, omitiremos su

señalamiento. Con la advertencia, de que cuando las necesidades de la exposición así lo requieran, haremos cita de ellas.

II.- ANTECEDENTES.

A.- Criterio de la asesoría legal del órgano consultante.

La asesoría legal del órgano consultante, en el dictamen DAJ-039-2000/01 de 30 de junio del 2000, llega a las siguientes conclusiones:

“a.- La autorización concedida en el artículo 150 de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica, según la cual el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero puede establecer vía reglamento normas especiales para adaptar la regulación de grupos financieros a la naturaleza de los intermediarios de que se trate, permitiría autorizar a dicho Consejo el establecimiento de grupos financieros cooperativos cuya entidad controladora fuera una de las cooperativas integrantes del grupo. Asimismo, habilitaría para incluir dentro de los grupos financieros a aquellos conformados por los bancos públicos y sus sociedades subsidiarias, donde la controladora sería precisamente la entidad bancaria.

b.- Los aumentos y disminuciones de capital social de la entidad controladora deben ser autorizados por el órgano supervisor correspondiente de acuerdo con su respectiva regulación, a saber: artículo 152 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional (SUGEF) y artículo 8 inciso h) de la Ley Reguladora del Mercado de Valores (SUGEVAL). En el caso de la SUPEN se advierte un vacío legal sobre el tema.¹⁰²”

B.- Criterios de la Procuraduría General de la República.

En el dictamen C-050-96 del 30 de julio de 1996 expresamos que, conforme a la LOBCCR, la SUGEF ejerce su competencia respecto de las entidades

¹⁰² Para efectos de exposición utilizaremos las siguientes siglas:

Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica, LOBCCR.

Instituto Nacional de Fomento Cooperativo, INFOCOOP.

Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional, LOSBN.

Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero, CONASSIP.

Superintendencia General de Entidades Financieras, SUGEF.

Superintendencia General de Valores, SUGEVAL.

Superintendencia de Pensiones, SUPEN.

Reglamento para la Constitución, el Traspaso, el Registro y el Funcionamiento de los Grupos Financieros, RGF.

financieras que ejercen intermediación financiera en el país, por lo que su competencia tiene un límite especial.

C.- Posición de los bancos públicos.

Mediante oficios PC-014, 015, 016, 017 y 018, todos del 18 de julio del año en curso, se le dio audiencia al Banco de Costa Rica, al Banco Nacional de Costa Rica, al Banco Crédito Agrícola de Cartago, al Banco Internacional de Costa Rica y al Banco Popular y Desarrollo Comunal por ocho días hábiles sobre esta consulta.

1. - Banco de Costa Rica.

El Lic. Mario Barrenechea C., gerente general del Banco de Costa Rica, en su carta del 1 de los corrientes, señala que, en principio, las regulaciones concernientes a grupos financieros no son compatibles con la naturaleza jurídica de los bancos del Estado. Empero, indica que, no obstante la naturaleza jurídica de los bancos comerciales del Estado, en principio, el CONASSIP tiene competencia legal necesaria para emitir regulaciones de grupos financieros diferenciadas para aquellas entidades que no están estructuradas como sociedades anónimas.

“En consecuencia, procedería aplicar los artículos 141 y siguientes de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica a los bancos públicos, en el tanto éstos sean la entidad controladora. Ahora bien, en lo que concierne a la garantía subsidiaria e ilimitada que la Ley prevé para la sociedad controladora, respecto de las empresas integrantes del grupo financiero, debemos señalar que esa consecuencia se produciría en el caso del Banco respecto de sus subsidiarias, en tanto la institución sea propietaria de la mayoría de su capital social, lo cual, no implica que las subsidiarias gocen directamente de la garantía del Estado, aunque sí del Banco como entidad controladora.”

2. - Banco Nacional de Costa Rica.

El Lic. William Hayden D., gerente general del Banco Nacional de Costa Rica, en el oficio GG-0293-2000 del 31 de julio del año en curso, aporta el dictamen n.º DJ.0949-2000 de la Dirección Jurídica del banco, en el que se concluye lo siguiente:

“...De acuerdo con las consideraciones legales, doctrinales y jurisprudenciales expuestas, en relación con la aplicación de la normativa de grupos financieros, llegamos a las siguientes conclusiones:

a) Cuando la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica fue promulgada en el año de 1995, los Bancos Comerciales del Estado no contaban con empresas subsidiarias, a parte del caso de los almacenes generales de depósito y del Banco Internacional de Costa Rica. Por tanto, las disposiciones relativas a los grupos financieros contenidas en aquella normativa, fueron diseñadas y aprobadas para ser aplicadas a los bancos y grupos privados y no públicos.

b) La SUGEF y el CONASSIP deben respetar el principio de legalidad en todas sus actuaciones, pues son entidades sometidas al derecho público en cuanto a su actividad y organización. De ahí, que la implementación de lo dispuesto en la Ley Orgánica del Ente Emisor sobre grupos financieros, debe hacerse respecto de los destinatarios claros y precisos de las normas legales, y no según la interpretación extensiva y ampliativa que se pretende. Esto último representaría un irrespeto del principio de legalidad y un ejercicio abusivo de sus atribuciones, según lo definido en su momento por el propio legislador.

c) El contenido y alcance de los artículos 141 a 150 de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica está referido a los sectores o grupos financieros privados. Dichos grupos podrán estar conformados como sociedades anónimas, bancos cooperativos, mutuales, bancos solidaristas y cooperativas de ahorro y crédito. Estas normas en ningún momento hacen –y no podían hacerlo– referencia a los Bancos Comerciales del Estado, y a sus subsidiarias, pues estas fueron constituidas mucho después de su vigencia y en cumplimiento de un deber legal y reglamentario.

d) El CONASSIP y la SUPEN no están legalmente autorizadas para promover y aprobar reglamentos que contravenga expresamente el contenido y alcance de las normas legales, relacionadas con los grupos financieros. No puede modificarse la legislación vigente en esta materia, por la vía del reglamento o mediante una interpretación extensiva o ampliativa, pues como ya se dijo, se quebrantaría el principio de legalidad.

e) Un conocido aforismo señala, que no se puede distinguir donde la ley no lo hace. Asimismo, agregaríamos, no puede incluirse organizaciones en materia de grupos financieros, cuando la propia ley no lo hace. Las únicas excepciones definidas por el legislador para grupos financieros privados, no constituidos como sociedades anónimas, están previstas en forma taxativa y cerrada, para bancos cooperativos, mutuales, banco solidaristas y cooperativas de ahorro y crédito, pero no consideró el legislador a los Bancos Comerciales del Estado... ”.

3. - Banco Crédito Agrícola de Cartago.

El Lic. Max Alvarado R., gerente general del Banco Crédito Agrícola de Cartago, en su oficio GG-132 del 31 de julio del año en curso, considera innecesario incluir a los bancos públicos en este tipo regulación específica.

“ Es claro que la Regulación de grupos financieros en la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica, n° 7558 del 03 de noviembre de 1995, corresponde única y exclusivamente a grupos financieros privados, por las siguientes razones:

1) De conformidad con el artículo 142 y en armonía con el 141 de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica, la sociedad controladora deberá cumplir entre otros con los siguientes requisitos:

- a) Ser una sociedad anónima.*
- b) Tener como único objeto adquirir y administrar las acciones emitidas por las sociedades integrantes del grupo.*
- c) En ningún caso, podrá realizar operaciones que sean propias de las entidades financieras integrantes del grupo.*

Es claro, que los Bancos estatales no enmarcan dentro de los requisitos señalados anteriormente, por lo que se desprende que desde el punto de vista jurídico no pueden considerarse como sociedad controladora.

2) Según lo establecido en el artículo 150 de la citada ley ‘ Las disposiciones de este capítulo serán aplicables a los intermediarios financieros que no estén organizados como sociedades anónimas, tales como bancos cooperativos, mutuales, bancos solidaristas y cooperativas de ahorro y crédito ’, dejándose de lado en todo momento a los bancos estatales, lo cual es justificable ya que todas operaciones que llevan a cabo los Bancos Públicos están debidamente supervisadas y fiscalizadas en su totalidad por diferentes órganos estatales tales como: SUGEF, SUGEVAL y la Contraloría General de la

República, cada una en su campo de acción, por lo cual a nuestro criterio se consideró innecesario incluirlos dentro de una regulación específica, como la que nos ocupa, amén de la imposibilidad legal y material de ejecutar acciones como las que se pretenden regular con la normativa de grupos de interés económico, básicamente por estar sometidos en un todo al principio de legalidad, al tenor del numeral 11 de la Constitución Política y 11 de la Ley General de la Administración Pública...”

4. - El MBA Daniel González S, gerente general de Banco Internacional de Costa Rica, en su oficio GG-150-00 del 8 de los corrientes, indica lo siguiente:

“a.- Aún no teniendo mi representada el carácter de ‘banco público’ no observamos obstáculo para que la normativa relativa a grupos financieros fuera aplicada a este tipo de entidades. Compartimos en este punto los fundamentos y razones que ha expresado la Superintendencia General de Entidades Financieras en su consulta.

b.- Para cumplir con los requerimientos de la propia Superintendencia General de Entidades Financieras y de la ley, mi representada forma parte de un grupo financiero debidamente regulado ante la SUGEF y cuya sociedad controladora se denomina Grupo Financiero Bicsa, S.A.”

5. - El Banco Popular y Desarrollo Comunal no contestó la audiencia.

III.- SOBRE EL FONDO.

Antes de entrar al fondo del asunto, el ordenamiento jurídico nos obliga a hacer una delimitación de nuestro pronunciamiento.

Como es bien sabido, el INFOCOOP es el ente consultivo en materia cooperativa. En este sentido, conviene advertir que el órgano asesor, en el oficio n.º PC-008 de 30 de abril de 1997, suscrito por el Lic. Juan Luis Montoya Segura, procurador civil, indicó, claramente, que "... más bien correspondería al Instituto Nacional de Fomento Cooperativo, quien por disposición expresa del inciso n) del artículo 156 (actualmente es el 157) de la Ley de Asociaciones Cooperativas, tiene el carácter de organismo consultivo nacional en materias relacionadas con la filosofía, doctrina y métodos cooperativos...", pronunciarse sobre las cooperativas. Esta postura fue seguida en un reciente dictamen, el C-003-99 del 6 de enero de 1999, en el que indicamos que el tema de las funciones y atribuciones de los organismos auxiliares del cooperativismo es competencia del INFOCOOP, entidad

pública que por disposición legal le corresponde conocer, evacuar y orientar en esta materia.

En el caso que nos ocupa, el ente consultivo asumió la competencia y emitió un pronunciamiento sobre el asunto que se somete a consideración del órgano asesor, el cual se encuentra en el oficio n.º AL-426-99 de 30 de noviembre de 1999, ante una consulta formulada por la SUFEG y las cooperativas COOCIQUE, R.L. Y COOPEALIANZA R.L. El ente consultivo llegó a las siguientes conclusiones:

1. - El ordenamiento jurídico impide la creación de un organismo cooperativo que tenga como objeto único y exclusivo el adquirir y administrar los certificados de aportación de otras cooperativas.

2. - Las cooperativas de ahorro y crédito pueden poseer una participación de un 25% en otra entidad, sea o no de naturaleza cooperativa; empero, una sociedad controladora no puede poseer certificados de aportación de tales cooperativas.

En el asunto que se somete a consideración del órgano asesor, no estamos en ninguno de los supuestos que señala el inciso n) del artículo 157 de la Ley de Asociaciones Cooperativas y Creación del INFOCOOP, ya que la consulta versa sobre la determinación de si una norma, que se encuentra en la LOBCCR, se puede o no aplicar a las cooperativas de ahorro y crédito. En otras palabras, lo que debemos precisar es si el artículo 150 LOBCCR se le aplica o no a ese tipo de organizaciones sociales. Por consiguiente, el órgano asesor es competente para emitir un dictamen, con la fuerza que nuestra ley orgánica le concede a este tipo de pronunciamientos, en este asunto.

