



**BENEMÉRITA UNIVERSIDAD
AUTÓNOMA DE PUEBLA**

**FACULTAD DE DERECHO
Y CIENCIAS SOCIALES**
DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN
Y ESTUDIOS DE POSGRADO.

TESIS

**“EL DERECHO DE COMPETENCIA
EN LA BANCA MEXICANA”**

QUE PRESENTA LA
MTRA. MAVIS NOHEMÍ OLVERA RAMÍREZ

PARA OBTENER EL GRADO DE
DOCTOR EN DERECHO

DIRECTOR DE TESIS
DR. JESÚS DE LA FUENTE RODRÍGUEZ

PUEBLA, PUEBLA ; ENERO 2015



ÍNDICE

INTRODUCCION

CAPITULO I.- Sistema Bancario Mexicano.

1.1 Sistema financiero.....	2
1.1.1 Concepto etimologizo y gramatical.....	2
1.1.2 Doctrinal.....	4
1.2 Derecho financiero.....	5
1.2.1 Concepto.....	6
1.3 El sistema bancario.....	7
1.3.1 Concepto etimológico y gramatical.....	7
1.3.2 Concepto doctrinal del sistema bancario.....	8
1.4 El derecho bancario.....	9
1.4.1 Concepto.....	9
1.4.2 Naturaleza jurídica del derecho bancario.....	11
1.4.3 El sistema bancario en la Ley de Instituciones de Crédito.....	12
1.5 Marco jurídico del sistema bancario en México.....	14
1.5.1 La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	14
1.5.2 Tratados internacionales.....	17
1.5.3 Leyes del sistema bancario.....	29
1.5.3.1 La Ley de Instituciones de Crédito.....	30
1.5.3.2 Reglas generales de autoridades financieras.....	33
1.5.3.3 Marco supletorio.....	36

CAPITULO II.- Integrantes y Autoridades del Sistema Bancario.

2.1. Integrantes.....	39
2.1.1 Instituciones de banca múltiple.....	41
2.1.1.1. Naturaleza jurídica.....	41
2.1.1.2. Objeto, duración, capital social, capital mínimo y domicilio.....	41
2.1.1.3. Operaciones de la banca múltiple.....	42
2.1.1.4. Estructura corporativa de la banca múltiple.....	45
2.1.1.4.1 Capital social.....	45
2.1.1.4.2 Administración.....	47

2.1.1.4.3 Fusión.....	48
2.1.1.4.4. Revocación de la autorización.....	48
2.1.1.4.5. Transformación.....	49
2.1.1.4.6. Reseña histórica del marco jurídico de la banca múltiple.....	49
2.1.1.4.6.1 De los años 1700 a 1899.....	49
2.1.1.4.6.2 De los años 1899 al año 1910.....	51
2.1.1.4.6.3 Época posrevolucionaria.....	51
2.1.1.4.6.4 Especialización de la banca.....	52
2.1.1.4.6.5 Los grupos financieros.....	53
2.1.1.4.6.6 La estatización de la banca múltiple.....	55
2.1.1.4.6.7 Extranjerización de la banca (2000 a 2007).....	59
2.1.1.4.6.8 Efectos en México de la crisis financiera global de 2008.....	63
2.1.1.4.6.9 La intermediación bancaria conforme a las reformas de la Ley de instituciones de Crédito en los años de 2008 a 2013.....	65
2.1.1.4.6.10 Reformas financieras durante los años de 2011 a 2014 al sistema bancario.....	70
2.1.2 Instituciones de banca de desarrollo.....	77
2.1.2.1. Naturaleza jurídica.....	77
2.1.2.2 Objeto, forma de creación y reglas de operación.....	77
2.1.2.3 Capital social y capital mínimo.....	78
2.1.2.4 Administración.	80
2.1.2.5 Nacimiento y evolución de la banca de desarrollo.....	81
2.1.2.6 Reformas a las instituciones a la banca de desarrollo en 2014.....	86
2.1.3 Fideicomisos públicos.....	89
2.1.3.1 Naturaleza Jurídica.....	90
2.1.3.2 Marco legal aplicable.....	90
2.1.3.2.1. Como parte de la administración pública.....	90
2.1.3.2.2. Como integrante del sistema bancario.....	93
2.1.3.2.3 Órganos, de representación, de regulación y supervisión.....	93
2.1.4. Banco de México.....	95
2.1.5 Organismos autorregulatorios.....	97
2.2. Autoridades.....	100
2.2.1. Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP).....	101

2.2.1.1 Creación.....	102
2.2.1.2 Marco legal aplicable.....	102
2.2.1.3 Naturaleza jurídica.....	103
2.2.1.4 Funciones y facultades.....	103
2.1.1.5 Estructura orgánica.....	105
2.2.2. Banco de México (Banxico).....	106
2.2.2.1 Creación.....	106
2.2.2.2. Marco legal aplicable.....	108
2.2.2.2.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	108
2.2.2.2.2 Leyes y disposiciones especiales.....	110
2.2.2.2.3 Naturaleza jurídica.....	111
2.2.2.2.4 Funciones y facultades.....	112
2.2.2.2.5 Estructura orgánica.....	117
2.2.2.2.6 Facultades de la Junta de Gobierno.....	118
2.2.2.2.7 Nuevas facultades a Banco de México a la reforma financiera de 2014.....	119
2.2.3 Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV).....	119
2.2.3.1. Creación.....	119
2.2.3.2. Marco legal aplicable.....	120
2.2.3.3 Naturaleza jurídica.....	125
2.2.3.4 Facultades y funciones.....	128
2.2.3.5 Estructura orgánica.....	129
2.2.3.6 La Comisión nacional Bancaria y de Valores en la reforma financiera de 2014.....	132
2.2.4. Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF).....	133
2.2.4.1 Creación.....	133
2.2.4.2 Naturaleza jurídica.....	134
2.2.4.3 Marco legal aplicable.....	135
2.2.4.4 Facultades y funciones.....	136
2.2.4.5 Estructura orgánica.....	138
2.2.4.6 La Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, en la reforma financiera de 2014.....	140

2.2.5 Instituto de Protección al Ahorro Bancario (IPAB).....	143
2.2.5.1 Creación.....	143
2.2.5.2 Marco legal aplicable.....	144
2.2.5.3 Naturaleza jurídica.....	145
2.2.4.3 Objeto y facultades.....	145
2.2.4.4 Estructura orgánica.....	147
2.2.4.5 El Instituto de Protección al Ahorro Bancario, en la reforma financiera de 2014.....	150

CAPITULO III.- La Competencia Económica

3.1 Concepto de Competencia.....	153
3.2 La Competencia en economías de libre mercado y de economía cerrada.....	155
3.3 El Mercado.....	158
3.4 La Empresa y el Consumidor.....	159
3.5 Elementos de la competencia.....	160
3.5.1 El Criterio de Eficiencia.....	160
3.5.2 La eficiencia de Pareto.....	162
3.6 Estructura del Mercado.....	162
3.6.1 Competencia perfecta e imperfecta.....	164
3.6.1.1 Monopolio.....	168
3.6.1.2 Oligopolio.....	171
3.6.1.3 Competencia monopólica.....	173
3.7 La política económica.....	174
3.7.1 La política económica del Estado.....	175
3.8 La política de Competencia.....	177
3.8.1 Objetivos sociopolíticos de la política de competencia.....	179
3.8.2 Objetivos económicos de la política de competencia.....	182
3.9 La política de Competencia en México, contexto y fundamento.....	184

CAPITULO IV. Marco Regulatorio de la Competencia Económica en México.

4.1. El Derecho de la Competencia económica.....	187
4.1.1. Concepto.....	187
4.2 Marco jurídico del derecho de competencia en México.....	189

4.2.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	189
4.2.1.1 Precedentes y desarrollo del derecho de competencia económica.....	190
4.2.1.2 Época independentista.....	191
4.2.1.3 Época revolucionaria.....	192
4.2.1.4 Época moderna.....	196
4.3 Ley Federal de Competencia Económica.....	196
4.3.1 La Ley Federal de Competencia Económica de 1992.....	197
4.3.2 La Ley Federal de Competencia Económica de junio de 2006 y octubre 2007.....	198
4.3.3 La Ley Federal de Competencia Económica de mayo 2011.....	202
4.3.4 La Nueva Ley Federal de Competencia Económica de 2014.....	204
4.3.4.1 Regulación sectorial.....	207
4.3.4.2 Conductas reguladas por la Ley Federal de Competencia Económica..	208
4.4 Autoridades de la Competencia Económica.....	214
4.4.1 Comisión Federal de Competencia Económica (COFESE).....	214
4.4.2 Autoridad investigadora.....	217
4.4.3 Estructura orgánica y atribuciones del pleno.....	218
4.4.4 De la Contraloría Interna de la Comisión Federal de Competencia Económica.....	220
4.5 De los procedimientos.....	221

CAPITULO V.- El derecho de Competencia en el Sistema Bancario Mexicano.

5.1 La Competencia Bancaria en México.....	230
5.1.1. El indicador de Boone.....	235
5.2 Resultados y recomendaciones de la Comisión Federal de Competencia Económica al sistema financiero y sus mercados.....	239
5.3 Evaluación de riesgos del sistema financiero.....	248
5.4. Análisis de los resultados de la investigación de campo.....	254

Conclusiones

Bibliografía

Anexos

INTRODUCCION

Un sector financiero competitivo coadyuva a que el financiamiento fluya a los proyectos más productivos, que las personas realicen pagos en una forma eficiente y segura, y que sus ahorros obtengan los mejores rendimientos, pero sobre todo que los consumidores sean beneficiados con productos baratos.

Sin embargo, los mercados financieros tienen características particulares que hacen que la relación entre competencia y bienestar sea más difícil de evaluar que en otras industrias, esto se debe a que los mercados financieros enfrentan fallas como impactos económicos externos que podrían amenazar la estabilidad del sistema financiero.

Para corregir estas fallas, las autoridades financieras de los países que impulsan la competencia establecen diversos tipos de regulación prudencial que inciden en la intensidad de la competencia en el sector financiero, por ello, las políticas diseñadas para estimular la competencia en este sector deben ser congruentes con dicha regulación, además de requerir una estrecha colaboración entre el ente regulador y la autoridad de competencia para garantizar que el sector financiero contribuya a la innovación, al crecimiento del sector, concediendo beneficios al consumidor.

Por otra parte, es incuestionable que las instituciones de crédito que conforman el sistema financiero mexicano identificada en la jerga financiera como sector bancario, ocupan una posición clave en nuestra economía nacional, al canalizar fondos de los depositantes a los hogares y empresas que hacen uso del crédito para financiar su gasto de consumo e inversión.

De ahí que el grado de competencia que debe darse en este sector, reviste una importancia considerable, pues es de esperar que el sector bancario sea más competitivo, promueva una mayor eficiencia en la intermediación y además reduzca costes de financiación, esto cumpliendo con lo dispuesto en sus leyes especiales como la Ley de Instituciones de Crédito y la Ley Federal de Competencia Económica, así como en las normas generales que las autoridades financieras aplican.

El objetivo general de este trabajo, radica en analizar y describir las instituciones, autoridades, operaciones que se vinculan entre el derecho económico y derecho de competencia en el sistema de intermediación bancaria nacional, para lograr la eficiencia de sus mercados. Uno de sus objetivos particulares es analizar el marco jurídico vigente que aplica al sector bancario y a la competencia económica. Otro objetivo particular será el de explicar porque las herramientas de medición del poder del mercado en el mercado de intermediación bancaria deben ser aplicadas trabajando de manera coordinada para destacar sus repercusiones económicas y sociales entre las autoridades de competencia y bancarias.

La perspectiva epistemológica se inscribe, en la corriente teórica del positivismo, esto en virtud de que se toman como referencias de estudio algunos preceptos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el XIV, del TLCAN y una serie de leyes federales vigentes

No obstante lo anterior, esta investigación es de tipo jurídica-descriptiva ubicándola también en una de tipo jurídica exploratoria, de tal forma que utilizando el método de análisis, habremos de desentrañar el problema planteado

Los métodos aplicados son la dogmática jurídica al sistematizar disposiciones jurídicas aplicables. Las técnicas de investigación utilizadas son: la documental bibliográfica, hemerográfica y mesográfica a través de consultas a libros, revistas, periódicos y páginas de *la web*.

El planteamiento del problema de la presente investigación se formula a partir de observar que de veinte años a la fecha el sector bancario en México consolida su participación en el mercado de servicios de banca y crédito a través de fusiones, entre la banca extranjera y nacional, controlando los mercados más empleados por los mexicanos como son tarjetas de crédito, créditos al consumo e hipotecarios. Por lo cual nos formulamos las preguntas siguientes: ¿La competencia económica en el sector bancario cumple con el principio de eficacia de la ley regulatoria? ¿Es suficiente la regulación de competencia para impulsar los mercados de tarjetas de crédito, crédito al consumo y créditos hipotecarios en beneficio de los consumidores?

Bajo estas interrogantes es que se desarrolla la presente investigación a fin de comprobar la hipótesis que permeará la misma, en cuanto a que se vive una alta concentración y barreras de entrada, que restringen la participación de otros competidores en el sector bancario, lo que aunado a una injusto diseño en la políticas económicas y de competencia, impiden un desarrollo económico en favor de los ciudadanos.

El presente trabajo se presenta en cinco capítulos el primero titulado “Sistema bancario mexicano”, que nos introduce en aspectos conceptuales del sistema financiero, tomando como base la intermediación financiera que ligada a otros subsistemas lo hacen funcionar. Por lo que nos limitaremos a realizar una concepción teórica de las ramas del derecho que lo estudian

El capítulo segundo, titulado “Integrantes y autoridades del sistema bancario”, nos lleva a conocer la función rectora del Estado para dirigir la economía y los agentes que la componen de tal forma que revisaremos las funciones, marco legal aplicable, entre otros aspectos, que permiten el funcionamiento de estos sectores.

El capítulo tercero, denominado “la competencia económica”, nos lleva a reflexionar sobre la relación de dos ramas de las ciencias sociales: derecho y economía que aunado a la función del Estado dan origen a nuevas instituciones que conforman la regulación de la competencia económica, cuyo objetivo es lograr la eficiencia de los mercados siempre en beneficio de bien común y de los individuos, de ahí es que se analiza la competencia desde una visión paretiana.

El capítulo cuarto, denominado “El derecho de la competencia en México” nos lleva a conocer los elementos económico jurídicos que lo componen como una rama del derecho económico, que encamina a alcanzar la utilización óptima de los recursos con el fin de lograr bienestar económico, por ello se revisa su origen, marco legal en México, desarrollo del derecho de competencia, autoridades y funciones de la política de competencia,

El capítulo quinto denominado “El derecho de competencia en el sistema bancario mexicano”, analiza la existencia de ese derecho regulador de la competencia en un sector difícil de controlar por políticas económicas del Estado, esto es el sector financiero y bancario, toda vez que el desempeño de la economía interna modifica sus objetivos marco y microeconómicos influenciados por intereses de las empresas transnacionales cuando se agrupan, con el fin de tener control sobre mercados básicos para los consumidores nacionales.

El tema de la competencia económica en el sistema bancario, no es fácil de abordar, por lo que consideramos podrá ser un parteaguas en el estudio de la ciencia del derecho económico, proyectando este trabajo como una investigación jurídico exploratoria.

CAPÍTULO I

SISTEMA BANCARIO MEXICANO

1. INTRODUCCIÓN

En un contexto económico internacional, donde el proceso de integración y globalización de mercados provoca transformaciones en diversos sectores económicos, una de las áreas en donde más aceleradamente se ha avanzado es en los servicios financieros bancarios.

Por tal motivo –para que este mecanismo funcione– es necesaria la existencia de fuentes de financiamiento, dado que el progreso económico que se sustenta en la actuación del sistema de mercado no es una curva ascendente y continúa, sino un proceso discontinuo que se caracteriza por auges y recesiones periódicas.

Con esa óptica, el papel del crédito es importante en su multiforme presentación, ya sea que provenga de bancos o de entidades no bancarias. Por ello, para comprender la actividad que desarrolla la banca en México, es importante que nos introduzcamos en conocer primero qué es el sistema financiero.

En este capítulo vamos a revisar aspectos conceptuales del sistema financiero que -desde un orden sistémico- dirige su interrelación con la intermediación financiera, donde encontramos a los sistemas bancario, no bancario y bursátil.

Limitaremos la concepción teórica de las ramas del derecho que estudian tanto al sistema financiero como al bancario: el derecho financiero y el derecho

bancario, respectivamente, para concluir con el marco legal del sistema bancario mexicano.

1.1. El sistema financiero

1.1.1. Concepto etimológico y gramatical

Partamos por revisar el término *sistema*. El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española señala que deriva etimológicamente del latín *systema* y éste del griego *σύστημα*, y lo define como: “Conjunto de reglas o principios sobre una materia racionalmente enlazados entre sí” y/o “Conjunto de cosas que relacionadas entre sí ordenadamente contribuyen a determinado objeto”¹.

El *Diccionario jurídico Abeledo-Perrot* por su parte, define sistema como: “Conjunto de reglas y principios sobre una materia, enlazados entre sí. Conjunto de cosas que, ordenadamente relacionadas entre sí, contribuyen a determinado objeto. Técnica. Doctrina”².

Si partimos de la tesis de Ludwig von Bertalanffy, quien en la década de los veinte del siglo XX construyó una teoría general de los sistemas, nos implica admitir que un sistema no sólo existe en el campo de la biología, sino también en otras ramas de las ciencias, por lo que usando el pensamiento de Thomas Kuhn, “ese nuevo paradigma en el pensamiento científico tiene por consecuencia que el concepto de sistema puede ser definido y ahondado de diferentes modos, según lo requieran los objetivos de la investigación, que reflejan distintos aspectos de la noción central”³.

En cuanto al término *financiero*, el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española señala que proviene del francés *financier* y que es lo

¹ *Diccionario de la lengua española*, consultado 27 junio 2014, desde: <http://lema.rae.es/drae/?val=sistema>.

² Garrone, José Alberto, *Diccionario jurídico Abeledo-Perrot*, Tomo I, 2ª. ed., Buenos Aires, Ed. Abeledo-Perrot, 1993, p 233.

³ Von Bertalanffy, Ludwig, *Teoría general de los sistemas*, 10ª.reimp., México, FCE, p.XI, 1995.

