

Los bancos extranjeros en Canadá: retrospectiva de la eliminación de las restricciones que les fueron impuestas desde los años ochenta*

Eric Leroux*

Introducción

Desde 1980, la política canadiense respecto a los bancos extranjeros ha cambiado considerablemente. Ese año, a estas instituciones se les otorgó por fin el estatuto de banco en Canadá, es decir, el derecho de tener en ese país establecimientos administrados como bancos por las autoridades canadienses, poseyendo esencialmente los mismos poderes que los bancos canadienses en términos de actividades autorizadas. Desde entonces, el régimen impuesto a los bancos extranjeros no ha cesado de liberalizarse, hasta el punto en que éstos se benefician ahora, para todos los efectos prácticos, del trato nacional, es decir, que pueden realizar sus operaciones en Canadá de acuerdo a condiciones tan favorables como las aplicables a los bancos canadienses. Es decir, no están sujetos en la actualidad a ninguna medida de naturaleza discriminatoria respecto a sus actividades llevadas a cabo en suelo canadiense.

El presente artículo intenta ofrecer una breve retrospectiva sobre el proceso que condujo a esta apertura gradual del mercado bancario canadiense a las instituciones bancarias extranjeras. Las grandes etapas de este proceso son la adopción de la *Ley sobre los bancos* de 1980, la puesta en práctica del Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y Estados Unidos (ALC) de

* Traducción del francés: Javier Aviña Gutiérrez.

• Abogado, Foreign Associate Pepper, Hamilton & Scheetz, Washington, D.C.; candidato al doctorado en derecho económico internacional por la Universidad Laval de Quebec, Canadá, y becario del gobierno de México entre 1995 y 1996 e investigador invitado en el Instituto de Investigaciones Económicas de la UNAM.

1989, la entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) en 1994 y finalmente, la puesta en práctica del Acuerdo General sobre el Comercio de los servicios de 1995, los cuales serán abordados en un orden cronológico. El proyecto de reforma financiera prevista para el año de 1997 será igualmente objeto de comentarios en una última parte.

La Ley sobre los bancos de 1980

En 1980, una nueva ley referente a los bancos fue adoptada y, al mismo tiempo, un nuevo régimen fue creado.¹ La *Ley sobre los bancos* de 1980² creó en efecto dos tipos de instituciones bancarias: los bancos del Anexo I de dicha ley, que debían ser objeto de un control público, y los bancos del Anexo II de esa ley, que podían ser objeto de un control privado, es decir, podían ser controlados por un solo inversionista.

En el caso de los bancos del Anexo I, el nuevo régimen estipuló que ningún individuo o grupo de individuos, residente o no, podía detentar una participación superior al 10% en el capital de determinada institución. Además, fue prohibido a los no residentes detentar más de 25% de las acciones con derecho de voto de un determinado banco. Las grandes instituciones bancarias canadienses, como la Banque Royale y la Banque de Montréal, entre otras, pertenecen a esta categoría.³

En cuanto a los bancos del Anexo II, la intención era permitir a los bancos extranjeros establecerse en Canadá como una verdadera institución bancaria, reconocida como tal y que poseyera todos los poderes incorporados a este estatuto, es decir, esencialmente los mismos poderes que los bancos canadienses, conservando, no obstante, ciertas restricciones relativas a la amplitud de sus operaciones. De esta manera, los bancos extranjeros pudieron establecer una filial en suelo

1 Ver Ogilvie, M. H. "The Legal Regulation of Foreign Banks Doing Business in Canada", en 4 *C.U.B.L.R.*, 39, 1991.

2 L.R.C. c. B-1, 1985.

3 Los grandes bancos canadienses son, por orden de importancia, Banque Royale, Banque Canadienne Impériale de Commerce, Banque de Montréal, Banque de Nouvelle-Écosse, Banque Toronto-Dominion y Banque Nationale du Canada.

canadiense —un banco del Anexo II debe ser incorporado en Canadá— y ejercer en ese país actividades al mismo título que los bancos canadienses, a reserva de que el activo nacional del conjunto de esas instituciones no excediera 8% del activo bancario total en el país.⁴ Además, los bancos del Anexo II debieron obtener una autorización del ministro de Finanzas de Canadá para abrir nuevas sucursales en el país, además de su matriz social y de una primera sucursal a las cuales tenían derecho.⁵

Así fue constituido, en 1980, un nuevo régimen para los bancos que realizaban actividades en Canadá, el cual ha sido acatado desde entonces, a reserva de ciertos ajustes y modificaciones.

El Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y Estados Unidos de 1989

Cuando el Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y Estados Unidos (ALC) fue negociado, este último país quería que las restricciones mencionadas anteriormente fueran eliminadas, tomando como base el trato nacional, siendo éste el principio en base al cual las negociaciones en el sector de los servicios, que comprendía los servicios financieros, eran en esencia abordadas.

Estados Unidos obtuvo finalmente la aplicación del trato nacional para sus instituciones bancarias, lo cual significa que éstas fueran exentas, a partir de la entrada en vigor del Acuerdo de 1989, de las restricciones relativas a la participación extranjera en los bancos del Anexo I,⁶ al activo nacional de los bancos del Anexo II,⁷ y a la apertura de nuevas sucursa-

4 Los bancos extranjeros debieron someterse a una regla que los obligaba a restringir sus actividades domésticas a un máximo de veinte veces el capital autorizado.

5 Recordemos que en Canadá el sistema bancario es de competencia federal exclusivamente y que los bancos no están sujetos a restricciones relativas a su expansión geográfica. Pueden por tanto establecer sucursales por todo el país, sin restricciones particulares.

6 Límite de 25% aplicable a los no residentes.

7 En ese momento el límite era de 16%, habiendo sido aumentado antes.

les en Canadá.⁸ Permanecieron no obstante sujetas a la obligación de establecerse en Canadá a través de una filial, en oposición a una sucursal, no siendo de todas maneras una restricción contraria con el principio del trato nacional, debido a que se impuso por razones de prudencia, es decir, para permitir a las autoridades reglamentarias canadienses ejercer un control adecuado sobre las operaciones de los bancos extranjeros en Canadá.

En cuanto a los otros bancos extranjeros, éstos continuaron sujetos a restricciones instituidas por la *Ley sobre los bancos* de 1980. El límite relativo al activo nacional de esas instituciones fue sin embargo restablecido a 12 por ciento.

El Tratado de Libre Comercio de América del Norte de 1994

En el momento de las negociaciones sobre el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), es de nuevo el principio del trato nacional el que prevaleció, éste último habiendo sido incluso formalmente incluido en el acuerdo como obligación a cargo de cada país miembro.⁹ Luego de la puesta en vigor del ALC, Canadá ya no mantenía, frente a las instituciones bancarias estadounidenses, medidas contrarias a este principio. El TLCAN no podía por tanto aportar mayores cambios a este respecto, aunque Estados Unidos quería que Canadá eliminara la obligación de establecerse por el medio de una filial en lugar de una sucursal, forma de establecimiento más simple y menos costosa. Sin embargo, Canadá no cedió a tal demanda, en parte porque dicha medida está, como lo habíamos señalado anteriormente, justificada por razones de prudencia, y en parte porque Estados Unidos no hizo ninguna concesión particular a Canadá que hubiera podido justificar la abolición de tal restricción. Por lo tanto, la situación que

⁸ Esta última restricción nunca representó de hecho más que una simple formalidad para los bancos extranjeros que querían extender su red de sucursales en Canadá.

⁹ Sobre el TLCAN, ver Leroux, E. *El libre comercio norteamericano y los servicios financieros*, Montreal, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1995.

prevalecía bajo el ALC se perpetuó bajo el TLCAN en lo que se refería a las instituciones bancarias estadounidenses.

Lo que el TLCAN aportó de novedoso tiene que ver con México. En efecto, Canadá concedió a las instituciones bancarias mexicanas el mismo trato que el obtenido por las instituciones estadounidenses en virtud del ALC, es decir, una exención de las restricciones enunciadas anteriormente e instituidas por la *Ley de los bancos* de 1980.