La regulación de los grupos financieros en nuestro medio es reciente. Es precisamente con la emisión de la Ley n.º 7558 de 3 de octubre de 1995, Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica, que se regula este instituto en nuestro medio. Como es bien sabido, no fue si no hasta la emisión de la Ley n.º 7107 de 4 de noviembre de 1988, Ley de Modernización del Sistema Financiero de la República, que se le dieron importantes instrumentos a la Auditoría General de Entidades Financieras para que ejerciera una efectiva fiscalización sobre los sujetos supervisados. Esta determinación del legislador estuvo asociada a dos hechos relevantes en el país, principalmente. El primero, el descalabro financiero de varias entidades privadas en el año de 1987, lo que obligó al Estado no solo a fortalecer a ese órgano de control, sino a regular la publicidad de la oferta pública de valores a través de la Ley n.º 7091 de 10 de febrero de 1988.

El segundo, al aumento de la iniciativa privada en la actividad financiera del

país, lo que generó la necesidad de contar con un órgano de supervisión fuerte que, no solo protegiera a los usuarios de este servicio (inyectando confianza), sino que, ante una eventual crisis de una de las entidades financieras, el sistema tuviera los mecanismos apropiados para atacar el problema en forma rápida y eficaz.

La idea es evitar que un intermediario financiero entre en una situación crítica, para ello se recurre a una serie de técnicas de control preventivo y selectivo. Ahora bien, cuando se produce la crisis, la acción administrativa de supervisión, fiscalización e intervención, así como la respuesta de otros órganos y entes, se orienta, fundamentalmente, a aislar el problema y, de esa forma, evitar que la crisis afecte a todo el sistema.

Si bien la regulación de los grupos financieros es reciente en nuestro país (a partir de 1995), el tema ha sido tratado desde hace bastante tiempo en otras latitudes o plazas financieras. En efecto, fue en el Estado de New Jersey donde se aprobó una ley general que permitía a las corporaciones constituirse con el único objeto de poseer acciones de otras compañías en el año de 1889.

“Esta ley fue el origen de la compañía tenedora de valores de otras empresas. La ley Sherman de 1890 que prohíbe las combinaciones o la colusión para restringir el comercio, infundió ímpetu a las operaciones de las compañías tenedoras, así como a las fusiones directas y a las amalgamas completas, porque las compañías podrían hacer como una sola compañía lo que les estaba prohibido hacer, por las disposiciones de la ley, como compañías separadas.”¹⁰³

Sobre los grupos financieros¹⁰⁴ el legislador costarricense optó por una técnica legislativa a través de la cual se establece en la ley los principios básicos (normativa tipo), y se autoriza a un órgano de supervisión (artículo 144 LOBCCR) a dictar un reglamento donde se regulan los aspectos técnicos y concretos.

En el artículo 141 LOBCCR se establece como deben estar constituidos los

¹⁰³ WESTON (J. Fred) y otro. Administración Financiera de Empresas, Editorial Interamericana, México D.F., tercera edición, 1975, página 522.

¹⁰⁴ El Reglamento para la Constitución, el Traspaso, el Registro y el Funcionamiento de los Grupos Financieros, originalmente emitido por la Junta Directiva del Banco Central de Costa Rica y modificado por la SUGEF, los define así: “ Conjunto o conglomerado de empresas dedicadas a la prestación de servicios financieros, constituidas como sociedades anónimas o como entes de naturaleza cooperativa, solidarista o mutualista, sometidos a control común o gestión común y organizadas y registradas conforme lo establece la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica y su Reglamento. Las empresas financieras que podrán formar parte de un Grupo Financiero son aquellas dedicadas a suministrar servicios financieros y que sean autorizados por el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero.”

grupos financieros. Estos deben estar conformados por una empresa controladora y por empresas dedicadas a prestar servicios financieros¹⁰⁵, organizadas como sociedades anónimas.

Por su parte, en el artículo 142 de ese mismo cuerpo normativo, se regula la integración y fines de la sociedad controladora. Se expresa que esa entidad debe ser una sociedad anónima y tiene como único objeto adquirir y administrar las acciones emitidas por las sociedades integrantes del grupo financiero. Tiene prohibido realizar operaciones que sean propias de las entidades financieras integrantes del grupo. Además, se le exige ser la propietaria, en todo momento, de al menos el veinticinco por ciento (25%) del capital suscrito de cada una de las entidades del grupo, y responde, subsidiaria e ilimitadamente, por el cumplimiento de las obligaciones a cargo de cada una de las entidades integrantes del grupo, inclusive por las obligaciones contraídas con anterioridad a la integración del grupo.

En el artículo 143 LOBCCR se regula la denominación de las empresas financieras que integran el grupo.

Por otro lado, en el artículo 145 LOBCCR se norman los deberes de la empresa controladora.

Acto seguido, en el numeral 146 LOBCCR, se establecen las respectivas prohibiciones a las cuales están sujetas las entidades del grupo financiero.

También, en el precepto 147 LOBCCR, se norman los deberes a los cuales están sujetos los bancos o empresas con domicilio en el exterior.

Por último, en el artículo 150 LOBCCR, se dispone lo siguiente:

*“Artículo 150. - Regulación aplicable a intermediarios financieros
Las disposiciones de este capítulo también serán aplicables a los intermediarios financieros que no estén organizados como sociedades anónimas, tales como banco cooperativos, mutuales, bancos solidaristas y cooperativas de ahorro y crédito...”*

En lo referente a las cooperativas, siendo la norma tan clara, y existiendo

¹⁰⁵ El Reglamento para la Constitución, el Traspaso, el Registro y el Funcionamiento de los Grupos Financieros los define: “Cualquier actividad, operación o transacción que se manifieste en activos o pasivos financieros dentro o fuera de balance y que implique la administración de ellos por cuenta propia o por cuenta de terceros, independientemente de la figura jurídica o contractual que se utilice y del tipo de documento, registro electrónico u otro análogo en el que dichas actividades, operaciones o transacciones se formalicen.”

un precepto legal donde se señala que, en el caso de las cooperativas de ahorro y crédito, la empresa controladora puede ser un organismo de naturaleza cooperativa (artículo 141 LOBCCR), el órgano asesor necesariamente tiene que llegar a la misma conclusión a la que arribó la dirección legal del órgano consultante, en el sentido de que el CONASSIP está autorizado por el ordenamiento jurídico para establecer, vía reglamento, grupos financieros cooperativos cuya entidad sea una de las cooperativas¹⁰⁶ integrantes de él.

Existen dos razones adicionales para mantener esta línea de argumentación. La primera, más de naturaleza general, está sustentada en un principio general de Derecho, que señala que no hay que distinguir donde la ley no distingue. En esta dirección, si el artículo 150 LOBCCR indica, en forma diáfana, que las disposiciones del capítulo de los grupos financieros también serán aplicables a los intermediarios financieros que no estén organizados como sociedades anónimas, lo que corresponde es que el órgano competente ejerza esa potestad, haciendo extensiva esa normativa a esos intermediarios financieros. Lógicamente, en una correcta exégesis de las normas, estas han de aplicarse tomando en consideración la naturaleza jurídica de ese tipo de entes. En otras palabras, la idea es extender con sentido común la normativa a las entidades que presentan una particular naturaleza, de forma tal que las normas de los grupos financieros las regulen sin desvirtuarlas. Se trata, en síntesis, de un proceso de adaptación inteligente, en el cual se conjugan las necesidades de supervisión con los requerimientos propios, particulares y especiales de los sujetos supervisados. No en vano, el párrafo final del artículo 150 LOBCCR ordena dictar normas **especiales** que sean necesarias para adaptar las disposiciones del capítulo de grupos financieros a la **naturaleza jurídica de los intermediarios de que se trate**.

La segunda, es que el RGF, haciendo eco de las normas legales, deja claro, tanto en la definición, de estos (inciso a del artículo 2) como en la regulación de las sociedades controladoras (artículo 10), que en el caso de bancos cooperativos y cooperativas de ahorro y crédito, la sociedad controladora puede ser un organismo de naturaleza cooperativa.

En síntesis, el CONASSIP puede hacer extensiva las disposiciones relativas a grupos financieros a las cooperativas de ahorro y crédito, estableciendo

¹⁰⁶ En este sentido el órgano asesor coincide con el Lic. Edgardo René Ramos Carmona, Coordinador a.i. de Departamento Legal del Instituto Nacional de Fomento Cooperativo, quien en el oficio AL n.º 426-99 del 30 de abril de 1999, señaló que jurídicamente no es posible la creación de un organismo cooperativo que tenga por objeto único y exclusivo el adquirir y administrar los certificados de aportación de las otras cooperativas miembros de un grupo financiero. También estamos de acuerdo con la conclusión de que las cooperativas de ahorro y crédito pueden tener participación de un 25% en otras entidades, sea o no de naturaleza cooperativa; empero, una sociedad controladora no puede poseer certificados de aportación de las cooperativas.

como entidad controladora a una de las cooperativas integrantes del grupo.

La situación no se presenta tan clara con los bancos públicos y sus sociedades subsidiarias. Si bien es cierto la enunciación que hace el legislador en el artículo 150 LOBCCR no tiene la condición de ser un *numerus clausus*, si no más bien un *numerus apertus*, no podemos por ello concluir que las normas del capítulo de grupos financieros pueden ser extendidas a los bancos públicos. En una materia tan sensible¹⁰⁷, se hace necesario determinar cuál fue la intención del legislador (*ratio legis*).

Los grupos financieros fueron regulados por primera vez en el informe afirmativo de mayoría que emitió la "Comisión Especial para Analizar Antecedentes, Armonizar Criterios y Formular Proyectos para una Nueva Legislación sobre el Sistema Financiero, incluidos los Bancos y demás Organos Financieros" del 27 de abril de 1994¹⁰⁸.

Posteriormente, en el período constitucional 1994-1998, se integró en la Asamblea Legislativa otra comisión especial para que dictaminara y recomendara la legislación necesaria para modernizar el sistema financiero y bancario nacional¹⁰⁹.

En la moción de texto sustitutivo presentada por el diputado Weisleder Weisleder nuevamente se regula el tema de los grupos financieros. Esa iniciativa fue aprobada por la Comisión Especial el 15 de junio de 1995¹¹⁰. Posteriormente, los diputados Weisleder Weisleder y Méndez Mata presentaron una moción de texto sustitutivo¹¹¹ sobre grupos financieros, la cual fue aprobada sin discusión por la Comisión Especial el 27 de julio de 1995¹¹². La moción recogía una propuesta que hizo la Cámara Nacional de Finanzas al órgano parlamentario¹¹³.

Sobre el tema que nos ocupa, es importante señalar que el diputado Weisleder Weisleder presentó una moción para extender las disposiciones del capítulo de grupos financieros a los intermediarios que no estén organizados como sociedades anónimas, dándole así la redacción actual al artículo 150 LOBCCR¹¹⁴.

¹⁰⁷ A causa de la nacionalización bancaria, vigente en nuestro país por largos años, el tema de los bancos del Estado, a pesar de su desnacionalización, está cargo de un contenido "ideológico" poco usual, lo cual obliga al operador jurídico a investigar en las fuentes legislativas sobre cuál fue la intención del legislador.

¹⁰⁸ Véase los folios 150 al 155 de los expedientes legislativos n.º 11.639 y n.º 12.040.

¹⁰⁹ Véase el folio 208 de los expedientes legislativos n.º 11.639 y n.º 12.040.

¹¹⁰ Véase los folios 424 al 427 de los expedientes legislativos n.º 11.639 y n.º 12.040.

¹¹¹ Véase los folios 1159 al 1163 de los expedientes legislativos n.º 11.639 y n.º 12.040.