“perteneciente o relativo a la Hacienda pública, a las cuestiones bancarias y bursátiles o a los grandes negocios mercantiles”⁴.

El *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas, sociales y de economía* menciona que financiero es lo “perteneciente o relativo a la hacienda, a las cuestiones bancarias y bursátiles o a las mercantiles. Persona versada en estas materias”⁵.

1.1.2. Doctrinal

Luego entonces, el término *sistema financiero* lo encontramos en dos campos de estudio distintos: uno relativo a las finanzas públicas, denominado por muchos autores como *derecho financiero*⁶, y otro relacionado con la *intermediación financiera*, que gramaticalmente proviene de los términos *intermediario* y *financiero*⁷. El primer vocablo significa en el derecho español “el que media entre dos o más personas para arreglar un negocio”⁸ y el segundo, del francés *financier*, adjetivo “perteneciente o relativo a la hacienda pública, a las cuestiones bancarias y bursátiles o a los grandes negocios mercantiles”⁹.

Dado lo anterior, el *intermediario financiero* es aquel que media entre dos o más personas en el mercado financiero y que participa en “el flujo indirecto de dinero y de otros medios de pago a través de recibir recursos de quienes tienen un excedente de liquidez (prestamistas) para canalizarlos hacia quienes les falta liquidez”¹⁰. Así, la intermediación financiera se lleva a cabo en la intermediación bancaria, la intermediación del mercado de valores y la intermediación no

⁴ *Diccionario de lengua española*, consultado 27 junio 2014, desde: <http://lema.rae.es/drae/?val=financiero>.

⁵ De Santo, Víctor (director), *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas, sociales y de economía*, Buenos Aires, Argentina, Ed. Universidad, 2003, p 89.

⁶ Osornio Corres, Javier Francisco, *Aspectos jurídicos de la administración financiera en México*, IJ-UNAM, 1992, pp. 3-5.

⁷ Cfr. Ruiz Torres, Humberto Enrique, *Derecho bancario*, México, Ed. Oxford, 2003, pp. 19-23.

⁸ *Enciclopedia jurídica Omeba*, Tomo XVI. Buenos Aires, Driskill, S. A. 1995, p. 462

⁹ *Diccionario de la lengua española*, consultado 14 de julio 2014, desde: <http://lema.rae.es/drae/?val=financiero>.

¹⁰ *Idem*.

bancaria, constituida por organizaciones y actividades auxiliares del crédito y en los contratos de seguros y fianzas.

Retomando el término sistema financiero, es importante lo que José de Jesús de Alba Monroy refiere cuando menciona que es “el conjunto de instituciones, dependencias del poder Ejecutivo Federal, organismos y personas que norman, regulan, supervisan y apoyan a las instituciones que prestan servicios de intermediación bancaria y bursátil o de otorgamiento de seguros y fianzas, y que operan y constituyen el mercado de dinero y el mercado de capitales, cuya autoridad máxima es la Secretaría de Hacienda y Crédito Público”¹¹.

Luis Manuel C. Méjan señala que “el sistema financiero mexicano se compone de una serie de elementos como es: *el personal* (conjunto de entidades públicas y privadas), *el formal* (marco jurídico del derecho público y privado *ad hoc*), *el regulador* (autoridades reguladoras) y *el material* (instituciones doctrinales), que se ocupan de los procesos de captación del ahorro y de su inversión, así como de los servicios complementarios de tal intermediación”¹².

Por ello afirma que “existe un análisis científico doctrinal que define una realidad específica del sistema financiero compuesto por principios y elementos, que entrelazados van a determinar el estudio de una rama del derecho llamada derecho financiero, cuyo objeto de estudio es la intermediación financiera”¹³. Aunado a ello, se mencionan que “ya no puede delimitarse el derecho financiero única y exclusivamente a las *actividades de las finanzas públicas*, sino que también abarcarán a la intermediación financiera, por lo cual es el elemento más importante que los va a unificar”¹⁴.

El jurista Acosta Romero menciona que el esquema del sistema financiero se contempla en el artículo 2o., fracción IV, de la Ley de la Comisión Bancaria y de

¹¹ De Alba Monroy, José de Jesús Arturo, *El mercado de dinero y capitales y El sistema financiero mexicano*, México editorial PAC, 2000, p. 50.

¹² Méjan, Luis Manuel C., *Sistema financiero mexicano. Instituciones jurídicas*, México, Ed. Porrúa 2008, p. 412.

¹³ *Ibidem*, p. 413.

¹⁴ *Ibidem*.

Valores publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 28 de abril de 1995, de tal forma que hoy se concibe “con un enfoque sistémico, la globalización de los servicios financieros, cuyo género es el sistema financiero mexicano, que abarca cinco subsistemas: 1. El bancario. 2. El de intermediación no bancaria. 3. El de intermediarios bursátiles. 4. El de ahorro para el retiro. 5. El de sociedades que prestan sus servicios a los anteriores subsistemas”¹⁵.

En adición a la opinión anterior es importante mencionar que el sistema financiero ha venido gestándose conforme se abren los mercados de intermediación financiera en un orden global, de tal forma que podemos hablar de otros subsistemas como son: el mercado de derivados y el de seguros y fianzas.

Por su parte, el Banco de México determina que:

El sistema financiero procura la asignación eficiente de recursos entre ahorradores y demandantes de crédito. Un sistema financiero sano requiere, entre otros, de intermediarios eficaces y solventes, de mercados eficientes y completos, y de un marco legal que establezca claramente los derechos y obligaciones de las partes involucradas. Con el fin de alentar el sano desarrollo del sistema financiero y proteger los intereses del público en general, el Banco de México realiza un seguimiento permanente de las instituciones que lo integran, promueve reformas a la legislación vigente y emite regulaciones en concordancia con las leyes respectivas.¹⁶

Con base en lo anterior, podemos concluir que el sistema financiero se encuentra integrado por todas las actividades económicas que llevan a cabo el gobierno federal y las instituciones privadas, mismos que intervienen en los diversos sectores de la intermediación financiera, donde participan organismos que operan y constituyen los mercados de dinero y de capitales, prestando servicios de intermediación bancaria y bursátil o de otorgamiento de seguros y fianzas, así como de ahorro y crédito popular.

1.2. El derecho financiero

¹⁵ Acosta Romero, Miguel, *Nuevo derecho bancario*, México, Porrúa, 2003, pp. 166-167.

¹⁶ Banco de México, consultado 16 julio 2014, desde: <http://www.banxico.org.mx/sistema-financiero/index.html>.

1.2.1. El concepto

En este mismo orden de ideas, es importante reflexionar que el fenómeno financiero debe ser legislado y estudiado sistemática y doctrinalmente por el Derecho, específicamente por el derecho financiero, el cual se constituye como el instrumento jurídico de regulación de los agentes económicos que operan el sistema financiero. En opinión del jurista Jesús de la Fuente Rodríguez, en un sentido amplio, el derecho financiero es:

Conjunto de autoridades que lo regulan y supervisan; entidades financieras que intervienen generando, captando, administrando, orientando y dirigiendo tanto el ahorro como la inversión; instituciones de servicios complementarios, auxiliares o de apoyo a dichas entidades; de agrupaciones financieras que prestan servicios integrados; así como otras entidades que limitan sus actividades a información sobre operaciones activas o prestan servicios bancarios con residentes en el extranjero.¹⁷

Tomando como base tal concepto, las normas que lo integran serán entre otras las de “derecho bancario, derecho bursátil, derecho de seguros, derecho de fianzas, derecho de organizaciones y actividades del crédito, derecho de ahorro y crédito popular y derecho de agrupaciones financieras”¹⁸.

Concretamos entonces que el derecho financiero es el conjunto de normas jurídicas que van a regular la creación y organización de instituciones públicas y privadas que participan en la intermediación financiera, entre quien tiene el capital para invertir y aquel que lo necesita para desempeñar su actividad económica, donde autoridades del Estado cumplen el rol de autorizar y supervisar que dicha actividad –ya sea bancaria, no bancaria, de seguros y fianzas o bursátil- se desarrolle en beneficio de los intereses de los consumidores de los servicios financieros.

Por lo anterior, identificamos que el derecho financiero tiene una autonomía científico-jurídica en relación con el derecho mercantil, ya que existen principios especiales que rigen su funcionamiento, tiene sus propios métodos de

¹⁷ De la Fuente Rodríguez, Jesús, *Tratado de derecho bancario y bursátil*, Tomo I, México, Ed. Porrúa 2006. p. 84.

¹⁸ *Ibidem*, p. 4.

aplicación y estudio, además de leyes especiales que lo regulan e instituciones especializadas en la materia, ejemplo de ello son los tribunales específicos que dan solución a las controversias que en materia financiera se presentan entre los particulares y entre éstos y las autoridades, quienes a su vez supervisan el sistema financiero.

De igual forma, cuenta con principios que evolucionan conforme lo hacen los fenómenos económicos en una sociedad y que determinan además un estudio homogéneo y extenso en la materia.

Por último, posee autonomía didáctica, en virtud de que existen diversas instituciones educativas que lo han incorporado en sus programas y planes de estudio de las licenciaturas en Derecho, haciéndolo independiente del derecho mercantil.

Como hemos señalado, el sistema financiero tiene participación con otros sectores, como el que sin duda moviliza el ahorro de millones de personas y lo dirige a manos de los consumidores que necesitan de fondos para gastar: el sistema bancario, del que hablaremos en el siguiente apartado.

1.3. El sistema bancario

1.3.1. Concepto etimológico y gramatical

Respecto al término *bancario*, la Real Academia de la Lengua Española lo define como “perteneiente o relativo a la banca mercantil”¹⁹, en donde la *banca* es el “conjunto de entidades que tienen por objeto básico facilitar la financiación de las distintas actividades económicas”²⁰.

¹⁹ *Idem.*

²⁰ *Idem.*

La noción etimológica de banca “deriva del antiguo alto alemán *bank*: mesa que utilizaban los cambistas, de ahí que la mayoría de los autores coinciden en establecer esa locución etimológica que significa *asiento o mesa*; aunque desde el punto de vista jurídico se le da el enfoque de comercio, que consiste principalmente en operaciones de cambio, giro y descuentos, en abrir créditos y llevar cuentas corrientes, comprar y vender efectos públicos, especialmente en comisión”²¹.

La noción gramatical se conjunta con “establecimiento público de crédito constituido en sociedad por acciones. Según sea su ejercicio mercantil, se llama agrícola, de descuento, de emisión, de exportación, de fomento, hipotecario, industrial, etcétera”²².

En este orden de ideas, el *Diccionario jurídico Abeledo-Perrot* define el término *banco* como una “organización comercial, instituida bajo la forma de sociedad por acciones, que tiene por objeto la realización de operaciones de crédito”²³.

1.3.2. Concepto doctrinal de sistema bancario

En opinión de Acosta Romero, “el *sistema bancario mexicano* es aquel que está formado por las instituciones de crédito, y por las autoridades de inspección y vigilancia”²⁴.

El Banco de México menciona que el sistema bancario mexicano es una “estructura organizacional dentro de la cual se mueve el conjunto de instituciones bancarias, respondiendo a las directrices que le marca la autoridad superior; incluye la banca nacional, banca privada y mixta y banca central”²⁵.

²¹ *Diccionario jurídico mexicano*, 12ª. ed., México, UNAM-Porrúa, 2000, p.312.

²² *Enciclopedia jurídica Omeba*, Tomo II. Buenos Aires, Driskill, SA, 1995, p. 17.

²³ Garrone, José Alberto, *Diccionario jurídico Abeledo-Perrot*, Tomo I, 2ª. ed., Buenos Aires, Ed. Abeledo-Perrot, 1993, p. 233.

²⁴ Acosta Romero, Miguel, *op. cit.*, p. 165.

²⁵ Página web de Banxico, *Glosario*, consultado 16 julio 2014, desde: <http://www.banxico.org.mx/divulgacion/glosario/glosario.html#S>.

Por lo anterior, resumimos que el sistema bancario es el conjunto de reglas, principios e instituciones públicas y privadas, cuyo objetivo básico es llevar a cabo operaciones de crédito y préstamos, así como facilitar la financiación a personas físicas o morales que participan en las distintas actividades económicas.

Ahora bien, el sistema bancario en México es regulado por un conjunto de normas jurídicas que van a ordenar la actividad crediticia y las similares a ésta, entre el banco y los particulares, de tal forma que también existen disposiciones legales que van a determinar cómo deben constituirse, funcionar y ser fiscalizadas en beneficio de un bien común.

Ese conjunto de normas constituye el *derecho bancario*, que con base en la diversa literatura consultada, lo conceptualizamos como la disciplina jurídica particular que ha adquirido importancia y características propias en un sistema de libre mercado.

1.4. El derecho bancario

1.4.1. Concepto

El *Diccionario jurídico mexicano* menciona que el *derecho bancario* es el “conjunto de normas que regulan la actividad de las empresas bancarias que realizan en masa la intermediación en operaciones de crédito; se refiere a tres aspectos distintos: a) Los sujetos bancarios, en cuanto a su estructura y funcionamiento; b) Las operaciones bancarias; y c) Los objetos bancarios”²⁶.

La *Enciclopedia jurídica mexicana* menciona que es el “conjunto de normas jurídicas que se refieren a la actividad de los bancos” y acota:

Esta actividad tiene un sujeto actor y, desde un punto de vista jurídico, consiste en el establecimiento de relaciones patrimoniales con otros sujetos, mediante la conclusión de contratos. Se evidencia así un doble aspecto del derecho bancario, distinguiéndose entre

²⁶ *Enciclopedia jurídica mexicana*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 15ª. ed. México, Porrúa, 2001. p. 661.

normas que afectan a la institución bancaria, es decir, a los bancos, como sujetos de aquella actividad y normas que afectan a la actividad misma que el banco desarrolla.²⁷

Rafael Martínez Morales en su *Diccionario jurídico general* y siguiendo a Joaquín Rodríguez y Rodríguez lo define como: “Derecho de las empresas bancarias que realizan en masa la intermediación en operaciones de crédito. Conjunto de reglas de derecho que regula las instituciones de crédito, como sujetos de derecho bancario; las operaciones de la banca, como relaciones jurídica típicas, y las cosas bancarias”²⁸.

Por su parte, Acosta Romero menciona que en conformidad con el pensamiento de Rocco, el derecho bancario es el “conjunto de normas jurídicas reguladoras de las relaciones entre particulares y autoridades, nacidas del ejercicio de la actividad crediticia y bancaria, o asimiladas a éstas y aquéllas en cuanto a su disciplina jurídica, evolución judicial y administrativa”²⁹.

El jurista Rogelio Guzmán Olguín señala que el derecho bancario “es la rama del derecho público que regula la intermediación profesional en el comercio del dinero y del crédito, así como la organización, estructura y funcionamiento del sistema bancario y la forma en que el Estado ejerce rectoría de dicho sistema”³⁰, e introduce a su definición las ramas del derecho que para él deben estudiarlo conforme la posición rectora del Estado que le faculta la norma constitucional.

Los autores Pablo Mendoza Martell y Eduardo Preciado Briseño definen al derecho bancario como parte integrante del derecho financiero, y mencionan que:

Es el conjunto de normas jurídicas de derecho público, privado y social que regulan la prestación del servicio de banca y crédito; la autorización, constitución, funcionamiento, operación, fusión, disolución y liquidación de los intermediarios financieros bancarios, así como la protección de los intereses del público, delimitando las funciones y facultades que en materia bancaria detentan las autoridades financieras mexicanas.³¹

²⁷ Cfr. *Enciclopedia jurídica mexicana*. T. VIII. México, IJ-UNAM, 2002, p. 661.

²⁸ *Ibidem*. Martínez Morales, Rafael, p. 424.

²⁹ Acosta Romero, Miguel, *El nuevo derecho bancario*, 5ª. ed. México, Ed. Porrúa, 1995, p. 86.

³⁰ Guzmán Olguín, Rogelio, *Derecho bancario y operaciones de crédito*, México, Ed. Porrúa, 2002, p.1.

³¹ Mendoza Martell Pablo E. y Eduardo Preciado Briseño, *Lecciones de derecho bancario*, México, Textos Jurídicos Bancomer, 1997, p. 23.

Desde la perspectiva de Ruiz Torres, el *derecho bancario* es el “conjunto de normas, parte del derecho de la intermediación financiera, que regula a los sujetos de la intermediación bancaria, su constitución y funcionamiento; las prohibiciones, sanciones administrativas y los delitos establecidos respecto de ellos; la protección de los intereses del público y las facultades de las autoridades en la materia”³², concepto que varía de los mencionados, ya que él considera a este derecho como parte de lo que llama el *derecho de la intermediación financiera*.

1.4.2. Naturaleza jurídica del derecho bancario

Tras el recorrido de las diversas conceptualizaciones de los principales cultores del *derecho bancario*, cabe apreciar que algunos de ellos, siguiendo la clasificación originada en el derecho romano -que seguramente ha sido tomada del texto de Ulpiano- lo identifican como una rama de derecho público o privado, sin dejar de apreciar a otros que hablan de una tercera rama: el derecho mixto.

Es importante recordar la existencia de la teoría que atiende a la naturaleza de las relaciones jurídicas entre el Estado y los particulares, la que “postula que las normas son de derecho privado cuando establecen relaciones de coordinación en un plano de igualdad entre los sujetos, ya sean particulares o entre particulares y el Estado. Por el contrario, son de derecho público las relaciones de supra y subordinación”, y en esta posición destaca el trabajo realizado por el maestro Eduardo García Máynez, cuando él mismo concluye que “la distinción entre derecho público y privado carece de fundamento teórico, y que solamente posee importancia desde un punto de vista práctico”³³.

³² Ruiz Torres, Humberto Enrique, *Derecho bancario*, México, Oxford, 2003, p. 26.

³³ Cfr. Quintana Adriano, Elvia Arcelia, *Derecho público y derecho privado*, consultado 22 agosto 2014, desde: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1855/26.pdf>, pp. 422-426.

De igual forma existen otras teorías que niegan la división del Derecho, entre ellas la *teoría alemana*, la cual establece que “el Derecho es único, ya que abarca indistintamente relaciones estatales e individuales”³⁴.

Consideramos entonces que al tratar de ubicar el derecho bancario en la tradicional división de derecho privado, público, mixto e inclusive social, en la actualidad y dada la evolución científica del Derecho, esa división originada en el derecho romano debería de desaparecer y seguir la posición teórica alemana, si entendemos que el Derecho es un conjunto de normas, cuyo principal objeto es la regulación de la conducta humana y, por el simple hecho de ser normas jurídicas, se ubican dentro de un universo general al que simplemente debe llamarse *Derecho*.