Debemos destacar, además, que luego de una reforma importante del sistema financiero de Canadá en 1992, se había permitido a los bancos tanto canadienses como extranjeros formar grupos financieros que realizaran actividades en diferentes sectores a la vez, tal como los sectores bancarios, de valores, de seguros, fiduciarios y de préstamo. A este respecto, conviene por tanto mencionar que los bancos estadounidenses podían llevar a cabo en Canadá actividades que les estaban prohibidas en su propio país, a razón de una reglamentación obsoleta que mantiene aún en vigor importantes restricciones de tipo institucional.

El Acuerdo General sobre los Servicios de 1996

El 1° de enero de 1995, entró en vigor el Acuerdo General sobre los Servicios (GATS según la terminología inglesa comúnmente utilizada). Se trata de uno de los acuerdos surgidos de las negociaciones de la Ronda de Uruguay, iniciadas en 1986 bajo los auspicios del GATT, y que ahora es administrado por la nueva Organización Mundial de Comercio, la cual comprende más de cien países miembros.¹⁰

El GATS es el primer acuerdo multilateral referente al sector de los servicios, en donde están comprendidos por tanto los servicios financieros. Está fundado en particular sobre la aplicación del principio del trato nacional, pero contrariamente al TLCAN, donde hay una obligación estricta para los países salvo una excepción mantenida por éstos, el GATS no prevé la

¹⁰ Los acuerdos de la Organización Mundial de Comercio se encuentran en: *Resultados de las negociaciones comerciales multilaterales de la Ronda de Uruguay: textos jurídicos*, Ginebra, Secretariado del GATT, 1994.

aplicación de esta obligación de trato nacional más que a medida que un país miembro asume compromisos específicos a este respecto. Así, cada país miembro decide los compromisos a los cuales tiene la intención de someterse y que por tanto están dentro del alcance de las obligaciones del GATS respecto a un sector particular dentro del área de los servicios.¹¹

Canadá asumió compromisos en el sector bancario en virtud del GATS. Ha aceptado otorgar, en efecto, el mismo trato a los otros países miembros que el otorgado a Estados Unidos y a México en virtud del TLCAN. Cabe decir en particular que desde el primero de enero de 1995, las instituciones bancarias de los países miembros de la Organización Mundial de Comercio no están sometidos ya al tope de activos del 12% respecto a las actividades de los bancos extranjeros en Canadá. Así, en virtud del GATS, ha extendido considerablemente la aplicación del trato nacional en lo que concierne a su mercado bancario.

La reforma prevista para 1997

La próxima reforma en el sector bancario en Canadá está prevista para el año 1997. En lo que concierne a los bancos extranjeros, éstos se benefician ya, como lo vimos anteriormente, del trato nacional respecto a sus operaciones en Canadá. Por tanto, no podemos esperar por tanto que haya cambios importantes por este lado.

De hecho, el debate actual en lo relativo a los bancos extranjeros gira en torno a la cuestión del modo de establecimiento de éstos en suelo canadiense. Estas instituciones deben establecerse mediante una filial, sociedad constituida en Canadá y que posee su capital propio, lo cual crea una forma de establecimiento más costosa que la sucursal, que no es una sociedad nacional y que puede utilizar el capital de su matriz para llevar a cabo sus actividades. Estados Unidos, que no impone *a priori* esta restricción a los bancos extranjeros que se establecen en su territorio, quisiera que esa obligación impuesta por Canadá

11 Sobre el tema, ver: Footer, M. E. "The International Regulation of Trade in Services Following Completion of the Uruguay Round", *29 International Lawyer* 453, 1995.

fuera abolida, por lo menos para las instituciones estadounidenses, lo que permitiría a éstas extenderse más fácilmente y a un menor costo en el territorio canadiense.