¹¹² Véase el folio 1174 de los expedientes legislativos n.º 11.639 y n.º 12.040.

¹¹³ Véase los folios 1180 al 1184 de los expedientes legislativos n.º 11.639 y n.º 12.040.

¹¹⁴ Véase el folio 1256 de los expedientes legislativos n.º 11.639 y n.º 12.040.

Esa moción fue aprobada por la Comisión Especial sin mayor discusión el 29 de julio de 1995¹¹⁵.

El capítulo de grupos financieros se incluyó en el dictamen afirmativo de mayoría que rindió la Comisión Especial al Plenario el 29 de julio de 1995¹¹⁶. En la exposición de motivos de este informe se dijo sobre el particular lo siguiente:

“13. - Regular la constitución, el registro y el funcionamiento de los grupos financieros. Estos grupos se han convertido en una realidad en nuestro sistema financiero y, sin embargo, no ha existido una normativa legal para regularlos. El capítulo sobre grupos financieros obliga a que las entidades financieras que utilicen denominaciones iguales o semejantes, actúen de manera conjunta, ofrezcan servicios complementarios o se presenten como parte de un mismo grupo, deban registrarse como un grupo financiero bajo la dirección de una sociedad controladora. La ley establece diversas condiciones y límites para el funcionamiento de los grupos financieros, con el fin de velar por la estabilidad de las entidades sujetas a supervisión y de los grupos en general. Se prevé también que los intermediarios financieros no organizados como sociedades mercantiles, tales como cooperativas, bancos cooperativos y mutuales, deban sujetarse también a las regulaciones sobre grupos financieros, aunque en estos casos se autoriza a la Junta Directiva del Banco Central para que emita regulaciones especiales, tomando en cuenta la naturaleza jurídica de dichos intermediarios. Un aspecto importante es que se permite la participación en los grupos financieros de bancos o empresas financieras domiciliadas en el exterior, siempre que cumpla con ciertos requisitos que la ley detalla. La idea es que este tipo de entidades, vinculadas a los bancos locales, debe integrarse al grupo financiero y cumplir con las regulaciones aplicables para poder utilizar en el país denominaciones iguales o semejantes, actuar de manera conjunta dentro de lo que la ley les permite, ofrecer servicios complementarios o presentarse como parte de un mismo grupo. La ley no autoriza a que entidades financieras del exterior realicen directamente operaciones de intermediación financiera en el país.” (Lo que está entre negritas no corresponde al original)¹¹⁷.

Para finalizar, debemos indicar que el último párrafo del artículo 141 LOBCCR fue introducido por una moción que presentó el diputado Carazo Zeledón vía artículo 137 del Reglamento de la Asamblea Legislativa¹¹⁸, la cual fue

¹¹⁵ Véase el folio 1399 de los expedientes legislativos n.º 11.639 y n.º 12.040.

¹¹⁶ Véase los folios 1538 al 1542 de los expedientes legislativos n.º 11.639 y n.º 12040.

¹¹⁷ Véase el folio 1470 de los expedientes legislativos n.º 11.639 y n.º 12.040.

¹¹⁸ Véase el folio 1845 de los expedientes legislativos n.º 11.639 y n.º 12.040.

aprobada por la Comisión Especial sin discusión el 24 de agosto de 1995.

Como puede observarse de lo anterior, los antecedentes legislativos aportan muy pocos elementos de juicio sobre el tema que estamos abordando. Los Diputados nunca se plantearon de si este tipo de regulación podía o no extenderse a los bancos públicos. Donde no cabe la menor duda, es en relación con las cooperativas.

A esta altura de la exposición, al órgano asesor se le plantean dos dudas. La primera, si con base en el principio de legalidad, el órgano supervisor está autorizado por el ordenamiento jurídico para extender la normativa de los grupos financieros a los bancos públicos. La segunda, de si este tipo de regulaciones armonizan o no con la naturaleza jurídica de estas entidades.

Los órganos de control, al igual que los demás órganos y entes que integran la Administración Pública, están sometidos al principio de legalidad. Sobre este importante principio, en el dictamen C-008-2000 del 25 de enero del 2000, expresamos lo siguiente:

“Como tesis de principio, en el análisis del punto que se somete a consideración del órgano asesor, debemos afirmar que la Administración Pública¹¹⁹ está sometida al principio de legalidad. Con base en él, aquella solo puede realizar los actos que están previamente autorizados por el ordenamiento jurídico (todo lo que no está permitido está prohibido). En efecto, señala el artículo 11 LGADP, que la Administración Pública debe actuar sometida al ordenamiento jurídico y sólo puede realizar aquellos actos o prestar aquellos servicios públicos que autorice dicho ordenamiento, según la escala jerárquica de sus fuentes.

Por su parte, la Sala Constitucional, en el voto N° 440-98, ha sostenido la tesis de que, en el Estado de Derecho, el principio de legalidad postula una forma especial de vinculación de las autoridades e institución públicas al ordenamiento jurídico. Desde esta perspectiva, “...toda autoridad o institución pública lo es y solamente puede actuar en la medida en que se encuentre apoderada para hacerlo por el mismo ordenamiento, y normalmente a texto expreso –para las autoridades e instituciones públicas sólo está permitido lo que este constitucional y legalmente autorizado en forma expresa, y todo lo que no esté autorizado

¹¹⁹ “La Administración Pública estará constituida por el Estado y los demás entes públicos, cada uno con personalidad jurídica y capacidad de derecho público y privado.” (Artículo 1° de la Ley General de la Administración Pública).

les está vedado-; así como sus dos corolarios más importantes, todavía dentro de un orden general; el principio de regulación mínima, que tiene especiales exigencias en materia procesal, y el de reserva de ley, que en este campo es casi absoluto¹²⁰.”

En otra importante resolución, la N° 897-98, el Tribunal Constitucional estableció lo siguiente:

“Este principio significa que los actos y comportamientos de la Administración deben estar regulados por norma escrita, lo que significa desde luego, el sometimiento a la Constitución y a la ley, preferentemente, y en general a todas las normas del ordenamiento jurídicos – reglamentos ejecutivos y autónomos especialmente; o sea, en última instancia, a lo que se conoce como el ‘ principio de juridicidad de la Administración’. En este sentido es claro que, frente a un acto ilícito o inválido, la Administración tiene, no solo el deber sino la obligación, de hacer lo que esté a su alcance para enderezar la situación.”

En el caso que nos ocupa, los órganos supervisores del sistema financiero nacional y de otras actividades bursátiles y de pensiones solo pueden realizar aquellas acciones que el ordenamiento jurídico les autoriza. En otras palabras, solo pueden ejercer las potestades que, en forma expresa o implícita, el sistema jurídico les concede. Por tal razón, no pueden atribuirse facultades que el ordenamiento jurídico no les otorga, máxime cuando, en la mayoría de los casos, está de por medio la realización de actividades privadas en el ámbito económico derivadas del ejercicio de las libertades económicas que el Derecho de la Constitución le reconoce y le garantiza al individuo, las cuales, como bien lo afirma el artículo 28 constitucional, está fuera del alcance de la ley. Por consiguiente, a los órganos de supervisión les está vedado ejercer atribuciones que el ordenamiento jurídico no les concede.

Sobre este particular, cabe interrogarse de si el hecho de que los bancos públicos estén sujetos a las potestades fiscalizadoras de los órganos de supervisión, permite derivar de ello la existencia de una potestad implícita a favor de estos órganos, gracias a la cual se podría extender la normativa de grupos financieros a los bancos públicos. La respuesta a esta cuestión no es del todo fácil. En primer lugar, porque la legislación guarda silencio en este asunto. Por otra parte, a pesar de que no se indica nada en las actas de los órganos parlamentarios, parece traslucirse del expediente legislativo, que la preocupación del legislador estaba dirigida a la regulación de los grupos financieros privados y otros de naturaleza privada especial (cooperativas, mutuales, bancos solidaristas,

¹²⁰ Véase el voto n. ° 440-98 de la Sala Constitucional.

etc.). Desde esta perspectiva, vemos con reserva de que exista una autorización del ordenamiento jurídico a favor del órgano de supervisión que le permite extender la normativa de grupos financieros a los bancos públicos.

En relación con la otra duda que nos asalta, es claro que la naturaleza jurídica de los bancos (instituciones autónomas) no compagina con la naturaleza jurídica de la empresa controladora (sociedad anónima). En este caso, al igual que lo que ocurre con las cooperativas y otras entidades, habría que adaptar la normativa a la especial naturaleza de estos entes públicos.

Ahora bien, lo anterior no significa que estemos desconociendo un hecho, el cual es real y plenamente constatable, de que una entidad pública puede conformar un grupo financiero. Si bien el concepto de grupo financiero fue pensando teniendo como punto de referencia entidades privadas, lo anterior no impide que este pueda ser extendido a una entidad pública cuando se presentan iguales o similares características. La dificultad nuestra, y quizás nuestra particularidad que nos distancia de otras plazas financieras, en las cuales estas actividades son resorte de la iniciativa privada, estriba en el hecho de que por mucho años la actividad bancaria y financiera estuvo residenciada casi, en forma exclusiva, en los bancos públicos. En este contexto, resulta lógico suponer que la preocupación del legislador no se encontraba en la fiscalización de los bancos públicos, sino en las entidades privadas.

No obstante lo anterior, no basta que una entidad bancaria pública esté organizada como un grupo financiero para derivar de ese hecho que las normas que regulan este tipo de fenómeno puedan ser extendidas a él, es necesario que el ordenamiento jurídico autorice a los órganos de supervisión y de fiscalización a tratarlo como tal.

El anterior argumento encuentra un refuerzo adicional. El legislador a la hora de redactar el artículo 150 LOBCCR, cuando ejemplariza los entes a los cuales se les pueden extender las regulaciones aplicables a los grupos financieros pese a que no están organizados como sociedades anónimas, no incluyó en ellos a los bancos públicos. La razón de esta omisión puede tener, principalmente, tres explicaciones. La primera, que cuando se redactó la norma no se observa este fenómeno en sede pública, es decir, ningún banco público estaba organizado como grupo financiero. La debilidad de este argumento reside en que si lo anterior fuera cierto, habría que admitir que el legislador fue poco previsor. La segunda, que la intención del legislador fue excluir de la normativa de grupos financieros a los bancos públicos. O sea, que el legislador tuvo la intención de que esta normativa fuera solo aplicable a entidades privadas, y no públicas. La última, que el tema que nos ocupa no le paso por la mente al legislador, es decir, fue un asunto que él no se planteó, por lo que no asumió una posición ni a favor ni en

contra de la extensión de la normativa de grupos financieros a los bancos públicos.

Del estudio de los antecedentes legislativos se trasluce que la última hipótesis, es la que más se aproxima a la realidad de los hechos. Ergo, se puede afirmar que la norma del artículo 150 LOBCCR no constituye un fundamento jurídico suficiente para que el CONASSIP pueda extender la normativa de los grupos financieros a los bancos públicos. Afirmar lo contrario, conllevaría la vulneración del principio de legalidad, acción que el órgano asesor no puede promover ni avalar bajo ninguna circunstancia.

Dicho lo anterior, aunque los bancos públicos puedan actuar como grupos financieros, las normas que regulan este fenómeno no les son aplicables, ya que no existe ninguna norma jurídica que autorice a los órganos de supervisión y de fiscalización a actuar en esa dirección.

El último asunto que se consulta al órgano asesor está referido a la determinación de cuál es el órgano competente para autorizar los aumentos y disminuciones de capital de las entidades controladoras.

Tanto en la normativa legal vigente, como en el RGF, se encuentran criterios suficientes para responder a la interrogante que se plantea.