Sobre tal perspectiva es que entonces definimos al derecho bancario como el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones entre autoridades y entidades bancarias, así como entre éstas y los particulares, y entre otras entidades afines o complementarias, cuya función habitualmente es realizar operaciones de intermediación con recursos obtenidos del público en forma de depósitos o cualquier otro título, para colocarlos entre el público consumidor, cuyos derechos son protegidos por la ley.

1. 4. 3. El sistema bancario en la Ley de Instituciones de Crédito

Tras una diversa revisión de literatura sobre el tema, encontramos que por primera vez la Ley de Instituciones de Crédito describe en julio de 1990 al sistema bancario mexicano, donde señala las entidades que lo conforman:

Artículo 3o. El Sistema Bancario Mexicano estará integrado por el Banco de México, las instituciones de banca múltiple, las instituciones de banca de desarrollo, el Patronato del Ahorro Nacional y los fideicomisos públicos constituidos por el Gobierno Federal

³⁴ *Idem*.

para el fomento económico, así como aquellos que para el desempeño de las funciones que la ley encomienda al Banco de México, con tal carácter se constituyan.³⁵

En la reforma del día 1 de febrero de 2008 a dicha ley, se incorporan otras instituciones, según lo señala el artículo 3o:

Artículo 3o. El Sistema Bancario Mexicano estará integrado por el Banco de México, las instituciones de banca múltiple, las instituciones de banca de desarrollo y los fideicomisos públicos constituidos por el Gobierno Federal para el fomento económico que realicen actividades financieras y tengan el carácter de entidades paraestatales, así como los organismos auto regulatorios bancarios.

Para efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, los fideicomisos públicos para el fomento económico que realicen actividades financieras serán aquéllos cuyo objeto o finalidad principal sea la realización habitual y profesional de operaciones de crédito, incluyendo la asunción de obligaciones por cuenta de terceros. Dichas operaciones deberán representar el cincuenta por ciento o más de los activos totales promedio durante el ejercicio fiscal inmediato anterior a la fecha de determinación a que se refiere el artículo 134 Bis 4 de esta Ley.³⁶

Si observamos, se incorpora la figura de los organismos autorregulatorios bancarios (que estudiaremos más adelante), que son las asociaciones gremiales de instituciones de crédito que obtengan el reconocimiento de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, cuya ocupación -entre otras- es la implementación de diversos estándares de conducta y operación entre las instituciones de crédito que se encuentren agremiadas a ellos.

El 10 de enero de 2014 se reforma el artículo 3o., de la Ley de Instituciones de Crédito, para quedar como sigue:

Artículo 3o. El Sistema Bancario Mexicano estará integrado por el Banco de México, las instituciones de banca múltiple, las instituciones de banca de desarrollo y los fideicomisos públicos constituidos por el Gobierno Federal para el fomento económico que realicen actividades financieras, así como los organismos auto regulatorios bancarios.

Para efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, se entenderá que realizan actividades financieras los fideicomisos públicos para el fomento económico, cuyo

³⁵ DOF del 18 de julio de 1990, consultado 19 julio 2014, desde:
http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lic/LIC_orig_18jul90_ima.pdf

³⁶ DOF del 1 Febrero 2008, consultado 19 julio 2014, desde:
http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/proceso/lx/072_DOF_01feb08.pdf

objeto o finalidad principal sea la realización habitual y profesional de operaciones de crédito, incluyendo la asunción de obligaciones por cuenta de terceros. Dichas operaciones deberán representar el cincuenta por ciento o más de los activos totales promedio durante el ejercicio fiscal inmediato anterior a la fecha de determinación a que se refiere el artículo 125 de esta Ley.

A todos los fideicomisos públicos para el fomento económico se les podrá otorgar concesiones en los mismos términos que a las entidades paraestatales.

Esta reforma que entró en vigor en enero de 2014 establece además en su artículo 4o., que el Estado tiene la obligación de ejercer la rectoría del sistema bancario mexicano, con la finalidad de que éste oriente sus actividades a apoyar y promover el desarrollo de las fuerzas productivas del país y el crecimiento de la economía nacional, con apego a sanas prácticas y usos bancarios.

Por lo anterior, es necesario contar con herramientas para determinar si las actividades del sistema bancario mexicano, y en especial de las instituciones de banca múltiple, se encuentran adecuadamente orientadas al apoyo y promoción de las fuerzas productivas del país y el crecimiento de la economía nacional, cuyo planteamiento es el que constituye el problema de investigación en este trabajo.

1.5. Marco jurídico del sistema bancario en México

1.5.1. La *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*

El marco jurídico de la actividad bancaria en México parte de nuestra *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* con el artículo 25, que deja al Estado la rectoría del desarrollo nacional para lograr el crecimiento económico, dando sustento jurídico social y político a la existencia, operación y desarrollo de normas acordes con el dinamismo que el sistema bancario vive en la actualidad:

Artículo 25. Corresponde al **Estado la rectoría del desarrollo nacional** para garantizar que éste sea integral y sustentable, que fortalezca la Soberanía de la Nación y su

régimen democrático y que, **mediante la competitividad, el fomento del crecimiento económico** y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución.

De igual forma, el artículo 26 constitucional en su primer párrafo menciona el instrumento que el Estado emplea para lograr el desarrollo nacional que permite a los particulares competir e impulsar los mercados nacionales:

Artículo 26.

A. El Estado organizará un sistema de **planeación** democrática del **desarrollo** nacional que imprima solidez, dinamismo, **competitividad**, permanencia y equidad al crecimiento de la economía para la independencia y la democratización política, social y cultural de la nación.

Nuestra norma fundamental establece en lo conducente, que los bancos solamente serán propietarios de propiedades urbanas y rústicas necesarias para cumplir su objeto social, conforme lo señala el artículo 27 constitucional:

Artículo 27. La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada.

[...]

V. Los bancos debidamente autorizados, conforme a las leyes de instituciones de crédito, **podrán tener capitales** impuestos, sobre propiedades urbanas y rústicas de acuerdo con las prescripciones de dichas leyes, pero no podrán tener en propiedad o en administración más bienes raíces que los enteramente necesarios para su objeto directo.

Ahora bien, el artículo 28 constitucional menciona no sólo aspectos de rectoría del Estado en materia económica, sino también en temas financieros; de autonomía de la banca central y de las funciones que dicha institución lleva a cabo en relación con las áreas estratégicas de acuñación de moneda y emisión de billetes, otorgando atribuciones necesarias para regular la intermediación de servicios financieros.

Con la reforma financiera a la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, publicada el 9 de enero de 2014, que reformó 33 leyes financieras y mercantiles, se faculta al Banco de México para que implemente medidas que mejoren el funcionamiento de los sistemas de pago, promueva la competencia y proteja los derechos de los usuarios de servicios financieros, de tal forma que conjuntamente con otras autoridades supervisoras establezcan medidas y acciones para hacer eficiente el servicio de banca y crédito, al tiempo de regular las comisiones y las tasas de interés pasivas y activas de los bancos.

Artículo 28. En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, la (*sic.* DOF 03 de febrero de 1983) prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes. El mismo tratamiento se dará a las (*sic.* DOF 03 de febrero de 1983) prohibiciones a título de protección a la industria.

[...]

El Estado tendrá un **banco central** que será autónomo en el ejercicio de sus funciones y en su administración. Su objetivo prioritario será procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional, fortaleciendo con ello la rectoría del desarrollo nacional que corresponde al Estado. Ninguna autoridad podrá ordenar al banco conceder financiamiento. El Estado contará con un fideicomiso público denominado Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo, cuya Institución Fiduciaria será el banco central y tendrá por objeto, en los términos que establezca la ley, recibir, administrar y distribuir los ingresos derivados de las asignaciones y contratos a que se refiere el párrafo séptimo del artículo 27 de esta Constitución, con excepción de los impuestos.

No constituyen monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva, a través del banco central en las áreas estratégicas de acuñación de moneda y emisión de billetes. El banco central, en los términos que establezcan las leyes y con la intervención que corresponda a las autoridades competentes, regulará los **cambios**, así como la **intermediación** y los **servicios financieros**, contando con las atribuciones de autoridad necesarias para llevar a cabo dicha regulación y proveer a su observancia. La conducción del banco estará a cargo de personas cuya designación será hecha por el Presidente de la República con la aprobación de la Cámara de Senadores o de la Comisión Permanente, en su caso; desempeñarán su encargo por períodos cuya duración y escalonamiento provean al ejercicio autónomo de sus funciones; sólo podrán ser removidas por causa grave y no podrán tener ningún otro empleo, cargo o comisión, con excepción de aquéllos que actúen en representación del banco y de los no remunerados en asociaciones docentes, científicas, culturales o de beneficencia (***sic.* DOF 20 de agosto de 1993**). Las personas encargadas de la conducción del banco central, podrán ser

sujetos de juicio político conforme a lo dispuesto por el artículo 110 de esta Constitución.

Por otra parte, el artículo 73, fracción X, faculta al Congreso de la Unión para legislar en toda la República sobre intermediación y servicios financieros. A saber:

Artículo 73. El Congreso tiene facultad:

[...]

X. Para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, sustancias químicas, explosivos, pirotecnia, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, **intermediación y servicios financieros**, energía eléctrica y nuclear y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123.

Las normas de aplicación especial a las relaciones laborales entre los bancos y sus trabajadores son regidas por la siguiente disposición constitucional, otorgándoles a los trabajadores bancarios prestaciones que van más allá de las establecidas para otro tipo de trabajadores:

Artículo 123. Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social de trabajo, conforme a la ley.

[...]

XIII bis. El banco central y las entidades de la Administración Pública Federal que formen parte **del sistema bancario mexicano** regirán sus relaciones laborales con sus trabajadores por lo dispuesto en el presente Apartado”.

1.5.2. Tratados internacionales

La interdependencia de las economías mundiales en la globalización, la cooperación internacional para lograr un orden común y la necesidad de otorgar seguridad jurídica a las actividades de los particulares han contribuido a que un número de componentes económicos nacionales e internacionales tengan una relación más cercana entre el derecho común y el derecho internacional.

En esa dinámica, el derecho internacional ejerce una influencia sobre los órdenes normativos internos, modificando las instituciones nacionales en la regulación de las inversiones, de la legislación ambiental y del derecho económico y comercial, e incuestionablemente en los mercados de intermediación financiera.

De ahí que los tratados internacionales constituyan la principal fuente de las obligaciones en un orden internacional. Hoy observamos cómo los Estados han aumentado la suscripción de ellos durante las dos últimas décadas. Por lo que es importante reflexionar sobre qué es un tratado, cuáles son sus elementos, así como los derechos y obligaciones que nacen a la suscripción de éstos.

Aun y cuando la presente investigación no basa su estudio en el derecho de los tratados, es imprescindible abordar esa temática por la importancia que tiene, con la salvaguarda de los servicios bancarios que se contemplan en los diversos tratados, acuerdos, convenios, pactos, convenciones, protocolos o compromisos -por mencionar algunos términos más usados- que México ha suscrito.

Recordemos que *tratado* en sentido genérico “es el acuerdo expreso de voluntades que sólo obliga a las partes concertantes”³⁷. “Convenio o ajuste de un negocio, especialmente entre dos o más gobiernos”³⁸.

Algunos autores lo entienden como: “Figura del derecho internacional público, sinónimo de convenio, cuerdo y pacto. Acuerdo entre dos o más estados soberanos para crear, modificar o extinguir una relación jurídica entre ellos (C. Sepúlveda). Lo celebra el Poder Ejecutivo por medio de su personal diplomático facultado para ello y debe ser ratificado, para su obligatoriedad, por el Senado de la República. Su clasificación es: bilateral y multilateral”³⁹.

El desarrollo progresivo de la suscripción en el mundo de diversos acuerdos y la creciente importancia de su estudio en el derecho internacional

³⁷ Garrone, José Alberto, *Diccionario jurídico Abeledo-Perrot*, Argentina, Ed. Abeledo- Perrot, 1994. p. 549.

³⁸ Valletta, María Laura, *Diccionario jurídico*, Argentina, Valleta Ediciones, S.R.L., 1999. p. 706.

³⁹ Martínez Morales, Rafael, *Diccionario jurídico teórico práctico*, México, Ed. Iure, 2010, p. 837.

contemporáneo llevaron a que hacia 1986 se firmara la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (La Convención), que se aplica a los tratados entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales, y a los tratados entre organizaciones internacionales.

La Convención define *tratado* como “un acuerdo internacional regido por el derecho internacional y celebrado por escrito entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales; o entre organizaciones internacionales, ya conste ese acuerdo en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”⁴⁰.

Para el derecho internacional, los Estados tienen la obligación de incorporar sus obligaciones internacionales a sus órdenes internos, ya que representan el libre consentimiento de los Estados para crear derechos y obligaciones entre ellos. Se rigen por la buena fe y el principio *pacta sunt servanda* estipulado en el artículo 26 de La Convención.

Dentro del marco jurídico mexicano existen normas jurídicas internas aplicables a la celebración y efectos de los tratados internacionales, de ahí que revisaremos los artículos que refieren el procedimiento de celebración de un tratado:

I. Las facultades del Senado:

Artículo 76. Son facultades exclusivas del Senado:

I. Analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal con base en los informes anuales que el Presidente de la República y el Secretario del Despacho correspondiente rindan al Congreso.

Además, *aprobar los tratados internacionales* y convenciones diplomáticas que el Ejecutivo Federal suscriba, así como su decisión de terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos;

⁴⁰ Artículo 2o., fracciones 1. a) i) ii), de la Convención de Viena, sobre el derecho de los tratados entre estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, publicado en el DOF el 28 de abril de 1988.

II. Facultades del Ejecutivo Federal:

Artículo 89. Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes:

[...]

X. Dirigir la política exterior y *celebrar tratados internacionales*, así como terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos, sometiéndolos a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; el respeto, la protección y promoción de los derechos humanos y la lucha por la paz y la seguridad internacionales;

III. Prohibición para celebrar tratados:

Artículo 15. No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren los derechos humanos reconocidos por esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.

Artículo 117. Los Estados no pueden, en ningún caso:

I. Celebrar alianza, tratado o coalición con otro Estado ni con las Potencias extranjeras.

En ese orden de ideas, está fuera de duda que el artículo 133 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* es de relevancia singular, no sólo por estar contenido en nuestra norma constitucional, sino que tiene asignada la misión de establecer la jerarquía de las normas jurídicas en todo el sistema jurídico mexicano, de ahí que es importante hacer referencia al texto literal de dicho ordenamiento, que expresa:

Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión [...].

Además de las normas constitucionales, existen otras disposiciones que regulan la celebración e incorporación de los tratados internacionales:

1. La Ley sobre la Celebración de Tratados publicada en el DOF el 2 de enero de 1992, describe el término tratado en la fracción I del artículo 2o., de la siguiente forma:

Artículo 2o. Para los efectos de la presente Ley se entenderá por:

I.- "**Tratado**": el convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de Derecho Internacional Público, ya sea que para su aplicación requiera o no la celebración de acuerdos en materias específicas, cualquiera que sea su denominación, mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos asumen compromisos.

De conformidad con la fracción I del artículo 76 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los tratados deberán ser aprobados por el Senado y serán Ley Suprema de toda la Unión cuando estén de acuerdo con la misma, en los términos del artículo 133 de la propia Constitución.

2. La Guía para la Conclusión de Tratados y Acuerdos Interinstitucionales en el ámbito Internacional según la Ley sobre la Celebración de Tratados determina los criterios generales a seguir en la identificación entre los tratados y acuerdos interinstitucionales, las prohibiciones de nuestra Constitución Política para la suscripción de algunos de estos tratados y acuerdos, así como las facultades y políticas de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

3. La Ley sobre la aprobación de Tratados Internacionales en Materia Económica publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 2 de septiembre de 2004, en su artículo 2o. señala que:

Artículo 2. Para los efectos de esta ley se entenderá por *tratados* lo establecido por la Ley Sobre la Celebración de Tratados.

Estarán de acuerdo con la Constitución General de la República respetando:

I. Las garantías individuales, y

II. La división de poderes, la distribución de facultades y las potestades de los órganos representantes del pueblo.

México ha suscrito once Tratados de Libre Comercio con 45 países (TLCs), 30 Acuerdos para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones

(APPRI) y nueve acuerdos de alcance limitado (Acuerdos de Complementación Económica y Acuerdos de Alcance Parcial) en el marco de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI). Para mejor apreciación ir a anexo número uno⁴¹.

Aludiendo al caso de los tratados comerciales en servicios financieros, las Partes son libres de escoger la forma más conveniente de incorporación en el país de la otra Parte para instalarse, ya sea una sucursal o una subsidiaria; sin embargo, México “sólo permite la entrada por subsidiarias, debido a que éstas se constituyen con base en las leyes del país receptor”⁴².

Además de ello, México participa activamente en organismos y foros multilaterales y regionales como la Organización Mundial del Comercio (OMC), el Mecanismo de Cooperación Económica Asia-Pacífico (APEC), la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) y la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI), entre otros⁴³, siendo precisamente la OMC quien establece los principios que debe seguir el sector de servicios financieros a través del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS), permitiendo con esto a los países miembros, otorgar una credibilidad adicional a sus planes de liberalización del sistema financiero.

En forma más concreta, el AGCS facilita el escalonamiento de las reformas adoptadas a nivel internacional en esta materia, el cual es aplicable a todos los sectores de servicio, donde se incluye el servicio de intermediación bancaria⁴⁴.

⁴¹ Secretaría de Economía, consultado 18 julio 2014, desde: <http://www.economia.gob.mx/comunidad-negocios/comercio-exterior/tlc-acuerdos>.

⁴² Quintana Adriano, E. Arcelia, *Los servicios financieros en México y la Organización Mundial de Comercio*, consultado 19 julio 2014, p.7, desde: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/111/art/art5.htm>.

⁴³ *Idem*.

⁴⁴ Hernández Ramírez, Laura, *Comercialización internacional de los servicios en México. Marco jurídico*, México, Ed. McGraw-Hill, 1998, p. 68.