En el TLCAN, se estipula que en el momento en que Estados Unidos permita a los bancos de otra de las partes extender sus operaciones a la casi totalidad del mercado estadounidense, se deben emprender consultas sobre la cuestión de permitir a las instituciones bancarias estadounidenses establecerse en el territorio de sus socios según la forma jurídica de su elección, es decir, mediante el establecimiento de sucursales.¹² Esto hace referencia a las restricciones estadounidenses relativas a las operaciones bancarias interestatales, es decir, las que limitan la extensión geográfica de las operaciones de un banco en Estados Unidos.¹³ Es todavía difícil y laborioso para una institución bancaria, estadounidense o extranjera, tener una verdadera cobertura nacional en ese país y extender sus operaciones a la mayoría de los estados, esto en razón de numerosas restricciones estatales todavía existentes.¹⁴ Esto es completamente lo opuesto de la situación en Canadá y en México, y la liberalización de estas restricciones estadounidenses ha sido por tanto incluida en el TLCAN a cambio de una eventual reconsideración de la política canadiense, la cual es la misma que la mexicana, en lo que respecta a la forma jurídica de establecimiento de los bancos extranjeros y por tanto de los estadounidenses.

La eliminación de estas restricciones estadounidenses está en la actualidad en vías de llevarse a cabo gradualmente, particularmente desde la adopción, en el mes de septiembre de 1994, de una nueva ley federal encaminada a liberalizar el acceso a diferentes estados de la Unión Americana.¹⁵ Apoyándose en los cambios en curso, Estados Unidos ha solicitado formalmente a Canadá modificar su política en lo que respecta

12 Artículo 1403.3 del TLCAN.

13 Leroux, Eric. *op. cit.*, nota 9, pp. 35-40.

14 El poder legislativo dentro del sector bancario en Estados Unidos está repartido entre la autoridad federal y los estados, de donde se desprende la existencia de una sobre-reglamentación de este sector y una fragmentación del mercado estadounidense.

15 *Riegle-Neal Interstate and Branching Efficiency Act*, Pub. L. núm. 103-328, 108 Stat. 2338.

a la obligación de establecer una filial; la ocasión es propicia, considerando que una reforma está prevista para 1997.

Sin embargo, Canadá no tiene, en virtud de la disposición mencionada anteriormente del TLCAN, ninguna obligación de otorgar a los bancos estadounidenses el derecho de establecerse en su territorio mediante sucursales. Además, todavía es pronto para evaluar el impacto real de los cambios que actualmente están en curso en Estados Unidos para los bancos canadienses y, por tanto, para considerar si la condición del artículo 1403.3 del TLCAN es efectivamente satisfecha. En consecuencia, Canadá, hasta ahora, ha rechazado cambiar su política respecto a las instituciones estadounidenses, y las proposiciones de reforma anunciadas por el gobierno canadiense no contienen ningún cambio sobre este asunto. Es, por tanto, poco probable que los estadounidenses obtengan lo que quieren dentro del marco de la reforma financiera de 1997. Esta cuestión debería más bien ser abordada seriamente en el momento de la reforma que será llevada a cabo y que deberá tener lugar a más tardar en el año 2002.

Conclusión

Canadá, conforme a la tendencia mundial actual, ha efectuado, desde comienzos de los años ochenta, una liberalización considerable de su mercado financiero en general y bancario en particular. Los bancos de los países exportadores de servicios financieros tienen hoy acceso, sobre la base del trato nacional, a un mercado modesto pero muy desarrollado y considerablemente liberalizado. Los bancos canadienses, que son reconocidos por su solidez financiera y su tecnología, no han sido afectados por esta competencia creciente en su mercado, aumentando incluso su dominio en éste.

La cuestión es ahora saber si Canadá obtendrá el equivalente respecto a los mercados extranjeros, particularmente el estadounidense. A pesar del TLCAN, Estados Unidos ha conservado una plena libertad para liberalizar su mercado bancario como mejor le parezca, a reserva de otorgar el trato nacional a sus socios, Canadá y México, en el momento en que sean efec-

tuados los cambios.¹⁶ Los bancos canadienses, que pueden ejercer actividades en el sector de los valores mobiliarios y de seguros, quisieran poder hacer lo mismo en Estados Unidos, sobre todo considerando que lo que los bancos estadounidenses pueden hacerlo en Canadá. Los cambios deseados respecto al mercado estadounidense seguramente tendrán lugar, pues las restricciones existentes, que se aplican igualmente a los bancos estadounidenses, tienden a minar la competitividad de éstos. Nos es forzoso constatar, sin embargo, que estos cambios tan anhelados se han hecho esperar.

¹⁶ Cf. artículo 1405 del TLCAN.