En el segundo instrumento jurídico se establecen un conjunto de normas básicas para determinar la competencia en estos casos. En primer término, se señala que la sociedad controladora deberá sujetarse a la inspección y vigilancia del órgano supervisor que el CONISSIP designe (artículo 11). Por otra parte, se indica que cualquier modificación a los estatutos de la sociedad controladora queda sujeta a las obligaciones que la ley y ese reglamento imponen, debiendo ser comunicado al órgano supervisor designado en un plazo de cinco días hábiles posteriores a su aprobación por parte de la asamblea de accionistas (artículo 12).

En el caso de las entidades financieras fiscalizadas por la SUGEF, el artículo 152 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional, n.º 1644 de 26 de setiembre de 1953 y sus reformas, es claro en el sentido de que a quien corresponde esta competencia es a la SUGEF. Esta postura encuentra respaldo en el RGF cuando se le asigna la competencia a la SUGEF de supervisar todo aquel grupo financiero que posea al menos una empresa domiciliada en Costa Rica que realice intermediación financiera, tal y como se define en el artículo 116 LOBCRC¹²¹ (artículo 30).

¹²¹ Ese numeral, en lo que interesa, señala lo siguiente: "...Para efectos de esta ley, se entiende por intermediación financiera la captación de recursos financieros del público, en forma habitual, con

Por su parte, a la SUGEVAL le compete autorizar las disminuciones y los aumentos de capital de la sociedad controladora, siempre y cuando la entidad principal del grupo financiero no realice intermediación financiera y su actividad se ubique dentro de la bursátil y otras conexas¹²². No podemos perder de vista que, mediante ley, se le atribuye a la SUGEVAL el autorizar las disminuciones y los aumentos de capitales de bolsas, centrales de valores, sociedades administradoras de fondos de inversión, sociedades de compensación y liquidación y demás persona jurídicas sujetas a fiscalización, salvo las entidades fiscalizadas por la SUGEF, los emisores y puestos de bolsa (inciso h., artículo 8 de la Ley Reguladora el Mercado de Valores, n.º 7732 de 17 de diciembre de 1997 y sus reformas). La anterior postura tiene respaldo en el RGF al indicar que, en el eventual caso de que el grupo financiero no posea empresas que realicen intermediación financiera, la fiscalización corresponderá al órgano que en forma individual supervisa en Costa Rica a aquella (s) empresa (s) del grupo domiciliada (s) en el territorio nacional propietaria (s) de la mayoría de activos.

Un último aspecto está referido a cuando la fiscalización de la sociedad controladora compete a la SUPEN. En este caso, la ley n.º 7523 de 7 de julio de 1995 y sus reformas, Ley del Régimen Privado de Pensiones Complementarias es omisa. En vista de esta situación, considera el órgano asesor, con base en el principio de legalidad, que la SUPEN, ni ningún otro órgano supervisor y de control, tienen competencia para autorizar los aumentos y disminuciones de capital de las entidades controladoras. Las razones que nos llevan a mantener esta línea de argumentación, se encuentran en el hecho de que, como se indicó atrás, en esta materia, los órganos públicos solo puede realizar aquellas acciones

el fin de destinarlos, por cuenta y riesgo del intermediario, a cualquier forma de crédito o inversión en valores, independientemente de la figura contractual o jurídica que se utilice y del tipo de documento, registro electrónico u otro análogo en el que se formalicen las transacciones.

No se considera intermediación financiera la captación de recursos para capital de trabajo o para el financiamiento de proyectos de inversión de carácter no financiero de la propia empresa emisora o sus subsidiarias, siempre que las emisiones se encuentren registradas ante la Comisión Nacional de Valores. En estos casos, los pasivos totales de las empresas emisoras no pueden exceder de cuatro veces su capital y reservas, conforme a las reglas que emita la Comisión Nacional de Valores. Asimismo, las empresas emisoras estarán sujetas a las demás regulaciones que emita esa Comisión.

Los fideicomisos y fondos de administración que las entidades financieras utilicen para la realización de actividades de intermediación financiera estarán sujetos a las razones de suficiencia patrimonial, provisiones, límites de crédito y demás normas que dicte la Superintendencia, conforme a las potestades que le confiere esta ley. Se exceptúan los fondos regulados en la Ley reguladora del mercado de valores y la Ley de régimen privado de pensiones complementarias, los cuales se regirán por las normas especiales contenidas en esas leyes.”

¹²² En la actualidad la SUGEVAL supervisa tres grupos financieros. El grupo bursátil Aldesa S.A., aprobado por el CONASSIP en la sesión 113-99, artículo 13 del 20 de setiembre de 1999. El grupo consolidado SAMA S.A., aprobado por el CONASSIP en la misma sesión, en el artículo 12. Por último, está el grupo Serfin S.A., aprobado por el CONASSIP en la sesión 152.00, artículo 16, del 2 de mayo del 2000.

que el ordenamiento jurídico les autoriza. Por otra parte, no podemos perder de vista que los aumentos o disminuciones de capital de una entidad privada es un asunto que entraña el ejercicio de una libertad y un derecho fundamental del individuo, el cual está garantizado y reconocido por el Derecho de la Constitución (valores, principios y normas). Ergo, este solo puede ser limitado si existe una norma legal que así lo disponga (principio de reserva de ley¹²³). Cuando no existe

¹²³ Conforme a los valores, principios y normas que regula el régimen de libertades públicas en Costa Rica es al legislador a quien corresponde el desarrollo del contenido de éstas.

La reserva de ley en materia de libertades públicas constituye un triunfo del pensamiento liberal. No en vano, en la Declaración de los Derechos del Ciudadano, en su artículo 4, se estableció el principio de reserva de ley.

En nuestra Constitución Política no encontramos una norma expresa que establezca, en todos los casos, que la organización de las libertades públicas corresponde al legislador ordinario. A lo sumo, en el artículo 28 de la Carta Fundamental, que estatuye el principio de libertad –todo lo que no está prohibido está permitido-, se señala que las acciones privadas que no dañen la moral o el orden público o que no perjudiquen a tercero, están fuera del alcance de la ley. De conformidad con esta norma, el legislador tiene una competencia limitada a la hora de regular las libertades públicas. En primer término, no puede prohibir aquellas acciones de los sujetos privados que no dañen la moral o el orden público o que perjudiquen a terceros. Su competencia está orientada a regular las relaciones entre los individuos que surgen del ejercicio de las libertades públicas, como sucede con los Códigos y las leyes, pues los derechos privados también tienen que ser objeto de reglamentación, debido a que es necesario establecer soluciones para los conflictos que se suscitan a causa de su ejercicio, aun en la esfera de la autonomía de la voluntad.¹²³

Por otra parte, para que las restricciones a la libertad sean lícitas deben estar orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Tal y como acertadamente lo ha establecido la Sala Constitucional, en los votos números 3173-93 y 3550-92:

“ El orden público, la moral, y los derechos de los terceros deben ser interpretados y aplicados rigurosamente, sin licencias que permitan extenderlos más allá de su sentido específico; que a su vez debe verse con el principio pro libertate, el cual, junto con el principio pro homine constituyen el meollo de la doctrina de los derechos humanos; según el primero, debe interpretarse extensivamente todo lo que favorezca y restrictivamente todo lo que limite la libertad; según el segundo, el derecho de interpretarse y aplicarse siempre de manera que más favorezca al ser humano. De acuerdo con ello, el orden público, la moral y los derechos de terceros que permiten, al menos a la ley, regular las acciones privadas, tiene que interpretarse y aplicarse de tal manera en el primer caso, se trate de amenazas graves al orden público, entendido como la integridad y supervivencia de los elementos fundamentales del Estado; o como ‘...el conjunto de principios que, por una parte, atañen a la organización del Estado y su funcionamiento y, por otra, concurren a la protección de los derechos del ser humano y de los intereses de la comunidad, en justo equilibrio para hacer posible la paz y el bienestar de la convivencia social (Corte Plena,

la norma legal, las autoridades públicas se encuentran imposibilitadas de limitarlo. Por las razones apuntadas, considera el órgano asesor que, en el presente caso, los aumentos y las disminuciones de capital de la entidad controladora es un asunto que no requiere de la autorización de ningún órgano o ente público.

En consecuencia, los aumentos de capital social de la empresa controladora deben ser autorizados por el órgano supervisor competente, ajustándose a su específica regulación. Así las cosas, si el órgano supervisor es la SUFEG debido a que el grupo financiero realiza intermediación financiera, corresponderá a ese órgano la autorización; si el grupo financiero circunscribe su actividad a la bursátil y a otras conexas, siendo por ello supervisado por la SUGEVAL, compete a este órgano la autorización y; por último, si la actividad del grupo financiero se limita a la administración de fondos de pensiones complementarias o de capitalización laboral, estando por ello la entidad controladora sujeta a la supervisión de la SUPEN, ante la ausencia de una norma

sesión extraordinaria del 26 de agosto de 1982)”.’

En nuestro país, el régimen de los derechos y libertades fundamentales es materia de reserva de ley. Según lo ha establecido el Tribunal Constitucional, este principio tiene rango constitucional (artículo 39 de la Constitución)¹²³; rango legal¹²³ y reconocimiento jurisprudencial, tanto constitucional como administrativo. La Sala Constitucional ha dicho que de este principio se derivan cuatro corolarios:

“a) En primer lugar, el principio mismo de ‘reserva de ley’, del cual resulta que solamente mediante ley formal, emanada del Poder Legislativo por el pronunciamiento previsto en la Constitución, par la emisión de las leyes, es posible regular y, en su caso, restringir los derechos y libertades fundamentales, todo, por supuesto en la medida en que la naturaleza y régimen de éstos lo permitan, y dentro de las limitaciones constitucionales aplicables; b) En segundo, que sólo los reglamentos ejecutivos de esas leyes pueden desarrollar los preceptos de éstas, entendiéndose que no pueden incrementar las restricciones establecidas, ni crear las no establecidas por ellas, y que deben respetar rigurosamente su ‘contenido esencial’; En tercero, que ni aún en los reglamentos ejecutivos, ni mucho menos en los autónomos u otras normas o actos de rango inferior, podría válidamente la ley delegar la determinación de regulaciones o restricciones que sólo ella está habilitada a imponer, de donde resulta una nueva consecuencia esencial; d) Finalmente, que toda actividad administrativa en esta materia es necesariamente reglada, sin poder otorgarse a la Administración potestades discrecionales, porque éstas implicarían obviamente un abandono de la propia reserva de ley”. (voto número 3173-93).

En ese mismo fallo, la Sala Constitucional fue categórica al afirmar que la potestad del Estado para regular las acciones privadas que sí dañen la moral o el orden público, o perjudiquen los derechos iguales o superiores de los terceros, es la legislativa, excluyendo así, los decretos o reglamentos dictados por el Poder Ejecutivo, y los reglamentos autónomos, dictados por ese mismo poder o por las entidades descentralizadas, lo mismo que cualquier norma de igual o inferior rango.

legal habilitante, el aumento o la disminución de capital no requiere de la autorización de ningún órgano o ente público. Es una mera acción privada que no está sujeta a ninguna limitación, excepto la que se establece en el artículo 37 de la ley n.º 7983 de 16 de febrero del 2000.

IV. – CONCLUSIONES.

1. - CONASSIP puede hacer extensiva las disposiciones relativas a grupos financieros a las cooperativas de ahorro y crédito, estableciendo como entidad controladora a una de las cooperativas integrantes del grupo.

2. – A pesar de que los bancos públicos pueden actuar como un grupo financiero, las normas que regulan este fenómeno no les son aplicables.

3. - Si el órgano supervisor del grupo financiero es la SUFEG debido a que realiza intermediación financiera, corresponderá a ese órgano la autorización de los aumentos y disminuciones de capital de la entidad controladora.

4. - Si el grupo financiero circunscribe su actividad principal a la bursátil y a otras conexas, siendo por ello supervisado por la SUGEVAL, compete a este órgano la autorización de los aumentos y disminuciones de capital de la entidad controladora.