El AGCS forma parte del marco jurídico mexicano vigente a partir de enero de 1995, cuyos principios fundamentales rigen en un contexto mundial del comercio de servicios, entre los que están “garantizar un trato justo y equitativo a todos los participantes (principio de no discriminación), impulsar la actividad económica mediante consolidaciones garantizadas y fomentar el comercio y el desarrollo a través de una liberalización progresiva”⁴⁵.

Es importante mencionar el anexo uno del AGCS que inserta el capítulo de los servicios financieros, cuyos objetivos son:

- a. Facilitar las transacciones en la economía (intercambios de bienes y servicios);
- b. Movilizar el ahorro (para lo cual las vías serían mucho más limitadas de otro modo);
- c. Asignar recursos de capital (en particular para la financiación de inversiones productivas);
- d. La vigilancia de los encargados de la gestión (a fin de que los fondos asignados tengan el destino previsto); y,
- e. La conversión de los riesgos (reduciéndolos mediante la agregación y poniéndolos a cargo de quienes están más dispuestos a soportarlos).⁴⁶

Siguiendo tales lineamientos México, resalta que el sistema jurídico del país asume el compromiso firmado respecto a los servicios financieros en los tratados comerciales suscritos. En términos generales, trata a las instituciones financieras de los países firmantes con apego a los principios de trato nacional y de nación más favorecida. Es decir, da igualdad de trato a nacionales y extranjeros, así como a todos los interlocutores comerciales.

En el ámbito regional, México ha firmado el más importante de sus tratados comerciales: el Tratado de Libre Comercio con América del Norte (TLCAN), que entró en vigor el 1 de enero de 1994. Consta de 300 artículos, distribuidos en 22 capítulos y anexos. Los capítulos están ordenados en ocho partes, y el XIV alude al establecimiento de las instituciones financieras. En ese contexto, se entiende como *servicio financiero* a todo “servicio de naturaleza

⁴⁵ El Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS): objetivos, alcance y disciplinas, consultado 2 julio 2014, desde: http://www.wto.org/spanish/tratop_s/serv_s/gatsqa_s.htm.

⁴⁶ Servicios por sectores. Servicios Financieros, consultado 2 julio 2014, desde: http://www.wto.org/spanish/tratop_s/serv_s/finance_s/finance_s.htm.

financiera, inclusive seguros, y cualquier servicio conexo o auxiliar a un servicio de naturaleza financiera”⁴⁷.

En dicho tenor quedan comprendidos los servicios de banca, seguros, valores, factoraje, arrendamiento financiero y fianzas, así como los demás servicios financieros que el país receptor determine como de naturaleza financiera. Al mismo tiempo, quedan incluidos los servicios de crédito al consumo, crédito comercial, préstamos hipotecarios o servicios de tarjeta de crédito.

El ámbito de aplicación del TLCAN alude a las medidas que a través de su legislación interna deben adoptar las Partes contratantes, relacionadas con instrucciones financieras de los otros países miembros, con inversionistas de las contrapartes y sus inversiones en instituciones financieras del país anfitrión, así como con el comercio transfronterizo de servicios propiamente dicho.

También se menciona en el artículo 1401 relativo a los servicios financieros, que nada de lo dispuesto se interpretará en el sentido de impedir a una Parte, o a sus entidades públicas, que dirijan o presten en forma exclusiva en su territorio: las actividades o servicios que formen parte de planes públicos de retiro o de sistemas obligatorios de seguridad social, o las actividades o servicios por cuenta, con la garantía o mediante los recursos financieros de la Parte o de sus entidades públicas.

El TLCAN, en su artículo 1403, obliga a los países signatarios permitir establecer una institución financiera en territorio de una Parte con la modalidad jurídica que elija el inversionista, permitiéndosele participar ampliamente en el mercado de una Parte, mediante la capacidad que tenga para prestar, en territorio de esa Parte, una gama de servicios financieros, mediante instituciones financieras distintas, tal como lo requiera esa otra Parte; expandirse geográficamente en territorio de esa Parte; y ser propietario de instituciones

⁴⁷ Artículo 1416 del Tratado de Libre Comercio con América del Norte (TLCAN).

financieras en territorio de esa Parte, sin estar sujeto a los requisitos específicos de propiedad establecidos para las instituciones financieras extranjeras.

Aquí la regla de origen aplicada en materia financiera es el lugar de incorporación, independientemente de la nacionalidad del inversionista, lo que permite que instituciones de cualquier parte del mundo que posean subsidiariamente en Canadá o Estados Unidos de América tengan acceso al mercado mexicano. (Artículo 1403)

En cuanto a la provisión de servicios transfronterizos, se establece que un residente de una Parte puede comprar servicios financieros de una compañía localizada en el territorio de otra Parte, además de permitir a sus nacionales la adquisición de los servicios financieros de prestadores ubicados en cualquiera de los tres países. Sin embargo, las compañías no pueden solicitar ni hacer negocios en el territorio de otra Parte sin haber establecido una subsidiaria en ese territorio. (Art. 1404).

El tratamiento dado a las instituciones financieras en el TLCAN por parte de los tres países firmantes se apega a los principios de trato nacional y de nación más favorecida, siendo en general, el estatus de trato nacional más favorable que el de nación más favorecida.

Al respecto, las Partes tienen derecho a otorgar a los inversionistas de otra Parte trato no menos favorable del que otorga a sus propios inversionistas, en circunstancias similares, respecto al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación y venta u otras formas de enajenación de instituciones financieras e inversión en instituciones financieras en su territorio; así como al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación y venta u otras formas de enajenación de instituciones financieras e inversiones.

En cuanto al trato de comercio transfronterizo, se menciona que cuando una de las Partes permita la prestación transfronteriza de un servicio financiero,

otorgará a prestadores de servicios financieros transfronterizos de otra Parte trato no menos favorable del que otorga a sus propios prestadores de servicios financieros, en circunstancias similares, respecto a la prestación de tal servicio. (Arts. 1405)

También se acuerda en el TLCAN la prestación de nuevos servicios financieros de tipo similar a aquellos que esa otra Parte permite prestar a sus instituciones financieras, conforme a su ley nacional en circunstancias similares.

Pese a lo anterior, la Parte receptora podrá imponer, mediante su legislación interna, modalidades conforme a las que deban ofrecerse los nuevos servicios en su territorio y exigir la autorización previa de los interesados para la prestación de los mismos. (Art. 1407). Para manejar algún conflicto relacionado con este artículo y otros temas de este capítulo, los mecanismos se establecen en los artículos 1411 a 1415 del tratado en comento.

En cuanto a las reservas y excepciones específicas en los servicios financieros que permanecerán restringidos indefinidamente o durante un periodo de transición, se contienen esencialmente en los artículos 1409 y 1410, así como en el anexo VII del TLCAN. Los servicios financieros que no sean sujetos de restricciones deben obtener todos los beneficios del tratado.

En el artículo 1411 se menciona que cada una de las Partes, en la medida de lo posible, comunicará con antelación -a todas las personas interesadas- cualquier medida de aplicación general que se proponga adoptar, a fin de que dichas personas puedan formular observaciones sobre ella.

Se dictará una resolución administrativa en un plazo no mayor a 120 días, respecto a una solicitud relacionada con la prestación de un servicio financiero, misma que deberá notificarse al interesado, sin demora. No se considerará completa la solicitud hasta que se celebren todas las audiencias pertinentes y se reciba toda la información necesaria. Cuando no sea posible dictar una resolución en el plazo de 120 días, la autoridad reguladora lo comunicará al interesado sin demora indebida y posteriormente procurará emitir la resolución en un plazo razonable.

Asimismo, las Partes podrán celebrar consultas conforme lo señala el artículo 1413, referente a cualquier cuestión que afecte la prestación de servicios financieros de acuerdo con lo establecido en el tratado.

También podrá solicitar la consulta cuando alguna de ellas decida adoptar medidas de aplicación general que puedan afectar la prestación de los servicios financieros de las otras Partes. En caso de que al concluir las consultas no exista algún acuerdo, deberá conformarse un panel arbitral con el objeto de que se emita una recomendación no vinculatoria para las Partes, a más tardar a los 60 días de integrado el panel.⁴⁸

En términos del artículo 1412, se contempla el establecimiento de un Comité de Servicios Financieros tripartito, compuesto principalmente por funcionarios de la autoridad de cada Parte responsable de los servicios financieros, es decir, los ministros de Hacienda o Comercio. El comité supervisará la aplicación del capítulo catorce, participará en los procedimientos de solución de controversias y se reunirá anualmente para evaluar el funcionamiento del tratado respecto a los servicios financieros. Tiene como funciones cuidar el cumplimiento del capítulo de servicios financieros del tratado y su desarrollo posterior, considerando aspectos sobre la materia planteados por cualquiera de las Partes y participando en los procedimientos de solución de controversias.

En la solución de controversias es aplicable el artículo 1414. Y en los términos en que la modifica este artículo, la Sección B del Capítulo XX, "Disposiciones institucionales y procedimientos para la solución de controversias" del mismo tratado, se determina que los panelistas deberán ser individuos que cuenten con las aptitudes y disposición necesarias para actuar como tales en

⁴⁸ Anexo 1413-6. Consultas y arreglos ulteriores. Sección B. Protección al sistema de pagos. [...] 3. Si no se llega a un consenso en los asuntos señalados en el inciso 1, cualquiera de las Partes podrá solicitar el establecimiento de un panel arbitral de conformidad o con el Artículo 1414, "Solución de controversias", o del Artículo 2008, "Solicitud de integración de un panel arbitral", de este Tratado. Los procedimientos del panel transcurrirán en concordancia con las Reglas de Modelo de Procedimiento que se establezcan conforme el Artículo 2012, "Reglas de procedimiento". El panel llegará a una su determinación en los 60 días siguientes a que el último panelista sea seleccionado o en otro periodo que las Partes acuerden. El Artículo 2018, "Cumplimiento de la determinación definitiva", y el Artículo 2019, "Incumplimiento - suspensión de beneficios", no se aplicarán en dichos procedimientos.

materia de servicios financieros. Los miembros de esta lista se designarán por consenso y durarán tres años en su encargo, con posibilidad de ser ratificados.

En materia de inversión en el sector financiero aplica el artículo 1415, en los casos en que cuando un inversionista de otra Parte -de conformidad con el artículo 1116, "Demanda del inversionista de una Parte, en nombre propio", o con el artículo 1117, "Demanda del inversionista de una Parte, en representación de una empresa" y al amparo de la Sección B del Capítulo XI, "Solución de controversias entre una Parte y un inversionista de otra Parte"- someta a arbitraje una controversia en contra de una Parte, y esta Parte demandada invoque el artículo 1410, "Excepciones", a solicitud de ella misma, el tribunal remitirá por escrito el asunto al Comité de Servicios Financieros para su decisión. El tribunal no podrá proceder hasta que haya recibido una decisión o un informe según los términos del referido artículo.

Se refiere a que conforme sea el caso, el Comité de Servicios Financieros decidirá acerca de y en qué grado el artículo 1410, "Excepciones", es una defensa válida contra la demanda del inversionista. El comité transmitirá copia de su decisión al tribunal arbitral y a la comisión. Esa decisión será obligatoria para el tribunal:

a. Cuando el comité no haya tomado una decisión en un plazo de 60 días a partir de que reciba la remisión, conforme al párrafo 1, la Parte contendiente o la Parte del inversionista contendiente podrá solicitar que se establezca un panel arbitral de conformidad con el artículo 2008, "Solicitud de integración de un panel arbitral". El panel estará constituido conforme al artículo 1414, "Solución de controversias". Además del artículo 2017, "Determinación definitiva", el panel enviará al comité y al tribunal arbitral su determinación definitiva, que será obligatoria para el tribunal.

b. Cuando no se haya solicitado la instalación de un panel en los términos del párrafo 3 dentro de un lapso de 10 días a partir del vencimiento del

plazo de 60 días a que se refiere el mismo párrafo 3, el tribunal podrá proceder a resolver el caso.

Bajo este marco de referencia, el TLCAN reconoce como autoridades responsables de los servicios financieros para México, a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP); para Canadá, al *Department of Finance of Canada*; y para Estados Unidos de América, al *Department of the Treasury*, tratándose de banca y otros servicios financieros, y al *Department of Commerce*, tratándose de servicios de seguros. (Artículo 1412-1).

Es importante señalar que el sector financiero, incluyendo por ende al sector bancario, ha sido uno de los sectores de la economía mexicana que mayores transformaciones ha sufrido en las últimas dos décadas, por lo que su marco legal, específicamente la Ley de Instituciones de Crédito -que más adelante analizaremos- en el marco de los tratados comerciales, faculta a las autoridades competentes para ejercer control sobre los servicios financieros que proporcionan en el extranjero los intermediarios financieros nacionales, al igual que lo relativo a las inversiones en el capital de entidades financieras ubicadas en el exterior, con el objetivo de evitar actividades que puedan dañar al sistema financiero mexicano y a los intereses del público en general.

De igual forma, el TLCAN permite medidas de excepción, en temas de políticas monetaria, crediticia y cambiaria, dictadas por el banco central, con la finalidad de proteger el sistema financiero nacional, así como la exclusividad en la prestación de servicios financieros que forman parte de planes públicos de retiro o de sistemas obligatorios de seguridad social o las funciones que realicen entidades públicas con garantía o recursos gubernamentales.⁴⁹

1.5.3. Leyes del sistema bancario

⁴⁹ Cfr. *Ibidem*, Quintana Adriano, p. 12-14.

En el caso de la actividad bancaria, el marco legal es tan amplio, que vamos a encontrar disposiciones legales enmarcadas en una legislación especializada creada mediante el procedimiento constitucional, que “algunos legisladores copiando experiencias de otros países han insertado en la vida jurídica mexicana, lo que se conoce en la teoría como *leyes marco*⁵⁰, como es el caso de la Ley de Instituciones de Crédito.

Destacan otras leyes que se relacionan con la actividad bancaria, entre ellas, la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, la Ley de Inversión Extranjera, la Ley del Impuesto al Valor Agregado, la Ley de Protección al Ahorro Bancario, la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras, la Ley para Regular las Sociedades de Información Crediticia, la Ley de Transparencia y de Fomento a la Competencia en el Crédito Garantizado y la Ley para la Transparencia y Ordenamiento de los Servicios Financieros.

Por otra parte están las disposiciones generales que son expedidas por las autoridades del sector financiero, entre ellas: el Banco de México, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores; esto es, circulares, oficios circulares y reglas de operación.

Además, diversas normas jurídicas de orden supletorio, mediante las cuales se concretan la regla jurídica, con fuerza obligatoria cuando existen casos que no pueden resueltos mediante la aplicación de la legislación especial.

1.5.3.1. La Ley de Instituciones de Crédito

La Ley de Instituciones de Crédito cumple con dos fines específicos: 1. Establecer las normas para la organización y funcionamiento de la banca múltiple y de la

⁵⁰ Acosta Romero, Miguel, *Legislación bancaria*, México, Ed. Porrúa 1989, p. 85.

banca de desarrollo; 2. Establecer los términos en que el Estado ejerce la rectoría del sistema bancario.

Dicha disposición, al establecer las normas para la organización y funcionamiento de la banca, va a regular la función de la intermediación financiera, que se compone por dos actividades fundamentales: la captación de recursos del público en el mercado nacional y la posterior colocación de éstos en el público.

Este servicio de banca y crédito se da a través de las instituciones de la banca múltiple especializada y de la banca de desarrollo, estableciendo al mismo tiempo que tal servicio ha de consistir en la captación de recursos del mercado nacional para su colocación en el público, ello a través de actos causantes de pasivo directo o contingente, y obligándose el intermediario a cubrir el principal y accesorios de los recursos captados.⁵¹

Debe decirse que los bancos captan depósitos, préstamos y créditos del público en el mercado nacional, y colocan esos recursos entre el público que necesita créditos y financiamiento propio, esa *captación* -como se señaló- genera pasivos (adeudos) para el intermediario, teniendo éste la obligación de devolver a la persona que ahorra, el principal y accesorios financieros, como son los intereses de los recursos captados. Esa colocación hacia el público que los necesita, genera a su vez activos al intermediario, esto es, créditos en su favor, pero ello debe hacerse de tal forma que los riesgos inherentes no pongan en peligro los negocios del banco e intereses del público.

En cuanto a la rectoría que el Estado ejerce en el sistema bancario mexicano, la Ley de Instituciones de Crédito lo contempla en su artículo 4o., cuando menciona que debe orientarse fundamentalmente sus actividades a apoyar y promover el desarrollo de las fuerzas productivas del país y el crecimiento de la economía nacional, basado en una política económica soberana, fomentando el ahorro en todos los sectores y regiones de la República y su

⁵¹ Artículo 2o., Ley de Instituciones de Crédito.

adecuada canalización a una amplia cobertura regional que propicie la descentralización del propio sistema, con apego a sanas prácticas y usos bancarios.

Con base en lo anterior, el Estado vigila e inspecciona a través de autoridades financieras a las instituciones de crédito, aplicando sanciones conforme lo señala la misma disposición.

La Ley de Instituciones de Crédito, aparte de clasificar al sistema bancario, contiene normas sobre la organización y contabilidad de las instituciones de crédito, funcionamiento y estructura de las mismas, las operaciones que realiza, las disposiciones generales de la actividad bancaria, así como las prohibiciones y sanciones, delitos y normas protectoras de los intereses del público.

De igual forma, contiene disposiciones para la banca múltiple, organizadas y operadas por el Instituto para la Protección al Ahorro Bancario; los créditos del Banco de México con garantía accionaria de la banca múltiple; la forma de organizarse y operar de las filiales de instituciones financieras del exterior bajo el Tratado de Libre Comercio de América del Norte; los programas de autocorrección, cuando existen irregularidades o incumplimientos determinados por la Ley de Instituciones de Crédito y otras disposiciones financieras; el saneamiento financiero de las instituciones de banca múltiple; su procedimiento de liquidación, así como la evaluación del desempeño de la banca múltiple en el sistema financiero.

La Ley de Instituciones de Crédito contiene tantas delegaciones de facultades legislativas a diversas autoridades financieras, como son la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, el Banco de México, el Instituto para la Protección al Ahorro Bancario y la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, para emitir disposiciones de carácter general, circulares, oficios, etcétera, que complican su consulta, interpretación y sistematización.

Al respecto, es importante reflexionar respecto de lo al parecer del doctor Acosta Romero, se da en un desprendimiento inconstitucional cuando hoy son numerosas las leyes expedidas por el Congreso de la Unión en las que se delegan facultades reglamentarias o una clara atribución de facultad reglamentaria a Secretarías de Estado y autoridades financieras, para dictar lo que se llama reglas generales.

Menciona el jurista que “resalta la ilegalidad, que rompe con la uniformidad que corresponde al Estado de Derecho, dando lugar a la existencia de disposiciones legislativas desde el punto de vista material, que formalmente no provienen del Congreso de la Unión ni tampoco se encuentran en esas “reglas generales”, “normas autónomas” o “criterios” en la enumeración que consigna el artículo 133 de nuestra *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*”⁵².

Aunado a lo anterior, se rompe con la prohibición de lo determinado por el artículo 49 de nuestra Carta Magna, cuando menciona en su segundo párrafo que no podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo en el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar.

Ese fenómeno, que no sólo compete a México, en donde hay un rompimiento del equilibrio de poderes al desplazar el Poder Ejecutivo al Legislativo, además complica -como ya se dijo- la consulta, interpretación y sistematización de las reglas generales en materia bancaria y que ejemplificaremos a continuación.

1.5.3.2. Reglas generales de autoridades financieras

⁵² Acosta Romero, *op. cit.*, pp. 89, 90.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público emite diversas regulaciones que de forma general atienden los aspectos institucionales de las entidades financieras, entre ellas, la publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de abril de 2009, intitulada “Disposiciones de carácter general en materia de prevención, detección y reporte de operaciones posiblemente vinculadas con los delitos de operaciones con recursos de procedencia ilícita y de terrorismo y su financiamiento”, que ha sido reformada ocho veces, siendo la última el 31 de diciembre de 2014, y que aplica -entre otras- a las instituciones de crédito, respecto a lo dispuesto por el artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito.⁵³

De igual forma, emite disposiciones de carácter prudencial para asegurar la solvencia y liquidez de las entidades financieras, entre otras, las “Reglas generales a que deberán sujetarse las sociedades a que se refiere la fracción V del artículo 103 de la Ley de Instituciones de Crédito”⁵⁴.

Por su parte, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores emite diversas regulaciones, entre ellas, las “Disposiciones de carácter general que señalan los días del año 2015, en que las entidades financieras sujetas a la supervisión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, deberán cerrar sus puertas y suspender operaciones”, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 15 de diciembre de 2014.⁵⁵

Entre las carácter prudencial, además de otras, podemos señalar las “Disposiciones de carácter prudencial en materia de administración integral de riesgos aplicables a las instituciones de crédito”, cuyo objetivo es la de observar los lineamientos mínimos sobre administración integral de riesgos, y establecer mecanismos que les permitan realizar sus actividades con niveles de riesgo acordes con sus respectivos capital neto y capacidad operativa, que se publica en el *Diario Oficial de la Federación* el 1 de junio de 2004.

⁵³ SHCP, consultado 10 enero 2015, desde:

http://www.shcp.gob.mx/LASHCP/MARCOJURIDICO/INTELIGENCIAFINANCIERA/Paginas/disposiciones_crtr_gral.aspx.

⁵⁴ Son las sociedades Cooperativas de Ahorro y Crédito.

⁵⁵ CNVB, consultada 10 enero 2015, desde: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5377596&fecha=29/12/2014.

Por otra parte, en el Banco de México encontramos diversas reglas, tanto de carácter general como prudencial. Entre las primeras, están las “Reglas de carácter general a las que deberán sujetarse las instituciones de crédito para recibir depósitos en cuenta de cheques en dólares de los Estados Unidos de América”, disposición publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de septiembre de 1986, y sus modificaciones dadas a conocer mediante el referido diario el 11 de agosto de 1987, el 26 de enero de 1988, el 17 de junio de 1991 y el 26 de marzo de 1993, abrogadas por las reglas publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de diciembre de 2001.

También encontramos -entre muchas otras- las “Reglas de carácter general a las que deberán sujetarse las instituciones de crédito para recibir depósitos a la vista con o sin chequera en moneda extranjera”, publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de diciembre de 2001, así como sus modificaciones dadas a conocer en el referido diario los días 10 de diciembre de 2003, 25 de mayo de 2004, 14 de marzo de 2006 y 16 de junio de 2010, abrogadas por la Circular 3/2012, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 2 de marzo de 2012.

La Circular 2012 aboga a la Circular 2019/95 del 20 de septiembre de 1995, dirigida a las instituciones de banca múltiple; a las disposiciones aplicables a la determinación del tipo de cambio para solventar obligaciones denominadas en moneda extranjera pagaderas en la República Mexicana, publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* el 22 de marzo de 1996; a la Circular 1/2006 del 27 de enero de 2006, dirigida a las instituciones de banca de desarrollo y a la Financiera Rural; a la Circular 23/2008 que contiene las “Disposiciones de carácter general a que hace referencia el artículo 179 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, para determinar el monto a partir del cual los cheques deberán ser nominativos”, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 3 de junio de 2008; a la Circular 25/2008 que contiene las “Disposiciones de carácter general para la transferencia del salario, pensiones y otras prestaciones de carácter laboral, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la Ley para la Transparencia y

Ordenamiento de los Servicios financieros”, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de junio de 2008, y a la Circular 23/2009 que contiene las “Reglas de domiciliación en cuentas de depósito de dinero”, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 22 de septiembre de 2009.

Como es de apreciarse, dichas disposiciones de carácter general se adecúan al ritmo acelerado del fenómeno económico, así como al cauce de la vida moderna; sin embargo, como lo señala Acosta Romero, “merma la majestad de que gozan las leyes”⁵⁶, lo que podría ser hoy una situación difícil de rescatar, dado el poder del mercado que permea en este sector y que obliga a imprimir por parte del Ejecutivo su autoría conforme se implementan las políticas económicas del Estado.

1.5.3.3. Marco supletorio

Conforme lo establece la Ley de Instituciones de Crédito en su artículo 6o., existe un marco supletorio aplicable por la legislación mercantil, entre otras leyes, el Código de Comercio, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la Ley General de Sociedades Mercantiles, la Ley de Concursos Mercantiles, la Ley de Competencia Económica, la Ley de Cámaras Empresariales y sus Confederaciones, la Ley Federal de Correduría Pública, la Ley de Comercio Exterior, la Ley de Navegación y Comercio Marítimo, la Ley Monetaria en los Estados Unidos Mexicanos, la Ley Federal de Protección al Consumidor, la Ley de Inversión Extranjera, la Ley de Protección al Comercio y la Inversión de Normas Extranjeras que contravengan el Derecho Internacional, la Ley de Puertos, la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de Interés Público y la Ley Federal de Metrología y Normalización.

De igual forma, es supletoria la Ley Federal de Procedimiento Administrativo respecto de la tramitación de los recursos a que se refiere la propia

⁵⁶ Acosta Romero, *op. cit.*, p. 92.

Ley de Instituciones de Crédito, así como el Código Fiscal de la Federación respecto de la actualización de multas.

En cuanto a las instituciones de banca de desarrollo, se regirán por su respectiva ley orgánica y, en su defecto, por lo dispuesto en el artículo 6o., previamente mencionado.

CAPITULO II

INTEGRANTES Y AUTORIDADES DEL SISTEMA BANCARIO

Introducción.

La participación del Estado mexicano en la economía parte del artículo 25 de nuestra Constitución Política, cuyo sustento establece una función rectora para planear, conducir, coordinar y orientar la actividad económica nacional, debiendo fomentar las actividades que le demande el interés general, debiendo concurrir con toda responsabilidad para lograr el desarrollo económico nacional, los sectores sociales y privados .

Bajo este papel rector, el Estado participa en la estructuración, organización y operación de los mercados financieros, ya que sería inconcebible pensar que los particulares operaran los sistemas de pago, ahorro y colocación; de tal forma, que ese elemento personal del sistema financiero, al que se refiere Luis Manuel C. Méjan, y que hemos analizado en el capítulo anterior, lo constituyen las autoridades que participan en auxilio del Estado como ente equilibrador de los sectores económicos, y las entidades públicas y privadas que llevan a cabo la función de intermediación financiera.

Por lo anterior, en este capítulo hablaremos de los integrantes que conforman el sistema bancario, analizando previamente el principio de intermediación, para integrarnos en su naturaleza jurídica, funciones y operaciones que llevan a cabo, marco legal que las rige, revisando en algunos casos su estructura corporativa. De las autoridades revisaremos la fecha de creación, su naturaleza jurídica, el marco legal que le rige, funciones y facultades así como su estructura organizativa.

2.1. Integrantes del Sistema Bancario en México.

Conforme lo dispone el artículo 3º de la Ley de Instituciones de Crédito, los integrantes del sistema bancario son: el Banco de México, instituciones de banca múltiple, instituciones de banca de desarrollo y los fideicomisos públicos constituidos por el gobierno federal para el fomento económico que realicen actividades financieras, así como los organismos auto regulatorios bancarios.

Las instituciones de banca múltiple y la banca de desarrollo integran lo que se conoce como instituciones de crédito, quienes de forma exclusiva prestan el servicio de banca y crédito, mediante la captación de recursos del público en el mercado nacional para su colocación en el público, mediante actos causantes de pasivo directo o contingente, quedando el intermediario obligado a cubrir el principal y, en su caso, los accesorios financieros de los recursos captados.

La captación de recursos en el mercado nacional y su colocación en el público, se identifica como intermediación bancaria; esos intermediarios van a recibir dinero del público de manera directa (ejemplo: depósitos en efectivo, transferencias electrónicas) así como de manera indirecta, mediante la colocación y venta de títulos o valores entre el público inversionista (ejemplo: bonos bancarios, acciones subordinadas).⁵⁷

La colocación de esos recursos, son capitales que el ahorrador no los necesita, de tal forma de que el intermediario toma dichos recursos para ponerlos a disposición del público mediante operaciones de financiamiento (préstamos y créditos).

Ahora bien, esa intermediación de captación y colocación de recurso tiene como supuesto, que se efectúen mediante actos causantes de pasivo directo o contingente, que traducido significa, el hecho de que la intermediaria al captar los recursos del público, genera en su contabilidad un pasivo que legalmente se

⁵⁷ Mendoza Martell, Pablo E., y Eduardo Preciado Briseño, *Lecciones de derecho bancario*, México, Textos jurídicos Bancomer, 1997, pp. 39.30

traduce en una obligación de la institución frente al ahorrador, para devolver el recurso en el tiempo que hayan pactado las partes.

Ese acto pasivo que se genera en la contabilidad del intermediario puede ser pasivo directo o contingente; el pasivo directo es la obligación que adquiere entonces el intermediario frente al inversionista, siempre y cuando tales obligaciones estén sujetas a un plazo, o bien que éste tenga la certeza de que el cumplimiento se dará en un tiempo determinado.

Se convierte en pasivo contingente⁵⁸ cuando la obligación que adquiere el intermediario frente al inversionista se encuentra bajo una condición suspensiva, por la obligación que adquiere un tercero al entregarle mediante un crédito o préstamo el recurso del ahorrador.

En ese orden de ideas, el referido artículo 2º señala que el intermediario por virtud de la captación de recursos queda “obligado a cubrir el principal y, en su caso, los accesorios financieros de los recursos captados”, lo que significa que el banco debe restituirle a los clientes los depósitos, estos es, el principal más los accesorios, (intereses o rendimientos) que se pagan.⁵⁹

De lo anterior se desprenden que el negocio de los bancos desde el orden legal es la intermediación a captar los recursos del ahorrador al cual pagan una tasa de interés menor, llamada tasa pasiva; y al colocar ese recurso a los acreditados obtiene una tasa, paga este una tasa de interés activa al otorgarle crédito o financiamientos; la diferencia entre la tasa de interés pasiva y activa es el margen financiero identificado como utilidad bruta que obtiene el intermediario al cual se le restan los gastos y costos de administración, pagos de impuestos, aportaciones al Instituto de Protección al Ahorro Bancario, salarios, obteniendo con ello una utilidad neta.⁶⁰

⁵⁸“Que puede suceder o no suceder”, *Diccionario de la real lengua española*, consultado 01 julio 2014, desde: <http://lema.rae.es/drae/?val=contingente>.

⁵⁹ Mendoza Martell, Pablo E. y Eduardo Preciado Briseño, op. cit. pp. 30-31.

⁶⁰ *Ibidem*. p 32.

2.1.1 Instituciones de banca múltiple.

2.1.1.1 Naturaleza jurídica.

Son sociedades anónimas de capital fijo que se encuentran organizadas de acuerdo a la Ley de instituciones de crédito que dispone en su artículo 8º, que para organizarse y operar como institución de banca múltiple se requiere autorización del gobierno federal, que compete otorgar discrecionalmente a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, previo acuerdo de su junta de gobierno y opinión favorable del Banco de México. Por su naturaleza, estas autorizaciones serán intransmisibles.

Sólo gozarán de autorización las sociedades anónimas de capital fijo⁶¹, organizadas de conformidad con lo dispuesto por la Ley General de Sociedades Mercantiles, en todo lo que no esté previsto en la Ley de Instituciones de Crédito.

Los estatutos sociales, así como cualquier modificación a los mismos, deberán ser sometidos a la aprobación de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, una vez aprobados los estatutos sociales o sus reformas, el instrumento público en el que consten deberán inscribirse en el Registro Público de Comercio sin que sea preciso mandamiento judicial.

2.1.1.2 Objeto, duración, capital social y mínimo y domicilio.

⁶¹ El capital mínimo suscrito y pagado aplicable a las instituciones de Banca Múltiple, que tengan contempladas en sus estatutos sociales todas las operaciones previstas en el Artículo 46 de la citada Ley, será de 90 millones de Unidades de Inversión (UDIs). No obstante, el capital requerido puede ser menor para aquellos bancos que se especialicen en atender a un nicho específico del mercado, que realicen menos actividades que las permitidas. A estos bancos se les conoce como bancos de nicho. En función de las operaciones que realicen los bancos de nicho, su capital mínimo puede ser de 54 ó 36 millones de UDIs. Estas entidades complementan la oferta de productos y la capacidad del sistema para ampliar la bancarización de la economía.

La banca múltiple tiene por objeto la prestación del servicio de banca y crédito, la duración de la sociedad será indefinida, deberán contar con el capital social y el capital mínimo que la ley señale. Su domicilio social estará en el territorio nacional.⁶²

2.1.1.3 Operaciones de la Banca Múltiple.

La Ley de Instituciones de Crédito en su artículo 46, refiere que las instituciones de banca múltiple, únicamente podrán realizar aquellas operaciones previstas en dicha disposición, cuando estén expresamente contempladas en sus estatutos sociales y previa aprobación de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, en término de lo dispuesto por los artículos 9º y 46 bis de la referida ley. Conforme la doctrina se clasifica en operaciones pasivas, activas y de servicios.

Se entiende como operación pasiva la aceptación y admisión de capitales ajenos, por los que se pagan intereses al cliente y a su vez estos capitales se colocan a través de préstamos por los cuales se cobran intereses que son suficientes para cubrir lo que se le debe pagar al inversionista y la diferencia a favor del banco. Su finalidad consiste en obtener capitales ociosos; o con un pequeño rendimiento para hacerlos trabajar e invertirlos lucrativamente o con mayor beneficio del que antes conseguían.

Se encuentran entre estas operaciones:

- I.** Recibir depósitos bancarios de dinero:
 - a)** A la vista;
 - b)** Retirables en días preestablecidos;
 - c)** De ahorro, y
 - d)** A plazo o con previo aviso;
- II.** Aceptar préstamos y créditos;

⁶² Artículo 9 de la Ley de instituciones de Crédito.

- III. Emitir bonos bancarios;
- IV. Emitir obligaciones subordinadas;
- V. Constituir depósitos en Instituciones de crédito y entidades financieras del exterior;

Se entiende por operación activa, las que por virtud de las cuales, una Institución de Crédito en cumplimiento de su objeto social lleva a cabo a colocación de los recursos objeto de su intermediación (otorgamiento de crédito), asumiendo el carácter de acreedora de sus clientes. Las operaciones se registran en el apartado referente al Activo del Balance (Crédito; Arrendamiento Financiero; Compraventa de valores por cuenta propia -operación tradicionalmente bursátil-).

Se encuentran entre estas operaciones las siguientes:

- I. Efectuar descuentos y otorgar préstamos o créditos.
- II. Expedir tarjetas de crédito con base en contratos de apertura de crédito en cuenta corriente.
- II. Asumir obligaciones por cuenta de terceros, con base en créditos concedidos, a través del otorgamiento de aceptaciones, endoso o aval de títulos de crédito, así como de la expedición de cartas de crédito.
- IV. Operar con valores en los términos de las disposiciones de la presente Ley y de la Ley Mercado de Valores.
- V. Promover la organización y transformación de toda clase de empresas o sociedades mercantiles y suscribir y conservar acciones o partes de interés en las mismas, en los términos de esta Ley.
- VI. Expedir cartas de crédito previa recepción de su importe, hacer efectivos créditos y realizar pagos por cuenta de clientes.
- VII. Celebrar contratos de arrendamiento financiero y adquirir los bienes que sean objeto de tales contratos.
- VIII. Realizar operaciones derivadas, sujetándose a las disposiciones técnicas y operativas que expida el Banco de México, en las cuales se

establezcan las características de dichas operaciones, tales como tipos, plazos, contrapartes, subyacentes, garantías y formas de liquidación.

IX. Efectuar operaciones de factoraje financiero.

Finalmente, las operaciones de servicio, son las que adicionalmente a las pasivas y activas realizan los bancos, por las cuales cobran una comisión que se incorporan a los resultados como una utilidad, por ejemplo la expedición de cheques de caja, la certificación de cheques y giros bancarios, que se registran contablemente en el pasivo, y las que se realizan en cumplimiento de fideicomisos, mandatos y comisiones que se registran en cuentas de orden, en ambos casos el banco, como se mencionó, cobra una comisión.