5. - Si la actividad principal del grupo financiero se limita a la administración de fondos de pensiones complementarias o de capitalización laboral, estando por ello la entidad controladora sujeta a la supervisión de la SUPEN, los aumentos o disminuciones de capital de la entidad controladora no requiere de ninguna autorización de un órgano o ente público.

De usted, con toda consideración,

**Lic. Fernando Castillo Víquez
Procurador Constitucional**

Reglamento sobre los Grupos Financieros
REGLAMENTO PARA LA CONSTITUCIÓN, EL
TRASPASO,
EL REGISTRO Y EL FUNCIONAMIENTO
DE LOS GRUPOS FINANCIEROS¹²⁴

El Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero,

CONSIDERANDO:

- I. Que la Junta Directiva del Banco Central de Costa Rica, mediante Artículo 4, del Acta de la Sesión 4931-97, celebrada el 24 de octubre de 1997, aprobó el “Reglamento para la constitución, el traspaso, el registro y el funcionamiento de los grupos financieros”.
- II. Que la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica, en la Sección III de su Capítulo IV, titulada: “Regulación de Grupos Financieros”, procuró establecer, con base en los principios de eficiencia, libertad contractual, transparencia, y supervisión prudencial del sistema financiero, una normativa que:
 - a) Vele porque los usuarios de los servicios financieros, cuando realicen transacciones con empresas integrantes de un Grupo Financiero, cuenten con la más correcta y completa información sobre el Grupo y su operación.
 - b) Establezca y deslinde las responsabilidades de las empresas que forman parte de Grupos Financieros.
 - c) Establezca normas que permitan la supervisión prudencial de Grupos Financieros en forma consolidada, sin detrimento de la que le corresponda a cada entidad en particular, en razón de su naturaleza y el tipo de operaciones que realicen.

¹²⁴ Aprobado originalmente por la Junta Directiva del Banco Central de Costa Rica, mediante artículo 4 de la sesión 4931-97, del 24 de octubre de 1997. Publicado en el Diario Oficial La Gaceta 212, del 4 de noviembre de 1997. Así como, las modificaciones aprobadas por el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero, artículo 5, de la sesión 43-98, celebrada el 1ro de octubre de 1998. Publicado en el Diario Oficial La Gaceta 205, del 22 de octubre de 1998. Rige a partir del 4 de noviembre de 1998.

- d) Regule las operaciones en Costa Rica de los bancos o empresas financieras domiciliadas en el exterior propiedad de grupos financieros nacionales. Para lo cual tuvo presente:
1. *Que la existencia y funcionamiento de bancos y empresas financieras de este tipo, representa una práctica internacionalmente extendida.*
 2. *Que en la supervisión de bancos y entidades financieras domiciliados en el exterior, las normas mínimas de supervisión dictadas por el Comité de Basilea deben ser el modelo a seguir, y por lo tanto, se debe lograr su implementación.*
 3. *Que los usuarios del sistema financiero tienen derecho a realizar sus transacciones con la entidad financiera de su elección, siempre y cuando lo hagan a través de una entidad autorizada y siguiendo medios y fines lícitos, y con información suficiente y completa acerca del régimen jurídico que ampara las actividades de las entidades no domiciliadas en Costa Rica.*
- ii) *Que la existencia y funcionamiento de bancos y empresas financieras de este tipo, representa un fenómeno de aplicación generalizada, reconocido por los principales organismos e instituciones multinacionales del campo bancario y financiero;*
5. *Que la operación de bancos o empresas financieras domiciliadas en el exterior constituye un negocio lícito;*
 6. *Que los bancos o empresas financieras domiciliadas en el exterior son entidades extranjeras, registradas, reguladas y supervisadas de acuerdo con la ley del país de su domicilio;*
 7. *Que es necesario establecer y regular el tipo de operaciones que pueden llevar a cabo en Costa Rica, de conformidad con los artículos 141 y siguientes de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica y en concordancia con los principios de libertad contractual, transparencia y supervisión adecuada;*
- III. Que este Consejo Nacional en virtud de la Reforma operada mediante Ley 7732, Ley Reguladora del Mercado de Valores, que modificó el Artículo 135 de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica, sustituyó a la Junta Directiva del Instituto Emisor en todo lo referente a la regulación de grupos financieros.
- IV. Que habiendo transcurrido un tiempo considerable desde la formulación del citado Reglamento se ha estimado necesario y conveniente introducirle Reformas para

perfeccionar dicho Cuerpo Reglamentario.

POR TANTO

Acuerda reformar el “Reglamento para la constitución, el traspaso, el registro y el funcionamiento de los grupos financieros”, el cual se leerá así:

REGLAMENTO PARA LA CONSTITUCIÓN, EL TRASPASO, EL REGISTRO Y EL FUNCIONAMIENTO DE LOS GRUPOS FINANCIEROS

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1.

El presente Reglamento tiene por objeto regular la constitución, el registro, el traspaso accionario, el funcionamiento y la supervisión de los Grupos Financieros que se conformen de acuerdo con la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica.

Artículo 2.

Para los efectos de lo dispuesto en la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica y el presente Reglamento, se define:

- a) *Grupo Financiero: Conjunto o conglomerado de empresas dedicadas a la prestación de servicios financieros, constituidas como sociedades anónimas o como entes de naturaleza cooperativa, solidarista o mutualista, sometidas a control común o gestión común y organizadas y registradas conforme lo establece la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica y este Reglamento. Las empresas financieras que podrán formar parte de un Grupo Financiero son aquellas dedicadas a suministrar servicios financieros y que sean autorizadas por el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero.*
- b) *Servicios financieros: Cualquier actividad, operación o transacción que se manifieste en activos o pasivos financieros dentro o fuera de balance y que impliquen la administración de ellos por cuenta propia*

o por cuenta de terceros, independientemente de la figura jurídica o contractual que se utilice y del tipo de documento, registro electrónico u otro análogo en el que dichas actividades, operaciones o transacciones se formalicen.

- c) Control Común: Cuando en dos o más empresas financieras una persona física o jurídica, en forma directa o indirecta, posea la mayoría de las acciones o controle la elección de la mayoría de los directores o la toma de decisiones.*
- d) Gestión Común: Cuando dos o más empresas financieras están bajo una misma unidad de gestión o dirección, utilizan denominaciones iguales o semejantes, actúan de manera conjunta u ofrezcan servicios complementarios, a empresas relacionadas con el grupo financiero.*
- e) Grupo Financiero de Hecho: Conjunto o conglomerado de empresas con características funcionales similares o iguales a las de un Grupo Financiero (definido en el inciso a) anterior), pero que no están organizadas formalmente como tal ni registradas ante los respectivos Órganos Supervisores del país, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica.*
- f) Banco o empresa financiera con domicilio en el exterior: Es aquel banco o empresa financiera constituido y registrado como tal bajo las leyes de un país extranjero y domiciliado en una plaza bancaria autorizada según lo dispuesto en el Artículo 19 de este Reglamento*
- g) Órgano Supervisor Designado: Tienen tal carácter la Superintendencia General de Entidades Financieras (SUGEF), la Superintendencia General de Valores (SUGEVAL), la Superintendencia de Pensiones (SUPEN) o cualquier órgano supervisor que en el futuro se pueda crear con el objeto de ejercer la supervisión consolidada de los Grupos Financieros.*

CAPÍTULO II

DE LA CONSTITUCIÓN DE LOS GRUPOS FINANCIEROS

Artículo 3.

Los Grupos Financieros se organizarán de la siguiente forma:

- a) *Existirá una sociedad controladora que será propietaria, en todo momento, de por lo menos el veinticinco por ciento (25%) del capital suscrito de cada una de las entidades que conforman el Grupo Financiero.*
- b) *Deberán existir dos o más empresas dedicadas exclusivamente a la prestación de servicios financieros, sujetas a control común o a gestión común y vinculadas con una misma sociedad controladora.*
- c) *Podrán formar parte de un Grupo Financiero, de conformidad con el Artículo 141 de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica, una o varias sociedades propietarias o administradoras de los bienes muebles o inmuebles del Grupo Financiero.*

¹²⁵ Artículo 4.

La totalidad de las acciones que acrediten la propiedad de la sociedad controladora en cada una de las empresas integrantes del grupo, se mantendrá en todo momento, en depósito en alguna de las centrales de valores o en alguna de las entidades de custodia autorizadas por la SUGEVAL y reguladas en la Ley Reguladora del Mercado de Valores. La sociedad controladora informará al órgano supervisor sobre dicho depósito y le autorizará por escrito ante la entidad de custodia correspondiente para que efectúe revisiones periódicas con el fin de verificar la cantidad y valor de las acciones depositadas y su relación porcentual con el capital social de las empresas integrantes del Grupo Financiero. La sociedad controladora informará al órgano supervisor correspondiente sobre cualquier transacción de que sean objeto las acciones depositadas dentro del plazo de dos días hábiles posteriores a dicha transacción.

Artículo 5.

El depósito indicado en el Artículo anterior deberá efectuarse dentro de un plazo no mayor a tres días hábiles posteriores a la aprobación de funcionamiento como Grupo Financiero otorgada por el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero o del momento en que se formalice la adquisición de nuevas acciones. Dicho depósito se hará a nombre de la sociedad controladora, con indicación de que el mismo se realiza en cumplimiento de lo estipulado en el Artículo 142 de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica.

¹²⁵ Modificado en la Sesión 48-98, Artículo 11, celebrada el 29 de octubre de 1998. Publicado en el Diario Oficial "La Gaceta" 231, del 27 de noviembre de 1998.

CAPÍTULO III

DEL REGISTRO

Artículo 6.

Para registrarse y funcionar como Grupo Financiero, deberá presentarse una solicitud ante el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero, quien en caso de aprobación designará simultáneamente el órgano supervisor correspondiente. Dicha solicitud deberá ser firmada por el representante legal de la sociedad controladora y contener o presentarse acompañada de los requisitos que se enumeran a continuación:

- a) *Un detalle de las empresas que integran el Grupo Financiero.*
- b) *Estados financieros de cada una de las empresas que integran el Grupo Financiero y estados financieros consolidados del Grupo.*
- c) *Un detalle con el nombre y calidades de los miembros de la Junta o Consejo Directivo de cada una de las empresas del grupo.*
- d) *El nombre y calidades de sus representantes legales y apoderados.*
- e) *El nombre y calidades de sus auditores internos y externos.*
- f) *El capital social de cada una de las empresas que integran el grupo.*
- g) *Un listado de los accionistas que posean más del cinco por ciento del capital social de la sociedad controladora, el cual deberá mantenerse permanentemente actualizado una vez que se autorice el registro del Grupo Financiero como tal.*
- h) *Copia certificada del pacto social o estatutos de cada una de las empresas que integran el grupo así como la de la sociedad controladora.*
- i) *Una certificación emitida por un Contador Público o un Notario Público que dé fe con vista en los libros o registros de las empresas, de la cantidad de acciones que conforman el capital social de cada una y de la cantidad de acciones que pertenecen a la sociedad controladora.*

Artículo 7.

Otorgada la autorización de funcionamiento al Grupo Financiero, la sociedad controladora publicará en el Diario Oficial y en un periódico de circulación nacional dentro de un plazo de treinta días hábiles posteriores a la aprobación de funcionamiento, lo siguiente:

- a) *Un detalle de las empresas que integran el Grupo Financiero.*
- b) *El capital social de cada una de las empresas que integran el Grupo.*
- c) *El órgano supervisor correspondiente al Grupo Financiero.*

La publicación de ésta información deberá ajustarse al formato que para tal efecto definan conjuntamente los órganos supervisores y apruebe previamente el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero. Dicho formato se aplicará de manera general y uniforme para todos los Grupos Financieros autorizados. Adicionalmente, esa información deberá ser publicada anualmente junto con los estados financieros anuales del Grupo Financiero Consolidado.

Artículo 8.

Cuando un órgano supervisor detecte la existencia de un Grupo Financiero de hecho prevendrá a los representantes de las empresas para que en un plazo de treinta días hábiles contados a partir de la notificación procedan a presentar su solicitud de registro como Grupo Financiero ante el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero siguiendo el trámite pertinente, so pena de que siguiendo el debido proceso correspondiente les sean aplicadas las medidas precautorias que establece el Artículo 156 de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica, sin perjuicio de las demás responsabilidades civiles y penales que le sean imputables.

Artículo 9.

El incumplimiento a las disposiciones establecidas en la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica y en este Reglamento, por parte del Grupo Financiero o de las entidades que lo integran, será sancionado por los órganos supervisores correspondientes según las atribuciones que las leyes les otorgan.

CAPÍTULO IV

DE LAS SOCIEDADES CONTROLADORAS

Artículo 10.

La sociedad controladora tendrá el carácter de sociedad anónima, con excepción de aquellas que ejerzan control sobre cooperativas de ahorro y crédito, bancos cooperativos y bancos solidaristas y, deberá estar constituida y domiciliada en el territorio nacional.

En el caso de las cooperativas de ahorro y crédito y de los bancos cooperativos, la sociedad controladora podrá ser un organismo de naturaleza cooperativa.

Para el caso de los bancos solidaristas la sociedad controladora podrá ser un organismo de esta naturaleza.

Artículo 11.

La sociedad controladora deberá sujetarse a la inspección y vigilancia del órgano supervisor que el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero designe y deberá proporcionar al órgano supervisor la información en los términos que con base en la ley y este Reglamento se le solicite.

Artículo 12.

Cualquier modificación a los estatutos de la sociedad controladora quedará sujeta a las obligaciones que la Ley y este Reglamento le imponen y deberá ser comunicada al órgano supervisor designado en un plazo de cinco días hábiles posteriores a su aprobación por parte de la Asamblea de Accionistas.

Artículo 13.

La sociedad controladora deberá llevar su contabilidad de acuerdo con el catálogo y disposiciones que al efecto establezca el órgano supervisor correspondiente, de conformidad con los principios de contabilidad generalmente aceptados en Costa Rica y supletoriamente las normas contables internacionalmente aceptadas (NIC).

Artículo 14.

La sociedad controladora llevará a cabo la consolidación contable del Grupo Financiero, bajo los procedimientos y formatos que definan en conjunto los órganos supervisores, los cuales deberán ser concordantes con las normas y principios de contabilidad de aceptación general en Costa Rica y supletoriamente las normas contables internacionalmente aceptadas (NIC). Para estos efectos, los órganos supervisores tomarán en cuenta las actividades que desarrollan las empresas del Grupo y diseñarán las normas que permitan que los estados financieros resultantes tengan significado económico, pudiéndose excluir cuentas que resulten contrarias a los objetivos de la consolidación .

Artículo 15.

La sociedad controladora podrá realizar todos aquellos actos de administración y disposición necesarios para el cumplimiento de sus fines, incluida la suscripción de obligaciones y el otorgamiento de avales y garantías a favor de sus subsidiarias.

La sociedad controladora podrá invertir sus recursos en las empresas integrantes del grupo y estará imposibilitada para realizar operaciones propias de esas empresas.

CAPÍTULO V

DE LOS BANCOS O EMPRESAS FINANCIERAS CON DOMICILIO EN EL EXTERIOR

Artículo 16.

Los bancos y entidades financieras domiciliados en el exterior, pueden formar parte de un Grupo Financiero costarricense siempre que cumplan con los requisitos enunciados en el Artículo 147 de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica, las disposiciones contenidas en este Reglamento y no realicen intermediación financiera en moneda nacional.

Artículo 17.

Adicionalmente a los requisitos establecidos en el Artículo 6 de este Reglamento, los bancos y entidades financieras domiciliadas en el exterior que deseen formar parte de un Grupo Financiero costarricense, deberán presentar al Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero a través del representante legal de la sociedad controladora, como mínimo los siguientes documentos:

- a) *Certificación extendida por el órgano supervisor de su domicilio social, en la que haga constar de su existencia y del cumplimiento de las regulaciones vigentes en el país de su domicilio legal.*
- ii) *Un acuerdo tomado por la Asamblea de Accionistas del Banco o entidad financiera domiciliada en el exterior en la que se comprometen a no realizar operaciones que violen el ordenamiento jurídico costarricense.*
- c) *Un dictamen de los estados financieros al cierre del ejercicio económico inmediato anterior a la fecha en que se presenta la solicitud de autorización para formar parte del Grupo Financiero, realizado por una firma de auditores externos de aceptación de los*

órganos supervisores, según lo dispuesto en el Artículo 33 de este Reglamento y los principios y normas internacionalmente aceptados. El contenido de dicho dictamen debe incorporar la opinión sobre el cumplimiento satisfactorio de las regulaciones vigentes en el país de su domicilio legal y la constatación de que el banco posee procedimientos razonables para controlar el lavado de dinero.

- d) *Una autorización escrita al ente supervisor del país de su domicilio legal para que brinde al órgano supervisor costarricense aquella información financiera de las operaciones del banco o entidad financiera domiciliado en el exterior que la legislación de aquel país permita.*

La información a que se refiere el inciso a) anterior, de este Artículo, debe actualizarse anualmente y remitirse al órgano supervisor correspondiente a más tardar dentro de los tres meses siguientes después de finalizado el ejercicio económico.

La sociedad controladora está obligada a comunicar al órgano supervisor designado, en el acto, cualquier hecho relevante relacionado con el debido cumplimiento de las disposiciones establecidas por el órgano supervisor del país de domicilio legal del banco o entidad financiera del exterior, así como cualquier situación que afecte la vigencia de la respectiva licencia de operación ante este.

Artículo 18.

El dictamen de los auditores externos indicado en el inciso c) del Artículo anterior deberá contener la siguiente información:

- a) Estados Financieros:
1. *Opinión sobre los estados financieros y las Notas a éstos, las cuales son parte integrante de los mismos.*
 2. *Estimación de incobrables.*
- b) Indicadores de riesgo de la cartera:
1. *Concentración de la cartera por tipo de garantía.*
 2. *Concentración de la cartera por tipo de actividad económica.*
 3. *Morosidad de la cartera.*
 4. *Concentración de la cartera por grupo de interés económico.*
 5. *Monto y número de préstamos sin acumulación de intereses.*
 6. *Número, monto y porcentaje de los préstamos en proceso de cobro judicial.*
 7. *Monto y número de préstamos a otras entidades integrantes del*

Grupo Financiero.

8. *Monto y número de depósitos realizados por otras entidades integrantes del Grupo Financiero.*

c) **Indicadores de rentabilidad:**

1. *Retorno sobre el activo (ROA).*
2. *Retorno sobre el capital (ROE).*
3. *Relación endeudamiento y recursos propios.*
4. *Margen financiero. (Ingresos Financieros – Gastos Financieros / Activo productivo de Intermediación)*
5. *Activos promedio generadores de interés en relación con el total de activos promedio.*

d) **Indicadores de liquidez para el manejo de activos y pasivos:**

1. *Programa de vencimiento de pasivo en relación con los vencimientos de los activos líquidos.*
2. *Concentración de obligaciones con el público por monto y número de clientes en dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente, según los siguientes rangos:*

De 0.00 a 5,000.00
De 5,000.00 a 50,000.00
De 50,000.00 a 100,000.00
Más de 100,000.00

e) **Razón de suficiencia patrimonial.**

Artículo 19.

El Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero, previa solicitud del Grupo Financiero interesado, deberá autorizar las plazas bancarias en las cuales podrán estar domiciliados legalmente los bancos o entidades financieras del exterior que formen parte de grupos financieros costarricenses. Para ello el Consejo Nacional de Supervisión deberá contar previamente con una evaluación por parte del Órgano Supervisor designado sobre la calidad y los alcances de la supervisión para cada plaza bancaria en cuestión.

Para ser considerada, la plaza deberá estar supervisada por un homólogo del órgano supervisor costarricense, y la Superintendencia u órgano supervisor de la respectiva plaza deberá al menos, acatar y ejecutar las disposiciones emanadas por el Grupo de Supervisores de Banca Transfronteriza (“The Off Shore Group of Banking Supervisors”). Las plazas bancarias en el exterior cuyos supervisores bancarios pertenezcan al Comité de Supervisión

Bancaria de Basilea estarán autorizadas automáticamente, previa solicitud del Grupo Financiero interesado al Consejo Nacional de Supervisión. Para el caso de plazas bancarias cuyos órganos supervisores bancarios no pertenezcan al Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, pero acaten las normas de supervisión emanadas por este ente o por el Grupo de Supervisores de Banca Transfronteriza (“The Off Shore Group of Banking Supervisors”), el banco o entidad financiera con domicilio en estas plazas o con intención de domiciliarse en ellas, deberá aportar al Consejo Nacional de Supervisión la información que éste le solicite para la correspondiente evaluación sobre la calidad y los alcances de la supervisión bancaria vigente en la plaza en cuestión.

Los órganos Supervisores costarricenses deberán efectuar estudios periódicos que permitan evaluar las condiciones prevalecientes en las plazas bancarias en donde estén domiciliados los bancos y empresas financieras del exterior que formen parte de grupos financieros costarricenses. Asimismo, podrán establecer convenios de cooperación con Autoridades Supervisoras extranjeras de las plazas bancarias autorizadas por el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero.

Cuando se excluya una plaza bancaria previamente aceptada la entidad financiera del exterior domiciliada en esa plaza contará con diez meses para trasladar su domicilio.

Artículo 20.

Las instituciones financieras costarricenses que sean integrantes de un grupo financiero, del cual formen parte bancos o instituciones financieras del exterior, podrán realizar a nombre de dichas entidades y por cuenta de éstas o a solicitud de los usuarios y por cuenta de estos, las siguientes actividades:

- a) *Hacer transferencias de fondos en moneda extranjera a solicitud del cliente a alguna de las cuentas abiertas fuera de Costa Rica, siempre y cuando tales movimientos de fondos sean registrados en una cuenta específicamente identificada en la contabilidad de la institución financiera costarricense y sean sustentados con comprobantes que indiquen claramente la naturaleza y detalle de la operación que se está realizando, así como el nombre del banco o entidad financiera del exterior.*
- b) *Recibir transferencias de fondos en moneda extranjera a nombre del cliente, de alguna de las cuentas abiertas fuera de Costa Rica, siempre y cuando tales movimientos de fondos sean registrados en una cuenta específicamente identificada en la contabilidad de la institución financiera costarricense y sean sustentados con comprobantes que indiquen claramente la naturaleza y detalle de la operación que se está realizando, así como el nombre del banco o*

entidad financiera del exterior.

- c) *Brindar servicios de custodia de documentos.*
- d) *Efectuar operaciones de corresponsalia internacional o representación legal, de conformidad con el convenio de corresponsalia, agenciamiento o mandato suscrito con el banco o empresa domiciliada en el exterior .*

Artículo 21.

Cuando lo solicite el respectivo Órgano Supervisor del Grupo Financiero, deberá remitirse a éste una copia certificada actualizada de la autorización para el funcionamiento del banco o empresas financieras del exterior en el lugar de su domicilio así como de los estados financieros auditados. En caso de no hacerlo o cuando la información evidencie la existencia de un problema financiero, el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero siguiendo el debido proceso y a petición de dicho Órgano Supervisor, podrá prohibir a las restantes entidades del Grupo la realización de operaciones con aquella, hasta tanto no se solviente la situación.

Artículo 22.

Para que una empresa financiera costarricense pueda prestar servicios a un banco o entidad financiera con domicilio en el exterior parte de su mismo Grupo Financiero, deberá existir entre ambos un contrato de servicios en el que se consignen claramente los derechos y obligaciones de cada una de las partes, el tipo de servicios y el carácter con que serán prestados. Dicho contrato y sus modificaciones deberán hacerse de conocimiento del órgano supervisor correspondiente en forma previa a su aplicación.