Se encuentran entre estas operaciones, las siguientes:

- a) Operar con documentos mercantiles por cuenta propia.
- b) Llevar a cabo por cuenta propia o de terceros operaciones con oro, plata y divisas, incluyendo reportos sobre estas últimas.
- c) Prestar servicio de cajas de seguridad.
- d) Practicar las operaciones de fideicomiso a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y llevar a cabo mandatos y comisiones.
- e) Recibir depósitos en administración o custodia, o en garantía por cuenta de terceros, de títulos o valores y en general de documentos mercantiles.
- f) Actuar como representante común de los tenedores de títulos de crédito.
- g) Hacer servicio de caja y tesorería relativo a títulos de crédito, por cuenta de las emisoras.
- h) Llevar la contabilidad y los libros de actas y de registro de sociedades y empresas.
- i) Desempeñar el cargo de albacea.
- j) Desempeñar la sindicatura o encargarse de la liquidación judicial o extrajudicial de negociaciones, establecimientos, concursos o herencias.

k) Encargarse de hacer avalúos que tendrán la misma fuerza probatoria que las leyes asignan a los hechos por corredor público o perito.

l) Adquirir los bienes muebles e inmuebles necesarios para la realización de su objeto y enajenarlos cuando corresponda.

m) Emitir y poner en circulación cualquier medio de pago que determine el Banco de México, sujetándose a las disposiciones técnicas y operativas que éste expida, en las cuales se establezcan entre otras características, las relativas a su uso, monto y vigencia, a fin de propiciar el uso de diversos medios de pago.

n) Intervenir en la contratación de seguros para lo cual deberán cumplir con lo establecido en la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros y en las disposiciones de carácter general que de la misma emanen.

De lo anterior, se confirma que el negocio de los bancos desde el orden legal, es la intermediación para captar los recursos del ahorrador al cual pagan una tasa de interés menor, y al colocar ese recurso a los acreditados obtiene una tasa alta. La diferencia entre la tasa de interés pasiva y activa, es el margen financiero identificado como utilidad bruta que obtiene el intermediario al cual se le restan los gastos y costos de administración, pagos de impuestos, aportaciones al IPAB, salarios, obteniendo con ello una utilidad neta, la cual como se analizará más adelante no deja lugar a dudas de que no beneficia al usuario de los bancos.

2.1.1.4 Estructura corporativa de la banca múltiple.

2.1.1.4.1 Capital social.

La banca múltiple integra su capital social por una parte ordinaria y podrá también estar integrado por una parte adicional. El capital social ordinario se integrará por acciones de la serie "O". El capital social adicional estará representado por acciones serie "L", que podrán emitirse hasta por un monto equivalente al

cuarenta por ciento del capital social ordinario, previa autorización de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.⁶³

Las acciones representativas de las series "O" y "L", serán de libre suscripción, siendo en el artículo 13 de la Ley de Instituciones de Crédito, donde ya se incluye la reforma de 2014, en cuanto a que los gobiernos extranjeros no podrán participar directa o indirectamente en el capital social insertando las causas de excepción que se revisarán más adelante.

El capital mínimo suscrito y pagado para las Instituciones de banca múltiple que tengan expresamente contempladas en sus estatutos sociales todas las operaciones previstas en el artículo 46 de la ya referida Ley de Instituciones de Crédito, será el equivalente en moneda nacional al valor de noventa millones de Unidades de Inversión (Udis), de tal forma, que en ningún caso el capital mínimo suscrito y pagado aplicable a una institución de banca múltiple podrá ser inferior al equivalente al cuarenta por ciento del capital mínimo previsto para las instituciones que realicen todas las operaciones previstas en el artículo 46 de la Ley de instituciones de Crédito.⁶⁴

Cuando una institución de banca múltiple anuncie su capital social, deberá al mismo tiempo anunciar su capital pagado y sólo estarán obligadas a constituir las reservas de capital previstas en la Ley de Instituciones de Crédito y en las disposiciones administrativas expedidas con base en la misma para procurar la solvencia de las Instituciones, proteger al sistema de pagos y al público ahorrador.

Conforme lo determina el artículo 29 bis 13 (apartado integrado a partir de la reforma a la Ley de Instituciones de Crédito de 2014), las garantías sobre acciones representativas del capital social de las instituciones de banca múltiple, que el Banco de México requiera para cubrir los créditos que éste, en términos de lo previsto en la Ley del Banco de México, otorgue a dichas Instituciones, en

⁶³ Artículo 11 de la Ley de Instituciones de Crédito.

⁶⁴ Artículo 19 de la Ley de Instituciones de Crédito.

desempeño de su función de acreditante de última instancia, deberán constituirse como prenda bursátil.

2.1.1.4.2 Administración.

La administración de las instituciones de banca múltiple estará encomendada a un consejo de administración y a un director general, en sus respectivas esferas de competencia. Este consejo deberá contar con un comité de auditoría siendo la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, quien establezca las funciones mínimas que deberá realizar el comité de auditoría, así como las normas relativas a su integración, periodicidad de sus sesiones y la oportunidad y suficiencia de la información que deba considerar.⁶⁵

El Consejo de Administración estará integrado por un mínimo de 5 y un máximo de 15 consejeros propietarios, de los cuales los que integren cuando menos el 25% deberán ser independientes. Por cada consejero propietario se podrá designar a un suplente, en el entendido de que los consejeros suplentes de los consejeros independientes deberán tener este mismo carácter.⁶⁶

Los consejeros deberán ser personas que cuenten con calidad técnica, honorabilidad e historial crediticio satisfactorio, así como con amplios conocimientos y experiencia en materia financiera, legal o administrativa. Por otra parte el director general y los funcionarios que ocupen cargos con las dos jerarquías inmediatas inferiores a la de éste; deberán ser personas que cuenten con elegibilidad crediticia y honorabilidad además de otros requisitos que señala el artículo 24 de la Ley de Instituciones de Crédito.

El órgano de vigilancia estará integrado por lo menos por un comisario designado por los accionistas de la serie "O" y, en su caso, un comisario nombrado por los de la serie "L", así como sus respectivos suplentes. El

⁶⁵ Artículo 21 de la Ley de Instituciones de Crédito.

⁶⁶ Artículo 22 de la Ley de Instituciones de Crédito.

nombramiento de comisarios deberá hacerse en asamblea especial por cada serie de acciones. A las asambleas que se reúnan con este fin, les serán aplicables, en lo conducente, las disposiciones para las asambleas generales ordinarias previstas en la Ley General de Sociedades Mercantiles.

2.1.1.4.3 Fusión.

Para la fusión de dos o más Instituciones de Banca múltiple, o de cualquier sociedad o entidad financiera con una institución de Banca múltiple, se requerirá autorización previa de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, con aprobación de su Junta de Gobierno, previa opinión de la Comisión Federal de Competencia Económica y opinión favorable del Banco de México. Para la escisión de una institución de banca múltiple, se requerirá autorización previa de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, con aprobación de su Junta de Gobierno y después de escuchar la opinión del Banco de México.⁶⁷

2.1.1.4.4 Revocación de la autorización.

El procedimiento de revocación de la autorización de funcionamiento a las Instituciones de Banca múltiple, se hará cuando la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, con aprobación de su Junta de Gobierno, después de escuchar a la institución de Banca múltiple afectada, así como la opinión del Banco de México y del Instituto para la Protección al Ahorro Bancario, lo hayan en conjunto acordado y se cumpla alguno de los supuestos contenidos en el artículo 28 de la Ley de Instituciones de Crédito.

Para este efecto y conforme a la reforma financiera de 2014, el actual artículo 29 bis 6 de la referida Ley, señala que el Comité de Estabilidad Bancaria

⁶⁷ Artículos 27 y 27 bis de la Ley de Instituciones de Crédito.

va a intervenir para que previo a que se resuelva sobre la revocación de la autorización otorgada a una institución de banca múltiple, se den los siguientes supuestos:

I. Generar, directa o indirectamente, efectos negativos serios en otra u otras Instituciones de Banca múltiple u otras entidades financieras, de manera que peligre su estabilidad o solvencia, siempre que ello pudiera afectar la estabilidad o solvencia del sistema financiero, o

II. Poner en riesgo el funcionamiento de los sistemas de pagos necesarios para el desarrollo de la actividad económica.”

Entonces, el propio Comité determinará un porcentaje general del saldo de todas las operaciones a cargo de dicha institución que no sean consideradas como obligaciones garantizadas en términos de la Ley de Protección al Ahorro Bancario, así como de aquellas otras consideradas como obligaciones garantizadas que rebasen el límite señalado en el artículo 11 de la Ley de Instituciones de Crédito⁶⁸, cuyo pago pudiera evitar que se actualicen los supuestos mencionados.

2.1.1.4.5 Transformación.

La Ley de Instituciones de Crédito no contempla el mecanismo de transformación, por lo tanto se considera imposible tal acto.

2.1.1.4.6 Reseña histórica del marco jurídico de la Banca múltiple.

2.1.1.4.6.1 De los años 1700 a 1899.

⁶⁸ En lo referente al capital social de las instituciones de Banca Múltiple

Para estudiar el marco jurídico de la Banca múltiple tenemos que partir de la época colonial cuando leemos en la obra de Acosta Romero, que la primera institución de crédito data de 1784,⁶⁹ con la creación del Banco de Avío y Minas, coincidiendo en que durante la etapa colonial no hubo bancos ni actividad bancaria.

Otros autores convienen que a partir de 1821 en que se consuma la independencia hasta 1867 en que se restaura la República no existió actividad bancaria ni bancos; lo anterior, debido al caos político existente y la falta de estructuración de un orden jurídico, ya que la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos que sanciona el Congreso General Constituyente de 1824, las Leyes Constitucionales de 1836 y las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843⁷⁰, propiamente no determinaban la facultad de legislar al Congreso en materia bancaria, por lo que en materia mercantil se siguieron aplicando las Ordenanzas de Bilbao que con diversas correcciones sintáxicas, estuvieron en vigor hasta 1854.⁷¹

No es hasta la promulgación de la Constitución del 5 de febrero de 1857 en que el artículo 72 fracción X otorga facultades al Congreso de la Unión para legislar en materia mercantil, sin especificar la materia bancaria, de ahí que la interpretación fue, que las entidades federativas serían quienes lo hicieran, estableciéndose bancos en los estados de Chihuahua e Hidalgo quienes iniciaron la emisión de billetes, provocando con ello graves problemas a la economía.

Lo anterior llevó a que el gobierno federal hacia 1883, propusiera la reforma al artículo 72 fracción X y reservará al Congreso de la Unión, la facultad para expedir leyes en materia de minería y comercio, comprendiendo en este último a las instituciones bancarias. Gracias a ello se promulgó el Código de Comercio en 1884 para constituirse como la primera regulación en materia bancaria de tal forma que normó el procedimiento de organización y

⁶⁹ Cfr. Acosta Romero, Miguel. *Nuevo derecho bancario*, México, Ed. Porrúa, 2003, p. 52

⁷⁰ Tena Ramírez, Felipe, *Leyes fundamentales de México, 1808-1998*, 21 ed., México, Porrúa, 1998, p. 707-710

⁷¹ Cfr. Acosta Romero, Miguel, op. cit. p.57

funcionamiento del sector bancario. Fue así que el sistema bancario se organiza apareciendo los bancos de emisión que autorizaba el Estado a quien le pagaban un 5 por ciento sobre la totalidad de billetes emitidos.

En virtud de que los bancos de emisión empezaron a proliferar causando además problemas de inflación tras la emisión de billetes, el gobierno impulsó la promulgación de la primera regulación bancaria: la Ley de Instituciones de Crédito del 19 de marzo de 1897, que dio origen a una etapa de supervisión y vigilancia sobre dichas Instituciones, ocasionando el destape de la anarquía existente entre los accionistas de los banco.⁷² Esta ley clasificó a los bancos en bancos de emisión (bancos de depósito y descuento con facultad para emitir billetes), bancos hipotecarios y bancos refaccionarios⁷³.

2.1.1.4.6.2 De los años 1899 al año 1910.

Antes de 1910 en que estallará la Revolución Mexicana, había 24 bancos de emisión entre los cuales estaban el Banco Nacional de México y el Banco de Londres, que eran los únicos cuyos billetes podían circular en todo el territorio nacional ya que los demás billetes sólo podían hacerlo en la entidad federativa a la que estuvieran cada uno de ellos adscrito, sumándose en esa época dos bancos hipotecarios y cinco refaccionarios.

Posterior a los cinco años de estallar la Revolución Mexicana, se dieron diversos quebrantos de bancos provenientes de los saqueos sufridos por las instituciones durante la contienda, de los daños causados a los acreditados de los bancos y de los préstamos obligatorios que el gobierno exigía se autorizaran, además de la cartera vencida que tenían las Instituciones del más del 54 por ciento.⁷⁴

2.1.1.4.6.3 Época posrevolucionaria.

⁷² Cfr. Acosta Romero, op cit, p. 60

⁷³ Banco de México, Historia sintética de la Banca en México, p 3, consultado 29 agosto 2014 desde: <http://www.banxico.org.mx/sistema-financiero/material-educativo/basico/%7BFFF17467-8ED6-2AB2-1B3B-ACCE5C2AF0E6%7D.pdf>, pp. 1- 5.

⁷⁴ Ídem.

Durante los años de 1915 a 1925 se da una reforma al sector bancario, que inicia con creación de la Comisión Reguladora e Inspectoría de Instituciones de Crédito (1915), quien declaró la caducidad de las concesiones de la mayor parte de las Instituciones bancarias, entre ellas las del Banco de Querétaro, Banco de San Luis Potosí, Banco Peninsular Mexicano de Yucatán, Banco de Coahuila, Banco de Morelos, Banco de Tamaulipas, Banco de Jalisco, Banco de Hidalgo, Banco de Guerrero, Banco Oriental de México; no así la de los bancos de los estados de Tabasco, Veracruz, Sonora, Nuevo León, la del Banco Nacional de México, y el del Londres y México, para que la recién constituida Comisión Monetaria (4 de abril 1916) cuya función era conservar y administrar los fondos que se designaban para que se regularizara la circulación de moneda al interior del país, continuara cumpliendo tal función así como la de vigilar al sector bancario en esa época.

Es con la reforma al artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos promulgada en 1917, cuando se consigna el que en México la facultad de emitir billetes y moneda pertenecía al Estado mexicano, a través de su Banco Central, por lo que continuaría la facultad al Congreso Federal, el legislar sobre materia bancaria (art. 73 fracción X).

Lo anterior provocó la publicación de las principales leyes bancarias como fueron la Ley Moratoria para los deudores de bancos hipotecarios (1924), La ley que levanta la moratoria de los bancos refaccionarios (1924), la Ley sobre Bancos Refaccionarios (1924), la Ley de Suspensión de Pagos a Establecimientos Bancarios, la ley de Reorganización de la Comisión Monetaria (1924), la Ley General de Instituciones de Créditos y Establecimientos Bancarios (1926), publicándose además las leyes que crean al Banco de México (1925) como Banca Central y el Decreto que crea a la Comisión Nacional Bancaria (1924).⁷⁵

2.1.1.4.6.4 Especialización de la banca

⁷⁵ Cfr. Acosta Romero, op. cit. p. 61

Es la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios publicada el 31 de agosto de 1926, cuando el sistema bancario gesta su desarrollo al adicionarse otras Instituciones de crédito para conformarse de la siguiente forma: El banco único de emisión, los bancos hipotecarios, bancos refaccionarios, comprendiendo los industriales y las instituciones de crédito agrícolas, los bancos de depósito y descuento, los bancos de fideicomiso, los bancos o cajas de ahorro, los almacenes generales de depósito, las compañías de fianzas.⁷⁶

Es a la aparición de la Ley General de Instituciones de Crédito, publicada el 28 de junio de 1932, en que hace una reclasificación de las instituciones de crédito, eliminando el banco único de emisión, a fin de que fuera regulado por una ley especial, de igual forma, las instituciones nacionales del crédito que pasan a ser normadas por sus leyes especiales, y para el caso de que algo no estuviera previsto en dichas disposiciones, aplicaría Ley General de Instituciones de Crédito.⁷⁷

Es importante destacar la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares que se publica el 31 de mayo de 1941 y que regula lo que se ha denominado banca especializada, en virtud de que el Estado concesionaba solo algún grupo de las siguientes operaciones, esto es, el de operaciones de depósito de ahorro, las operaciones financieras con emisión de bonos generales y bonos comerciales, el de realizar operaciones de depósito, y las operaciones de crédito hipotecario con emisión de bonos, garantía de cédulas hipotecarias, operaciones fiduciarias y operaciones de capitalización.

2.1.1.4.6.5 Los Grupos Financieros.

Con sus múltiples reformas a la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares que se dan hasta 1978, se incorpora el concepto de

⁷⁶ Secretaría de Hacienda y Crédito Público, *Legislación bancaria, tomo I*, México, 1980, p.367

⁷⁷ Secretaría de Hacienda y Crédito Público, *Legislación bancaria, tomo II*, México, 1980, p. 185.

banca múltiple, período que en opinión de Acosta Romero se consolida y desarrolla el sistema bancario mexicano.⁷⁸

Es hasta el 22 de diciembre de 1970 en que se publica la adición del capítulo VII a la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941, incorporando lo relativo a la constitución y funcionamiento de la Banca múltiple, afirmando que dicha disposición legal impulsó el desarrollo de la banca mediante tres etapas, la de la banca especializada como ya se analizó párrafos antes, la de los grupos financieros y por último la de la Banca múltiple.

Bajo el imperio de esta ley es que el 29 de diciembre de 1970,⁷⁹ se adiciona el artículo 99 bis que permitió la conformación de “grupos financieros” bajo los siguientes términos:

Artículo 99 Bis.- Las agrupaciones de Instituciones de crédito que se obliguen a seguir una política financiera coordinada y entre las cuales existan nexos patrimoniales de importancia, podrán ostentarse ante el público con el carácter de grupos financieros.....”

A partir de la reforma de 1975, se permitió la fusión de las instituciones que hubieran operado con las concesiones existentes, de tal forma que las de crédito estuvieron ya en posibilidades de realizar más de una operación principal esto es de ahorro y entidad fiduciaria, entre otras.

Inicia otra nueva etapa en la banca al publicarse el 18 de marzo de 1976 las Reglas para el Establecimiento y Operación de Bancos Múltiples, esto como una forma de ofrecer una gama de operaciones bancarias que con la legitimación de los grupos financieros, en la práctica ya ofrecían los bancos y otras instituciones financieras que establecían vínculos comunes.

⁷⁸ Cfr. Acosta Romero, op. cit. p. 62.

⁷⁹ Guzmán Holguín, Rogelio, *Derecho bancario y operaciones de crédito*, México, Ed. Porrúa-Instituto internacional del derecho y del estado, México, p. 30.

En dichas reglas se precisaba que las instituciones interesadas en operar como banco múltiple, deberían presentar ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la solicitud con el proyecto de los acuerdos de las asambleas de accionistas, relativos a las fusiones conducentes a su constitución así como el plan de fusión de las sociedades respectivas.

2.1.1.4.6.6 La estatización de la banca múltiple.

El 1º de septiembre de 1982 inicia otra etapa en la banca mexicana que fue la nacionalización de la banca, cuando mediante decreto publicado ese día y conforme a las reformas de los artículos 25 y 28 constitucionales se sientan nuevas reglas para los bancos privados al convertirse en organismos públicos paraestatales de participación estatal mayoritaria, manteniendo su carácter de banca.

La ley que los rigió fue la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito que contenía lineamientos corporativos para transformarlos de sociedades anónimas a sociedades nacionales de crédito.

Posteriormente, en enero de 1983, se fijaron los principales objetivos para el servicio público de banca y crédito, entre los que se comprendieron el establecimiento de garantías para la protección de los intereses del público, la orientación del funcionamiento de los bancos hacia los objetivos de la política de desarrollo y la redefinición de la estructura del sistema, delimitando las funciones de cada intermediario según la cobertura de su servicio.

Como parte complementaria, se emprendió el proceso de liquidación de los compromisos derivados de la expropiación, que incluyeron la indemnización a ex-accionistas y la venta de activos no crediticios.

Sobresale el proceso de restauración bancaria que inició en agosto de 1983 cuando 32 sociedades de crédito fueron fusionadas para integrar solo 12,

revocándose a otras 11 la concesión. Por lo anterior, la estructura de bancos comerciales que originalmente sumaba 60 entidades, se redujo a 29.⁸⁰

El 14 de enero de 1985 se publica la segunda Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito que da a conocer los aspectos corporativos y operativos de las Instituciones de banca múltiple y de Banca de Desarrollo⁸¹, derogándose con esta la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941 y la ley la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1982.

Hecho muy importante, se da a partir de la reforma del 27 de junio de 1990 al artículo 28 constitucional al derogarse el párrafo quinto donde se toma la decisión de volver al sistema mixto de operación los bancos y de reprivatización de la Banca múltiple. Se publica días posteriores, esto es, el 18 de julio de 1990 una nueva Ley de Instituciones de Crédito que reglamenta la Banca múltiple y la Banca de Desarrollo, estableciéndose las bases para la transformación de las sociedades nacionales de crédito a sociedades anónimas.⁸²

Ese 18 de julio de 1990, también se publica la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras, cuya disposición reglamenta a los grupos financieros que pueden estar integrados por una sociedad controladora y algunas de las Instituciones financieras siguientes: almacenes generales de depósito, Banca múltiple, casas de bolsa, operadoras de sociedades de inversión, administradoras de fondos para el retiro, Instituciones de arrendamiento financiero, Instituciones de factoraje, casas de cambio, Instituciones de fianzas e Instituciones de seguros.⁸³

Con la reprivatización de la banca y la reforma a la Ley de Inversión Extranjera el 27 de diciembre de 1993, se permitió la participación de capital extranjero en la banca múltiple que fue de un 30 hasta un 49 por ciento, para que

⁸⁰ Turrent, Eduardo, *Historia sintética de la Banca en México*, consultado 12 de noviembre 2014 desde: <http://www.banxico.org.mx/sistema-financiero/material-educativo/basico/%7BF7FF17467-8ED6-2AB2-1B3B-ACCE5C2AF0E6%7D.pdf>.

⁸¹ Ídem.

⁸² Cfr. Guzmán Holguín, op. cit., p 32-40

⁸³ Cfr. Mendoza Martell Pablo E., y Eduardo Preciado Briseño, op. cit., p. 38

finalmente el 19 de enero de 1999, se admitiera la participación hasta en ciento por ciento de capital extranjero, lo anterior siguiendo las disposiciones pactadas en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), cuando en 1995 se modificaron las disposiciones respecto de la participación del capital extranjero con el propósito de aumentar la capitalización del sector.

A tan sólo cuatro años de la privatización del sector bancario, en 1995, entró en su más profunda crisis ya que los altos índices de morosidad ocasionados por las elevadas tasas de interés, la contracción de la oferta de fondos prestables, la disminución en el nivel de intermediación financiera, y la desaceleración económica, anexo a la laxitud en la normativa bancaria, contribuyó a su vez a las expansiones crediticias y al aumento en el precio de los activos, que ocurrió ignorando la situación financiera real del sector privado, al ocultarse transacciones altamente apalancadas y de bajo rendimiento.⁸⁴

El gobierno se encontraba frente a la probabilidad de un colapso del sistema financiero nacional, por lo que se implementaron una serie de programas destinados a rescatar y fortalecer el sector bancario, llevándose a cabo inicialmente mediante el Fondo Bancario de Protección al Ahorro (Fobaproa), el cual había sido creado por el gobierno en 1990, como parte de las medidas que antecedieron la reprivatización del sistema bancario mexicano.

Entre los primeros programas instrumentados (entre enero y marzo de 1995), los más destacados fueron: la ventanilla de liquidez en dólares, dirigida a resolver el problema de liquidez proveniente de la necesidad de renovar pasivos de corto plazo denominados en dólares, y el Programa de Capitalización Temporal (PROCAPTE).⁸⁵

⁸⁴ Cfr. Avalos Marcos y Fausto Hernández Trillo, *Competencia bancaria en México* en Serie "Estudios y Perspectivas", No. 62, México, Unidad de Comercio Internacional e Industria Sede Subregional de la CEPAL en México, 2006, pp. 29-30

⁸⁵ Cfr. Franco Cano, Ana Isabel. et al. "Fobaproa...el costo que todos pagamos", *Episteme* No. 4 Año 1, Abril-Junio 2005, consultado 25 de agosto 2014 desde: <http://www.uvmnet.edu/investigacion/episteme/numero3-05/>.

En complemento de estas medidas, y como consecuencia del grave deterioro en la cobranza de los bancos, el gobierno llevó a cabo un programa de compra de cartera, en el cual se comprometió a adquirir dos pesos de cartera vencida por cada peso adicional que los accionistas aportaran a la capitalización del Banco de México.

Estos créditos fueron adquiridos por medio de pagarés del Fobaproa con el aval del gobierno federal, los cuales no podían ser negociados por las instituciones bancarias, producían un rendimiento capitalizable cada tres meses a tasa promedio de Cetes más dos puntos porcentuales. En este programa, los bancos mantuvieron la responsabilidad de cobrar los créditos que vendieron al Fobaproa, obligándose a compartir las pérdidas que resultaran de la cartera incobrable.

Además se crearon acuerdos de emergencia entre la banca y los deudores a fin de establecer un marco adecuado para reestructurar los débitos y disminuir los riesgos de la cartera vencida, repartiendo los costos entre la banca, el gobierno y los deudores, razón por la cual se creó el Acuerdo de Apoyo Inmediato para Deudores de la Banca (ADE), así como el Programa de Reestructuración para los Débitos en Unidades de Inversión (UDI), la que a finales de marzo de 1995 se legitiman mediante Decreto presidencial, y que será la unidad monetaria de valor real constante, que podría usarse como referencia para toda clase de transacciones financieras que hasta nuestros días es aplicada a los créditos bancarios.

En párrafos anteriores señalamos, que es posterior a 1995 en que se inicia la apertura a la banca extranjera en el mercado nacional, conforme lo acordado en el TLCAN iniciando las negociaciones tres Instituciones importantes: Bancomer, Serfin y Bancrecer. Al mismo tiempo varias filiales de bancos del exterior empezaron a operar en México y también se intensificaron las adquisiciones de tramos accionarios importantes de los bancos locales.

La entrada de la banca extranjera a México ya sin restricciones reglamentarias, se inició con una primera operación que se concretó en agosto del año de 2000, cuando banco Bilbao Vizcaya (BBV) adquirió en definitiva a Bancomer. Al año siguiente, Citibank hizo lo propio con Banamex, y en noviembre de 2002 el banco HSBC consiguió el control accionario del banco Bitel. El banco Serfin había sido ya comprado por Banco Santander y lo propio ocurrió con el banco Inverlat a cargo de Bank of Nova Scotia⁸⁶.

La época de saneamiento de la banca se da hacia el año 2000, así como del origen de una pluralidad de reformas que fortalecieron a la Banca múltiple, de tal forma que durante los años 2000 a 2005, el cuerpo jurídico que inicia con la Ley de Instituciones de Crédito y otras disposiciones relacionadas, entre ellas, reglas de operación a las instituciones de crédito expedidas por Banco de México y diversas de carácter general y de orden prudencial de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, da bases para su consolidación y crecimiento.

2.1.1.4.6.7 Extranjerización de la Banca (2000 a 2007).

Las dos reformas de 2000 a la Ley de Instituciones de Crédito, abrieron nuevas áreas de mercado y forma corporativa de organizarse a la Banca múltiple, entre las más importantes estaban, extender facultades a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores en materia de protección a los usuarios de la banca, Sustitución de las series “A” y “B”, por una libre suscripción denominada serie “O” del capital social de la Banca múltiple, para liberar este sector totalmente a la inversión extranjera.⁸⁷

Con esa reforma se crean os comités de auditoría de los bancos, de igual forma se determina con precisión a las instituciones que intervienen en caso de

⁸⁶ Asociación Mexicana de Bancos, *La Banca en México. Breves síntesis de grandes transformaciones (1982-1996)* p.11 consultado 29 de agosto 2014 desde: <http://www.abm.org.mx/la-banca-en-mexico/abm-historia.htm>.

⁸⁷ Cfr. De la Fuente Rodríguez, Jesús, op. cit., pp. 40-41.

liquidación y concurso mercantil, integrando dentro de las operaciones de la banca, el brindar los servicios de arrendamiento y factoraje financiero; y, se permite a las Instituciones de Crédito pactar la celebración de sus operaciones y la prestación de servicios con el público, mediante el uso de las tecnologías de información y comunicación (TICs).

Se especifican los requisitos para la expedición de los estados de cuenta certificados que fundamentan las acciones legales de cobro, además se determinan las obligaciones de la banca en operaciones con personas relacionadas, así como reformas en la contabilidad interna de la Banca múltiple. En el apartado de sanciones, prohibiciones y delitos se recrudescen las mismas así como el aumento de las penas a los empleados, funcionarios y ejecutivos bancarios cuando estos rebasen las autorizaciones dadas en el ejercicio de su trabajo.

En la reforma de 2006 a la Ley de Instituciones de Crédito, la Banca múltiple ya podría invertir en el capital social de sociedades de inversión, sociedades operadoras de estas administradoras de fondos para el retiro, sociedades de objeto múltiple, así como en sociedades de inversión especializadas de fondos para el retiro, y cuando no formen parte de grupos financieros, en el de organizaciones auxiliares del crédito e intermediarios no bancarios, que no sean casas de bolsa, Instituciones y sociedades mutualistas de seguros e Instituciones de fianzas, esto previa autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

De la misma forma, las instituciones de crédito, en términos de las disposiciones de carácter general que emita la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, escuchando a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, estarán obligadas a establecer medidas y procedimientos para prevenir y detectar actos, omisiones u operaciones que pudieran favorecer, prestar ayuda, auxilio o cooperación de cualquier especie para la comisión de los delitos previstos en los artículos 139 ó 148 Bis del Código Penal Federal o que pudieran ubicarse en los

supuestos del artículo 400 Bis del mismo Código, y además deben presentar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por medio de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, el informe de todo acto, operación o servicio, que realicen los miembros del consejo de administración, directivos, funcionarios, empleados y apoderados, que se ubiquen en supuestos delictivos.

Continuando con la cascada de reformas al sector bancario, en 2007 se dan entre otras, las modificaciones a la Ley de Instituciones de Crédito para regular algunas de las operaciones pasivas que llevan a cabo la banca múltiple, entre ellos los artículos 56, 57, 58, 59 y 60, así como diversos del capítulo II “de la contabilidad de la banca”; esto por razón de que entró en vigor la reforma de junio de 2007, que entre otras disposiciones, incluye un procedimiento para evaluar las comisiones bancarias, obligando a las entidades financieras a registrar las comisiones que apliquen y sus incrementos ante el Banco de México (Banxico) o ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF), según corresponda.

Las comisiones originadas por los servicios que los clientes obtienen en las ventanillas, cajeros automáticos, banca por Internet o teléfono y servicios en establecimientos, consulta de saldo, retiro de efectivo, emisión de plástico adicional, por no usar la tarjeta de crédito, entre muchas otras que cobraban los bancos, representaba la segunda fuente de ingresos, sólo después del margen financiero.

Como hemos venido explicando, el cobro de comisiones es fundamental para la banca múltiple, través de estos ingresos se cubren parte de los gastos administrativos y operativos de la banca, por lo cual de no existir, según sus propios análisis, afectarían su rentabilidad.

Asimismo, a través de las comisiones las Instituciones financieras obtienen la contraprestación por los servicios que brindan a los clientes y, en contraparte, los clientes pueden tener acceso a los productos y servicios financieros, de ahí que, la actual Ley para la Transparencia y Ordenamiento de

los Servicios Financieros publicada el 15 de Junio de 2007, contempla la obligación de las Instituciones de crédito para registrar ante Banco de México el cobro de comisiones, el cual se contempla específicamente en el artículo 6º de dicha disposición, artículo que es reformado en los años 2009, 2010 y en 2014, para quedar de la siguiente forma:

“Artículo 6º. Las Instituciones de crédito, sociedades financieras de objeto limitado y las sociedades financieras de objeto múltiple reguladas, deberán registrar ante el Banco de México las Comisiones que cobran por los servicios de pago y créditos que ofrecen al público, así como sus respectivas modificaciones. Dicho registro se realizará con al menos treinta días naturales de anticipación a su entrada en vigor para nuevas Comisiones o cuando impliquen un incremento.

Para el caso de reducción del monto de dichas Comisiones, el registro deberá realizarse con al menos dos días naturales de anticipación a su entrada en vigor.

Lo anterior lo deberán efectuar en la forma y términos que el propio Banco de México señale en las disposiciones de carácter general.

El Banco de México tendrá la facultad de formular observaciones a la aplicación de dichas Comisiones cuando sean nuevas o impliquen un incremento, dentro de los quince días hábiles siguientes a aquél en que las citadas entidades financieras las hagan de su conocimiento. Antes de ejercer la citada facultad el Banco de México escuchará a la entidad de que se trate. El Banco de México hará públicas las observaciones que en su caso formule conforme a este párrafo. En el supuesto de que el Banco de México haya formulado y publicado observaciones en cuanto a la creación o incremento de las Comisiones, y las entidades a que se refiere el primer párrafo de este artículo, decidan aplicar las nuevas comisiones o el incremento observado, el Banco de México podrá vetarlo. De no existir observaciones, las Comisiones entrarán en vigor.

Las atribuciones conferidas al Banco de México en los párrafos anteriores del presente artículo, se entenderán otorgadas a la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros respecto de las sociedades financieras de objeto múltiple no reguladas, las sociedades financieras populares, las sociedades financieras comunitarias, las sociedades cooperativas de ahorro y préstamo y las uniones de crédito.

El Banco de México compartirá con la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros la información de las Comisiones registradas en términos del presente artículo, a través de los medios que se pacten para tales efectos, con la finalidad de que dicha Comisión las dé a conocer en su página electrónica en la red mundial "Internet".⁸⁸

2.1.1.4.6.8 Efectos en México de la crisis financiera global de 2008.

En el segundo semestre de 2008 se desencadenó la más grave crisis financiera y económica desde la gran depresión⁸⁹, debido al colapso del mercado hipotecario en Estados Unidos provocado en 2007 por la crisis de las hipotecas subprime.⁹⁰

Con esa caída grandes Instituciones financieras como los grandes bancos de inversión, se tuvieron que transformar en bancos comerciales, para tener acceso a los recursos de rescate federal, teniendo que ser intervenida la empresa aseguradora más grande de Estados Unidos American International Group, Inc.

⁸⁸ Diario Oficial de la Federación, 10 de enero de 2014

⁸⁹ La gran depresión, fue una profunda recesión económica mundial que la mayoría de los historiadores la ubican como fecha de inicio en el crash bursátil en Estados Unidos del 29 de Octubre de 1929, conocido como "Martes Negro". Termina en diferentes momentos de los años 30 o principios de los 40, según el país. Fue la mayor y más importante depresión económica de la historia moderna, y se asocia con la aparición de la economía de guerra durante la Segunda Guerra Mundial, que empezó a funcionar en 1939.

⁹⁰ En Estados Unidos, es un tipo especial de hipoteca. Son una innovación financiera utilizada para la adquisición de viviendas, orientada a clientes con exigua solvencia económica, donde esto deudores son en su mayoría personas de bajos ingresos y miembros de minorías, por tanto con un nivel de riesgo de morosidad o no pago superior a la media del resto de créditos que se otorgan en el mercado.

(AIG), al igual que el banco de ahorro y préstamo más grande Washington Mutual.⁹¹

Las repercusiones de esa crisis comenzaron a manifestarse de manera extremadamente grave a inicios del 2008 contagiándose primero el sistema financiero estadounidense con la quiebra del banco Lehman Brother y pequeños bancos nacionales, que no tenían flujo de capital, pero tenían las propiedades de los ciudadanos que las habían perdido, las cuales terminaron rematándolas a bajos precios, lo que impactó en un orden internacional, teniendo como consecuencia una profunda crisis de liquidez, causando además indirectamente otros fenómenos económicos, como la crisis alimentaria global y derrumbes bursátiles.

Sin embargo, “el sector bancario en México, resistió a la crisis y aunque sí significó una caída muy importante la actividad económica en el país, fue una prueba de si la autoridad y los bancos habían hecho lo necesario para prevenir una crisis tan fuerte como la que se vivió hacia el año 1995”⁹²

Agustín Carstens, Director de Banco de México señala que “a pesar que nuestro país contaba con fundamentos sanos, la profunda interconexión entre las economías y el sistema financiero global, junto con la magnitud de los choques externos, hicieron que México resintiera de inmediato el contagio de la crisis.