Si dentro de los quince días naturales posteriores el organismo supervisor no los objeta, quedarán aprobados.

Artículo 23.

El Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero, mediante publicaciones en un periódico de circulación nacional podrá dar a conocer al público la lista de los Grupos Financieros y las empresas que los conforman, incorporando al pie de la publicación la siguiente nota: “Las operaciones que realicen en el exterior los bancos o empresas financieras domiciliados en las plazas extranjeras autorizadas por el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero, no están sujetas al control monetario del Banco Central ni a la supervisión de los órganos supervisores nacionales, excepto en lo previsto en la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica; sin embargo, estarán sujetas a los controles de los supervisores del país del domicilio legal de esas entidades”.

Artículo 24.

Las empresas dedicadas a la prestación de servicios financieros domiciliadas en el exterior, distintas a los bancos y financieras, interesadas en formar parte de un Grupo Financiero costarricense, deberán solicitar a través del Representante Legal de la sociedad controladora autorización al Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero, y cumplir con los requisitos exigidos por la legislación costarricense y este Reglamento.

CAPÍTULO VI DEL FUNCIONAMIENTO

¹²⁶ Artículo 25

Los límites a las operaciones activas que podrán realizar las entidades sujetas a supervisión por los órganos supervisores nacionales y que formen parte de un grupo financiero consolidado serán los siguientes:

- a) *Las operaciones activas, directas o indirectas, que cada entidad podrá realizar con cada persona física o jurídica o grupo de interés económico, en cada una de las modalidades de sus OPERACIONES y en el conjunto de todas ellas, en ningún caso podrán exceder una suma equivalente al veinte por ciento (20%) del capital suscrito y pagado y de las reservas patrimoniales no redimibles de la entidad financiera.*
- b) *En observancia del REGLAMENTO PARA EL OTORGAMIENTO DE CRÉDITO A GRUPOS DE INTERÉS ECONÓMICO, el monto máximo de financiamiento que una entidad supervisada del grupo financiero podrá otorgar a todas las empresas y a los grupos de interés económico vinculados a dicha entidad no podrá exceder conjuntamente el veinte por ciento (20%) del capital suscrito y pagado y de las reservas patrimoniales no redimibles de la entidad financiera.*
- c) *Para efectos de la aplicación de los límites anteriores al grupo financiero consolidado, se observarán las siguientes disposiciones:*

1.- Se consolidarán las operaciones activas, directas e indirectas, que el grupo financiero realice con cada persona física o jurídica o grupo de interés económico, en cada una de las modalidades de sus operaciones y en el conjunto de todas ellas.

¹²⁶ Modificado por el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero Nacional, mediante Artículo 11, numeral I, de la Sesión 157-2000, celebrada el 20 de junio del 2000. Publicado en el Diario Oficial "La Gaceta" 140, del 20 de julio del 2000.

- 2.- Se consolidará el capital suscrito y pagado y las reservas patrimoniales no redimibles y el interés minoritario del grupo financiero.
- 3.- Con base en el resultado de la consolidación indicada en el numeral 1, de esta disposición, el monto total de las operaciones activas que el grupo financiero en conjunto podrá realizar con cada persona física, jurídica o grupo de interés económico no podrá exceder el veinte por ciento (20%) de la consolidación indicada en el numeral 2 de esta disposición.
- 4.- El monto máximo de financiamiento que un grupo financiero podrá otorgar a la totalidad de empresas o grupos de interés económico vinculados a dicho grupo financiero no podrá exceder conjuntamente el veinte por ciento (20%) de la consolidación indicada en el numeral 2 de esta disposición.

Los límites establecidos en este Artículo serán aplicables a las operaciones que se realicen entre las entidades integrantes de un mismo grupo financiero, sin perjuicio de otros límites o prohibiciones que establezca la Junta Directiva del Banco Central de Costa Rica con fundamento en el artículo 144 de su Ley Orgánica.

Artículo 26.

Las empresas integrantes de un Grupo Financiero, deberán llevar su contabilidad y el registro de las operaciones que realicen en forma separada y mantener archivos claramente diferenciados.

Artículo 27.

Una entidad financiera que forme parte de un Grupo Financiero costarricense autorizado, podrá realizar operaciones en oficinas situadas en las instalaciones de otras entidades integrantes del mismo Grupo, siempre que cumpla las siguientes disposiciones:

- a) *Notificar por escrito al órgano supervisor correspondiente el detalle de cada uno de los servicios que prestará en dichas instalaciones.*
- b) *Identificar con signos externos los nombres de las empresas que operan en el establecimiento, de manera que el usuario pueda identificar fácilmente con cual entidad desea contratar, e informar al usuario, en el momento en que se lleva a cabo la negociación, por cuenta de cual entidad del Grupo Financiero se está realizando la misma, así como entregar al usuario un comprobante que identifique*

claramente la naturaleza y detalle de la operación que está realizando, así como las entidades financieras involucradas y sus responsabilidades.

- c) *En el caso de que se actúe a nombre y por cuenta de un banco o empresa domiciliada en el exterior, deberá informarse al usuario en que país se encuentra registrado dicha entidad del exterior.*

En los casos de los incisos b) y c) se proporcionará al usuario un comprobante que detalle la empresa que está realizando la transacción y su país de domicilio.

Artículo 28.

El órgano supervisor designado ordenará la suspensión inmediata y la aclaración pertinente de la publicidad que realicen los Grupos Financieros, cuando a su juicio implique inexactitud o pueda inducir a error. La sociedad controladora deberá publicar en un periódico de circulación nacional las aclaraciones que el órgano supervisor solicite en un plazo de cinco días hábiles posteriores a la firmeza de la notificación respectiva, guardando proporción entre la publicación inexacta o errónea y la aclaratoria.

CAPÍTULO VII

DE LAS MODIFICACIONES A LA ESTRUCTURA DEL GRUPO FINANCIERO

Artículo 29.

La incorporación a un Grupo Financiero constituido, de una empresa financiera diferente a las señaladas en el Artículo 2 inciso a) de este Reglamento, requerirá la autorización previa del Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero. La incorporación a un Grupo Financiero constituido, de una empresa financiera señalada en el Artículo 2 inciso a) de este Reglamento, la fusión de uno o más grupos, la fusión de dos entidades de un mismo grupo o la disolución del Grupo, así como cualquier otra modificación a la estructura del Grupo Financiero, requerirán la autorización previa del órgano supervisor correspondiente. Una vez otorgada dicha autorización, la sociedad controladora deberá informar al público dicha modificación mediante publicación en un periódico de circulación nacional que deberá realizarse en un plazo de cinco días hábiles posteriores a la fecha en que se autorizó la modificación.

Para el caso de la fusión de dos o más empresas integrantes de un mismo grupo financiero, incluida la sociedad controladora, o de alguna de estas con empresas que no pertenezcan al mismo grupo, se aplicará lo estipulado en el Capítulo X del Libro y Título I del Código de Comercio de Costa Rica, así como la normativa específica que al respecto emitida cada órgano supervisor

¹²⁷ Artículo 29 bis.

El traspaso o compra de acciones o valores que directa o indirectamente puedan dar derecho a la suscripción o adquisición de acciones de una sociedad controladora que permita al adquirente obtener una participación igual o superior al diez por ciento (10%) del capital social, deberá ser comunicado al Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero, por intermedio del Órgano Supervisor designado, acompañado de un informe en que se analice la información que haya suministrado el adquirente, para lo cual deberá adjuntar los documentos que se detallan a continuación:

- a) Si el adquirente es persona física:
 - i) *Fotocopia de la cédula de identidad por ambos lados, si es costarricense, o del pasaporte si es extranjero, debidamente*

¹²⁷ Adicionado por el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Artículo 9, numerales 1 y 2, de la Sesión 153-2000, celebrada el 23 de mayo del 2000. Publicado en el Diario Oficial "La Gaceta" 117, del 19 de junio del 2000.

autenticada por un notario público.

- ii) *Curriculum vitae y atestados, debidamente autenticados por un notario público.*
- iii) *Estados patrimoniales de los accionistas al cierre del mes inmediato anterior a la fecha en la que se presenta el informe, dictaminados por un Contador Público Autorizado.*

Si los estados patrimoniales son expedidos en el extranjero, deberán ser elaborados con base en las Normas Internacionales de Contabilidad y dictaminados por un profesional con título equivalente al que ostentan los Contadores Públicos Autorizados en Costa Rica. Además, deberá indicarse el tipo de cambio utilizado para la conversión correspondiente. Los documentos deberán contener la certificación consular y ser traducidos al idioma español por un traductor oficial.

- iv) *Los timbres fiscales o requerimientos necesarios para que el órgano supervisor solicite los certificados de antecedentes penales ante el organismo público nacional correspondiente.*

En el caso de extranjeros, debe aportarse una certificación similar a la anterior, del país de origen o de residencia, en caso de que este no sea Costa Rica, extendida por una autoridad pública competente. Los documentos deberán contener la certificación consular y ser traducidos al idioma español por un traductor oficial.

- v) *Autorización por escrito de la persona, cuya firma deberá ser autenticada por un notario público, para que el órgano supervisor designado pueda verificar en la base de datos de la Central de Deudores sobre créditos vigentes que posee esta persona durante el año inmediatamente anterior a la fecha del informe.*

b) Si el adquirente es persona jurídica.

- i) *Balance de situación y estado de resultados, expresados en moneda nacional, al cierre fiscal inmediato anterior a la fecha de presentación de la solicitud, dictaminados por un contador público autorizado.*

Si los estados financieros son expedidos en el extranjero, deberán ser elaborados con base en las Normas Internacionales de Contabilidad

y dictaminados por un profesional con título equivalente al que ostentan los Contadores Públicos Autorizados en Costa Rica. Además, deberá indicarse el tipo de cambio utilizado para la conversión correspondiente. Los documentos deberán contener la certificación consular y ser traducidos al idioma español por un traductor oficial.

- ii) *Certificación de personería jurídica y estatutos vigentes y de la cédula de persona jurídica.*
- iii) *Certificación, que contenga el nombre de los socios, número de cédula de identidad (o pasaporte), calidades y su participación en el capital social.*
- iv) *En el caso de aquellos socios, que fueren personas jurídicas, deberá adjuntarse una certificación para cada una de esas empresas, que contenga:*
 - El domicilio legal,
 - Número de cédula jurídica,
 - Plazo social,
 - Monto del capital social suscrito y pagado,
 - El nombre, el número de cédula de identidad y la participación accionaria de sus propietarios. Este punto será aplicable para empresas con domicilio en Costa Rica. Sin embargo, en aquellos casos de personas jurídicas cuyo domicilio se encuentra en el extranjero y la participación accionaria es imposible de determinar por el gran volumen de personas físicas que tienen participación, así lo deben hacer saber y sustituirán el detalle de los accionistas y en el lugar deberán indicar claramente la plaza y/o país del domicilio legal y el nombre de la entidad supervisora en materia financiera (bancaria) y bursátil (valores).
 - El nombre del representante legal,
 - Miembros de la junta directiva.
- v) *Los timbres fiscales o requerimientos necesarios para que el órgano supervisor designado solicite, ante el organismo público correspondiente, los certificados de antecedentes penales de las personas físicas referidas en los dos puntos precedentes.*

Los extranjeros deberán aportar una constancia o certificación similar a la anterior de su país de origen y de residencia, extendidas

por una autoridad pública competente. Los documentos deberán contener la certificación consular y ser traducidos al idioma español por un traductor oficial.

- vi) *Autorización por escrito de la persona, cuya firma deberá ser autenticada por un notario público, para que el órgano supervisor designado pueda verificar la existencia de créditos a nombre de la entidad que representa en las entidades supervisadas, vigentes durante el año inmediato anterior a la fecha de la solicitud.*

La obligación de informar y poner en conocimiento del CONASSIF, las transacciones mencionadas en el párrafo primero de este artículo, es aplicable para las sociedades controladoras inscritas en el “Registro Nacional de Valores e intermediarios”, establecido en el Artículo 34 de la “Ley Reguladora del Mercado de Valores 7732”, como para las sociedades no inscritas en dicho registro.

CAPÍTULO VIII

DE LA SUPERVISIÓN

Artículo 30.

La SUGEF es la encargada de la supervisión de todo aquel Grupo Financiero que posea al menos una empresa domiciliada en Costa Rica, que realice intermediación financiera, tal y como se define en el Artículo 116 de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica. En caso que el Grupo Financiero no posea empresas que realicen intermediación financiera, la fiscalización corresponderá al órgano que en forma individual supervisa en Costa Rica a aquella(s) empresa(s) del Grupo domiciliada(s) en el territorio nacional propietaria(s) de la mayoría de los activos. En caso que las entidades financieras que forman parte del Grupo no sean supervisadas por alguno de los órganos fiscalizadores establecidos, el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero determinará a cual de los órganos le corresponderá la supervisión. Asimismo, el Consejo Nacional de Supervisión, podrá tomar en cuenta aspectos cualitativos para asignar la fiscalización a otro de los órganos supervisores.

Artículo 31.

Los órganos supervisores deberán coordinar de manera que no se produzcan incongruencias, duplicación de funciones o de solicitudes de información. Para tales efectos deberán coordinar la definición de formatos generales y uniformes a ser utilizados por todas las entidades supervisadas y solicitar su aprobación ante el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero. Asimismo, deberán compartir entre sí la información

sobre las empresas supervisadas que se requiera para el buen desempeño de sus funciones de supervisión, sin que la facilitación de dicha información llegue a implicar la violación del deber de confidencialidad de la información que se maneje. Sólo podrá trascender a terceras personas la información de interés público que la ley y este Reglamento establecen.

El Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero será el encargado de resolver en alzada los conflictos de competencia que se presenten entre los órganos supervisores y los reclamos que sobre este particular planteen las empresas supervisadas.

Artículo 32.

El patrimonio consolidado de la sociedad controladora deberá en todo momento ajustarse a los principios internacionales de suficiencia patrimonial emitidos por el Comité de Basilea.

CAPÍTULO IX

DEL SUMINISTRO DE INFORMACIÓN

Artículo 33.

La información financiera auditada que se solicite con base en este Reglamento deberá ser confeccionada por firmas de auditores externos de aceptación del órgano supervisor correspondiente al Grupo Financiero. Para tales efectos, los órganos supervisores conformarán un registro de auditores externos, que cumplan con los requisitos y obligaciones que esos mismos órganos exigirán.

En el caso de la información auditada de bancos o entidades financieras domiciliadas en el exterior, las firmas de auditores externos que se utilicen deberán demostrar que operan habitualmente en dichas plazas bancarias y ser reconocidas por el órgano supervisor del Grupo en Costa Rica. El auditoraje externo de cada una de las entidades integrantes y del consolidado del Grupo Financiero deberá ser realizado por la misma firma de auditores.

Artículo 34.

La sociedad controladora deberá remitir al órgano supervisor correspondiente la siguiente información:

- a) Estados financieros de las empresas que pertenecen al Grupo Financiero que no están supervisadas individualmente por los órganos supervisores designados: Anuales auditados, según lo dispuesto en el Artículo 33 de este Reglamento e internos trimestrales, firmados por el representante legal o apoderado general, el contador y el auditor interno de cada empresa.

Los trimestrales deberán ser entregados dentro del mes siguiente y los anuales en el plazo de tres meses posteriores al cierre de su ejercicio económico.

- ¹²⁸ b) **Estados financieros consolidados del Grupo Financiero y la hoja de consolidación con el detalle de los asientos de ajuste y eliminaciones correspondientes: Trimestrales internos y anuales auditados. Deberán ser firmados por el Gerente General o representante legal, el contador y el auditor interno de la Sociedad Controladora. Los estados financieros auditados deberán ajustarse a lo dispuesto en el Artículo 33 de este Reglamento.**

Los grupos financieros que no cuenten con un auditor interno para cada una de las empresas integrantes del grupo financiero, incluyendo a la sociedad controladora, deberán presentar los estados financieros consolidados trimestrales certificados, confeccionados conforme los requerimientos y condiciones estipulados en el Artículo 33 de este Reglamento.

Los trimestrales deberán ser entregados dentro del mes siguiente y los anuales en el plazo de tres meses posteriores al cierre de su ejercicio económico.

La información solicitada en los incisos a) y b) anteriores deberán presentarse en los formatos y medios que define el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero. Además, deberán respetarse las siguientes condiciones:

- i. *Los estados financieros estarán compuestos al menos por el Balance General, El Estado de Resultados, El Estado de Flujo de Efectivo, Estado de Cambios en el Patrimonio, el dictamen de los auditores externos, con sus respectivas notas.*
 - ii. *Los estados financieros individuales de las empresas integrantes del Grupo Financiero y los estados financieros consolidados, deberán prepararse a una misma fecha.*
 - iii. *Los estados financieros de la sociedad controladora deberán presentar las inversiones en las empresas integrantes del Grupo Financiero, valuadas a través del método de participación, de conformidad con la normativa contable.*
 - iv. *La contabilidad y registros de las empresas integrantes del Grupo Financiero deberán llevarse conforme a los principios y normas de contabilidad internacionalmente aceptadas.*
- c) Una lista de los grupos de interés económico vinculados y no vinculados con cada una de las empresas locales que pertenecen al Grupo Financiero y en el caso de las entidades financieras del exterior, un dictamen del auditor externo en el cual se indique que no se

¹²⁸ Modificado por el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero, mediante el Artículo 7 del Acta de la Sesión 248-2001, celebrada el 27 de agosto del 2001. Publicado en el Diario Oficial "La Gaceta" 183, del 24 de setiembre del 2001. (Rige a partir del 10 de setiembre del 2001).

incumplen las regulaciones vigentes en la plaza de su domicilio legal, respecto a la concentración de créditos.

- d) Un detalle de las operaciones activas y pasivas realizadas entre las entidades integrantes del Grupo Financiero (incluyendo la sociedad controladora).
- e) Información agregada y auditada sobre la calidad, el riesgo y la diversificación de los activos de cada una de las empresas integrantes del Grupo Financiero, de conformidad con lo que establezca el respectivo Órgano Supervisor del Grupo.

La información solicitada en los incisos c), d) y e) anteriores deberá presentarse con la periodicidad, plazos, formatos y medios que determine el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero.

¹²⁹ Artículo 35.

La sociedad controladora deberá publicar por su cuenta en un periódico de circulación nacional los estados financieros anuales auditados del Grupo Financiero consolidado dispuestos en el Artículo 34 de este Reglamento, en el transcurso de treinta días hábiles siguientes a la presentación de los mismos ante el órgano supervisor respectivo, incorporando al pie de la publicación la siguiente nota: “Los Estados Financieros Consolidados completos y la totalidad de sus respectivas notas, se encuentran a disposición del público interesado en las oficinas de la Sociedad Controladora (Puede indicarse el sitio de Internet, si se cuenta con él) y del órgano supervisor correspondiente (deberá indicarse el nombre del órgano supervisor del Grupo).

Artículo 36.

Este Reglamento aprobado originalmente por la Junta Directiva del Banco Central de Costa Rica, mediante Artículo 4 de la Sesión 4931-97, del 24 de octubre de 1997 y publicado en el Diario Oficial La Gaceta 212, del 4 de noviembre de 1997; así como las presentes modificaciones, rigen a partir del 4 de noviembre de 1998.

CAPÍTULO X

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Transitorio I.

Los bancos y empresas financieras domiciliadas en el exterior que formen parte de un

¹²⁹ Modificado por el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero, mediante el Artículo 8, numeral I, del Acta de la Sesión 266-2001, celebrada el 26 de noviembre del 2001. Publicado en el Diario Oficial “La Gaceta” 244, del 19 de diciembre del 2001.

Grupo Financiero y que no cuenten con el capital social mínimo establecido por ley, deberán ajustarlo dentro del plazo de un año a partir del 4 de noviembre de 1997, fecha de publicación de éste Reglamento en el Diario Oficial La Gaceta.

¹³⁰Transitorio II

Para la presentación de los Estados Financieros trimestrales hasta el 30 de setiembre de 1999, los órganos supervisores aceptarán que dichos Estados se elaboren con base en los formatos utilizados por cada entidad durante dicho año.

A partir de la presentación de los Estados Financieros con cierre del ejercicio económico de 1999, deberán uniformarse los formatos y normas de presentación de dichos estados de conformidad con lo que establezca el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero.

Transitorio III.

Para alcanzar el cumplimiento de los límites de crédito a que se refiere el Artículo 25 de este Reglamento, las empresas supervisadas individualmente y el grupo financiero consolidado contarán con un plazo de dieciocho meses a partir del 4 de noviembre de 1998.

Transitorio IV.

A la entrada en vigencia de este Reglamento quedan autorizadas como plazas bancarias la República de Panamá, las Islas Caimán y la Comunidad de las Bahamas.

Transitorio V.

Las entidades que operen de manera tal que deban registrarse como Grupos Financieros, contarán con un plazo de un año a partir del 4 de noviembre de 1997, fecha de publicación de éste Reglamento en el Diario Oficial La Gaceta, para ajustarse a las disposiciones de la Ley Orgánica del Banco Central y este Reglamento y estar debidamente registrados.

¹³¹Transitorio VI.

Para la aplicación efectiva del límite del 20% indicado en el Artículo 25 del

¹³⁰ Modificado en la Sesión 114-99, Artículo 16, celebrada el 27 de setiembre de 1999. Publicado en el Diario Oficial "La Gaceta" 209, del 28 de octubre de 1999.

¹³¹ Adicionado por el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero Nacional, mediante Artículo 11, numeral II, de la Sesión 157-2000, celebrada el 20 de junio del 2000. Publicado en el Diario Oficial "La Gaceta" 140, del 20 de julio del 2000.

REGLAMENTO PARA LA CONSTITUCIÓN, EL TRASPASO, EL REGISTRO Y EL FUNCIONAMIENTO DE LOS GRUPOS FINANCIEROS, incisos b) y c) numerales 3 y 4, los entes financieros y los grupos financieros, deberán acogerse a la siguiente gradualidad:

Límite máximo de crédito	Vigencia	Vencimiento
50% del capital suscrito y pagado y de las reservas patrimoniales no redimibles e interés minoritario para el caso de los grupos financieros.	A partir de la fecha de publicación de este acuerdo en el diario oficial La Gaceta	Hasta el 30 de junio del 2000
40% del capital suscrito y pagado y de las reservas patrimoniales no redimibles e interés minoritario para el caso de los grupos financieros.	A partir del 1 de julio del 2000	Hasta el 30 de junio del 2001
30% del capital suscrito y pagado y de las reservas patrimoniales no redimibles e interés minoritario para el caso de los grupos financieros.	A partir del 1 de julio del 2001	Hasta el 30 de junio del 2002
20% del capital suscrito y pagado y de las reservas patrimoniales no redimibles e interés minoritario para el caso de los grupos financieros.	A partir del 1 de julio del 2002	

Las entidades individuales a que se refiere los incisos a), b) y c) numeral 4 anteriores, así como los grupos financieros, no podrán conceder nuevos créditos, prórrogas o adecuaciones a aquellos grupos de interés económico vinculados a ellos - según los criterios establecidos en el Artículo 25 del REGLAMENTO PARA LA CONSTITUCIÓN, EL TRASPASO, EL REGISTRO Y EL FUNCIONAMIENTO DE LOS GRUPOS FINANCIEROS - que, con motivo de la aplicación gradual del nuevo límite del 20% fijado en esta oportunidad, lleguen a exceder los límites establecidos, hasta tanto su situación no esté normalizada.