El impacto fue rudo, en los primeros dos trimestres de 2009, cuando sufrimos una reducción importante en la demanda de nuestras exportaciones de alrededor de 23 por ciento. La abrupta caída de los precios del petróleo y una severa contracción en el financiamiento externo a empresas mexicanas”.⁹³

⁹¹ Zurita González, Jesús, Juan Froilán Martínez Pérez y Francisco Rodríguez Montoya, *La crisis financiera y económica de 2008. Origen y consecuencias en los Estados Unidos y México*, “El Cotidiano”, núm. 157, septiembre-octubre, 2009, pp.17.27. UAM Azcapotzalco.

⁹² Declaración de Ignacio Deschamps González, Presidente de la Asociación Mexicana de Bancos en 2010, ante la 73ª. Convención Bancaria. Consultada el 2 de septiembre de 2014 de: <http://www.abm.org.mx/convencion-bancaria/73%20convencion/73/index.htm>

⁹³ Participación en 76ª. Convención Bancaria el 17 de mayo de 2012 consultada el 2 de septiembre de 2014 de <http://www.abm.org.mx/convencion-bancaria/73%20convencion/73/index.htm>

Lo anterior refleja que el crédito de las Instituciones bancarias no llegó del todo a la industria mexicana, lo que impidió crecer a nuestra economía interna.

2.1.1.4.6.9 La intermediación bancaria conforme las reformas a la Ley de Instituciones de Crédito en los años de 2008 a 2013.

En el año 2008, se presentan al Congreso de la Unión, en distintas fechas, cuatro reformas a la Ley de Instituciones de Crédito (LIC), que se relacionan con otras leyes como: la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (LGTOC), Le Ley Orgánica del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos (BANOBRAS), del Código Federal de Procedimientos Penales (CFPP), del Código Penal Federal (CPF) y el Código Fiscal de la Federación (CFF).

Se publican en el Diario Oficial de la Federación el 1 y 6 de febrero, 26 de junio y 1º de julio de 2008, respectivamente, con la determinación de que la Ley de Instituciones de Crédito, además de ser de orden público, tiene por objeto regular el servicio de banca y crédito así como la organización y funcionamiento de las Instituciones de crédito, las actividades y operaciones que las mismas podrán realizar e impulsar el sano y equilibrado desarrollo de la economía, así como la protección de los intereses del público, ejerciendo en consecuencia por parte del Estado la rectoría financiera del sistema bancario mexicano.

La reforma contempla que el sistema bancario mexicano estará integrado ahora por Banco de México, las Instituciones de banca múltiple, las instituciones de Banca de Desarrollo y los fideicomisos públicos constituidos por el Gobierno Federal para el fomento económico que realicen actividades financieras, así como los organismos auto regulatorios bancarios.

De igual forma, trata los aspectos relacionados a las promociones (escritos) que presenten las instituciones de crédito ante las autoridades, la forma de operar de oficinas de representación de entidades financieras del exterior en el

territorio nacional, y sobre todo, lo relacionado al funcionamiento de los organismos autorregulatorios de las autoridades que intervienen para dictar normas de carácter general.

Se precisan los lineamientos respecto a la autorización, organización, operación, transformaciones de las Instituciones de banca múltiple y la participación del Instituto de Protección al Ahorro Bancario (IPAB), de igual forma, se dictan reformas y adiciones a la ley de Instituciones de Crédito y otras disposiciones aplicables a los intermediarios bancarios, respecto a las instituciones de banca múltiple que tengan vínculos de negocio o patrimoniales con personas morales y que realicen actividades empresariales; debiendo en este rubro elaborar y entregar a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, durante el primer trimestre de cada año, un estudio anual de los precios de transferencia utilizados para la celebración de las operaciones llevadas a cabo durante el año calendario inmediato anterior.

Aspecto muy importante que aplica a la Banca múltiple también lo son, los procedimientos que deban seguir en el otorgamiento de los créditos así como en las reestructuras, obligándose a aplicar algunas de las políticas que el Comité de Basilea exige que es entre otros, el conocer a tu cliente, esto con el fin aplicar las disposiciones de carácter prudencial que, en materia de crédito y administración de riesgos, expida la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, para procurar la solvencia de las instituciones de crédito y proteger los intereses del público.

En cuanto a la reforma publicada el 6 de febrero de 2008, se determina en el marco supletorio de la Ley de Instituciones de Crédito (LIC) adicionado, la Ley Federal del Procedimiento Administrativo (LFPA) respecto a la tramitación de los recursos además del Código Fiscal de la Federación (CFF) en cuanto a actualización de multas, por ello se reforma el apartado de prohibiciones y sanciones donde se aprecia los montos de las multas aplicables, incorporando nuevas disposiciones al procedimiento vigente que es el procedimiento de revisión.

Respecto a la reforma de junio de 2008 a la Ley de Instituciones de Crédito (LIC) se autoriza que la Unidad de Fiscalización de los Recursos de los Partidos Políticos, Órgano Técnico del Consejo del Instituto Federal Electoral (IFE), hoy Instituto Nacional Electoral (INE), solicite por medio de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, informe respecto a los movimientos de las cuentas que maneje el banco y que sean de dichos organismos políticos.

Siguiendo en el marco de reformas al sistema financiero mexicano, en el 2009 se presentaron cinco de ellas a la Ley de Instituciones de Crédito (LIC), de igual forma se presentó reforma a Ley para la Transparencia y Ordenamiento de los Servicios Financieros (LTOSF), así como a la Ley Orgánica de Nacional Financiera (LOSF) -esta última la agotaremos en el capítulo de la Banca de Desarrollo- que permitía a los clientes de la banca, dar por terminados los contratos de adhesión ya sea en operaciones activas o pasivas, y llevar dichas operaciones a otro banco estipulándose en todo caso, las limitantes para hacerlo.

En esta reforma se mandata a la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, para emitir reglas de carácter general a efecto de conservar las sanas prácticas en el sector bancario, de igual forma, podrá dictar normas de carácter general para las Instituciones de crédito que abran cuentas para captar recursos cuyo destino sea la asistencia a comunidades, así mismo, se determina el monto de las infracciones administrativas para las entidades bancarias. En general se da participación a dicha comisión, para regular con más certeza en beneficio del usuario de la banca.

Bajo el dinamismo de estas reformas al sector financiero, el 25 de mayo de 2010 se publicó en el Diario Oficial de la Federación diversas reformas y adiciones a la Ley para la Transparencia y Ordenamiento de los Servicios Financieros (LTOSF), a la Ley de Instituciones de Crédito (LIC), a la Ley para Regular las Sociedades de Información Crediticia (LRSIC), a la Ley de Transparencia y de Fomento a la Competencia en el Crédito Garantizado (LFCCG), así como a la Ley del Banco de México (LBM).

Respecto a las reformas a la Ley para la Transparencia y Ordenamiento de los Servicios Financieros, el objetivo era entre otros, que Banco de México emitiera disposiciones de carácter general para regular las tasas de interés, activas y pasivas, comisiones y pagos anticipados y adelantados de las operaciones que se realicen con sus clientes, las Instituciones de crédito, sociedades financieras de objeto limitadas y las sociedades de objeto múltiple reguladas, así como regular las cuotas de intercambio.

En estas reformas, se permite a las autoridades financieras (que más adelante estudiaremos) solicitar al Banco de México, que se evalúe si existen condiciones razonables de competencia respecto de operaciones activas, pasivas y de servicios, facultando a Banco de México a participar con la Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE) en detectar prácticas anticompetitivas.

De igual forma deberá publicarse por parte de Banco de México de forma bimestral, los indicadores que reflejen el comportamiento de las tasas de interés y comisiones que permitan a los usuarios comparar los costos que cobran las instituciones de crédito, ordenando se publiquen en los estados de cuenta que envían a los clientes y en la publicidad de los bancos, la información de la Ganancia Anual Total (GAT)⁹⁴ a los contratos de adhesión

Con base en lo anterior, es que el 26 de julio de 2010, Banco de México publica la Circular 22/2010 dirigidas las Instituciones de Crédito, Sociedades Financieras de Objeto Limitado (SOFOL)⁹⁵ y a las Sociedades Financieras de Objeto Múltiple Reguladas (SOFOM ER), para el establecimiento de prohibiciones y límites al cobro de comisiones. Esta circular prohíbe el cobro de comisiones por retiros de efectivo, consultas de saldo, depósitos en cuenta y pago de créditos, tanto en las ventanillas de sus sucursales como en los cajeros automáticos operados por la institución de crédito que lleva la cuenta; que la comisión por no

⁹⁴ Ganancia Anual Total. Es un indicador que permite a los ahorradores comparar los rendimientos financieros que ofrecen las distintas cuentas de ahorro o de inversión. La GAT se expresa en porcentaje e incorpora para su cálculo los intereses que generen los depósitos realizados por las personas, sustrayendo los costos relacionados con la operación, tales como las comisiones por apertura de la cuenta de ahorro o inversión.

⁹⁵ Las sociedades financieras de Objeto Limitado (SOFOL), a partir del 18 de julio de 2013 deberán transformarse en Sociedades Financieras de Objeto Múltiple ya sean Entidades Reguladas (ER) o No Reguladas (ENR).

pagar un crédito a tiempo no sea excesiva, se prevé que únicamente podrá cobrarse la cantidad que resulte menor de: el monto del incumplimiento y el importe que la entidad financiera registre en el Banco de México⁹⁶.

La limitante establecida, aplica en términos similares a la comisión por intento de sobregiro por emitir un cheque sin fondos y a la comisión por no mantener el saldo mínimo requerido en una cuenta de depósito; para evitar la duplicidad de cobros por un mismo hecho, se prohíbe el cobro de comisiones por: i) pago extemporáneo de créditos cuando en el mismo período se cobren intereses moratorios, y ii) no utilizar durante un año calendario la tarjeta de crédito, si durante el mismo período se cobra comisión por anualidad o algún otro concepto equivalente.

Con el propósito de facilitar la cancelación del registro de las hipotecas de bienes inmuebles en el Registro Público, se prohíbe el cobro de comisiones por realizar las gestiones correspondientes; así también con el fin de que en las operaciones de transferencia de fondos y domiciliación, sólo se cobre una comisión; de tal forma que únicamente podrá cobrarla la institución de crédito originadora de la operación.

Para el caso de devoluciones de transferencias de fondos y domiciliación, se prevé que la comisión no podrá exceder del importe que, en su caso, se haya cobrado al cliente por su emisión, y para que los usuarios sepan el costo que tendrán que pagar por el uso de cajeros automáticos, los operadores deben mostrar en las pantallas una leyenda clara sobre el costo total de la operación.”⁹⁷

De igual forma se publicaron normas más precisas para los cargos que cobran las Cámaras de Compensación por el servicio prestado, lo que dice la reforma “no deberán determinarse en función de la tenencia accionaria que, en su caso, tengan en las citadas Cámaras de Compensación”. Los requerimientos que

⁹⁶ Diario Oficial de la Federación del 26 Julio 2010 consultado el 20 agosto 2014 desde: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5153087&fecha=26/07/2010.

⁹⁷ Diario Oficial de la Federación del 26 Julio 2010

se deben cumplir para su autorización y la prohibición de no cobrar a otras Cámaras de Compensación contraprestación por los enlaces y por la transmisión de información entre ellas, prohibiéndoles el establecer barreras de entrada otras Cámaras de Compensación.

2.1.1.4.6.10 Reformas financieras durante los años del 2011 a 2014 al sistema bancario.

Diversa literatura legislativa nos indica que en los años 2011 y 2012, no existieron modificaciones al marco legal del sistema bancario, siendo hasta el 7 de agosto de 2013, en que la Comisión Permanente del Congreso de la Unión correspondiente a la LXII Legislatura, elabora el dictamen referente a diversas reformas a leyes que afectarán al sistema financiero mexicano y que lo preparan para una nueva forma de prestar el servicio de intermediación en el servicio de banca y crédito.

El 10 de enero de 2014 dichas reformas se publica en el Diario Oficial de la Federación, el Decreto reformando, adicionando y derogando diversas disposiciones del sector financiero y otras relacionadas con este, que a continuación se relacionan. Además se expidió la nueva Ley para Regular las Agrupaciones Financieras (LRAF) que abroga a la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 1990.

Las leyes reformadas son:

- La Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios
- Ley para la Transparencia y Ordenamiento de los Servicios Financieros
- Ley de Ahorro y Crédito Popular.
- Ley de Uniones de Crédito.
- Ley de Instituciones de Crédito

- Código de Comercio.
- Ley de Concursos Mercantiles.
- Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.
- Ley de Sociedades de Inversión.
- Ley del Mercado de Valores.
- Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.
- Ley del Banco de México
- Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.
- Ley de Federal de Instituciones de Fianzas
- Ley de Instituciones de Seguros y Fianzas
- Ley de Inversión Extranjera
- Código Federal de Procedimientos Penales.
- Ley para Regular las Agrupaciones Financieras
- Ley de Transparencia y de Fomento a la Competencia en el Crédito Garantizado.

El Decreto en comento, va encaminado a transformar la banca y el crédito considerado éste, como palanca de desarrollo; de tal forma que, la información, el asesoramiento y la protección a los usuarios de productos y servicios deben ser el eje fundamental en el cual deben circunscribir la función de las autoridades financieras, por ello es que la reforma de 2014, se encamina a reorientar la función de la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF).

Por ende, se le faculta para regular los contratos de adhesión y comprobantes de operaciones e impedir la difusión de cualquier información engañosa de las Instituciones financieras, así como la posibilidad de que los clientes transfieran sus créditos al consumo a la entidad financiera que les ofrezca mejores condiciones. Otro aspecto es que las Instituciones no podrán condicionar la contratación de servicios u operaciones financieras a la contratación de otra operación o servicio, esto es lo que en competencia económica se denomina “ventas atadas”, de ahí es que se modifican diversas disposiciones de la Ley de

Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros y de la Ley de Instituciones de Crédito, entre otras.

En cuanto a las instituciones de crédito las reformas se centraron específicamente en diseñar un marco legal para el tratamiento de los bancos privados que presenten problemas financieros. Se plantearon en tres etapas, la primera con acciones correctivas tempranas; la segunda, las resoluciones bancarias; y, la tercera con la liquidación judicial bancaria que es materia de la reforma 2014.

Por lo anterior, se incorpora a la Ley de Instituciones de Crédito las disposiciones relativas al proceso de liquidación judicial bancaria, que agrupa en un solo cuerpo normativo la regulación que se aplica a las tres etapas que anteriormente se refirieron, de tal forma que se contará con un proceso autónomo para las Instituciones bancarias insolventes.

En la Ley de Concursos Mercantiles (LCM) publicada el 12 de mayo de 2000, se encontraba regulado en el capítulo II del Título Octavo, el proceso de concurso aplicable a las instituciones de crédito. Sin embargo, las autoridades financieras identificaron que durante su vigencia los concursos de algunos bancos, que se tramitaban conforme a dicha legislación eran muy lentos,⁹⁸ hoy la reforma a la Ley de Concursos Mercantiles, contempla entre otros que “..... El concurso mercantil de las Instituciones de crédito se regirá por lo dispuesto para la liquidación judicial y demás normas aplicables de la Ley de Instituciones de Crédito”, según lo dispone la ley vigente en comento en el segundo párrafo del artículo 245.

Dichas modificaciones al capítulo de “la Resolución de las Instituciones de Banca múltiple”, tienen como base la experiencia internacional que afectó a varios países a partir de la crisis de 2008, cuando se crea el proceso de liquidación judicial como un régimen especial que permite maximizar la recuperación del

⁹⁸ Para mayor información ver la pizarra interactiva del Instituto Federal de Concursos Mercantiles (IFECOM) consultada 14 de noviembre de 2015 desde: <http://www.ifecom.cjf.gob.mx/pizarraWEB.asp>.

valor de activos de la institución bancaria que presente un estado generalizado de incumplimientos de pagos.⁹⁹

Primero, se contempla la causal de revocación e inicio del proceso de concurso, el reconocimiento y graduación de crédito, que no pasara de 55 días a partir en que sea declarada la liquidación judicial.

Se contiene lo relacionado a la enajenación de activos buscando la eficacia jurídica del procedimiento, así como la economía, imparcialidad y transparencia del proceso de enajenación.

De igual forma, se tiene modificando el orden de la prelación dando preferencia siempre a los ahorradores, y se modifica el grado de prelación que le correspondería al Instituto de Protección al Ahorro Bancario (IPAB) por los derechos en los que, en su caso se subroga, al efectuar el pago de las obligaciones garantizadas.

Segundo, para dar certeza jurídica a los acreedores que se encuentren en litigio contra la institución bancaria, se establece que el liquidador judicial, deberá constituir las reservas de los recursos correspondientes de dichos litigios. También el liquidador judicial invertirá las reservas constituidas y disponibilidades con que cuenta la institución, en instrumentos que reúnan las características adecuadas de seguridad, liquides y disponibilidad procurando que dicha inversión proteja el valor real de los recursos.

Es importante mencionar que los juicios en donde sea parte la banca y que se encuentren en trámite al dictarse la sentencia de liquidación no se acumulará a la liquidación judicial. También se integra a la reforma la tipificación de ciertas conductas que se presenten con los supuestos de la liquidación judicial como la alteración de la contabilidad, la realización de algún acto que cause la extinción del capital de la Banca múltiple, entre otros.

⁹⁹ Artículos del 147 a 274 de la Ley de Instituciones de Crédito.

Se prevé como requisito de procedencia para la persecución de los delitos en esta materia, la petición ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, de quien tenga interés jurídico, debiendo escuchar previamente a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores¹⁰⁰. En este sentido, el procedimiento de liquidación judicial bancaria será el único aplicable para los casos de insolvencia de bancos, por lo que éste se encontrará íntegra y exclusivamente regulado por la Ley de Instituciones de Crédito, modificando la denominación las disposiciones del Capítulo II del Título Octavo de la Ley de Concursos Mercantiles, y sean aplicables a Instituciones financieras cuyas leyes que las regulan, les remitan expresamente a dicha disposición, y extraer de su ámbito de aplicación a las Instituciones de Banca múltiple.

Por ello, se incorpora a la Ley del Mercado de Valores (LMV) algunas disposiciones para que el Gobierno Federal pueda otorgar recursos al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, dentro de los procedimientos de liquidación o concurso mercantil, en los que se desempeñe como liquidador o síndico este último, con el único fin de sufragar gastos que se encuentren asociados a publicaciones y a otros trámites relativos al procedimiento.

Aspecto que resalta importante también en esta reforma a diversas leyes financieras, es que en el procedimiento de liquidación bancaria, se incorpora la opción de llevar a cabo operaciones de transferencia de activos y pasivos a un banco puente en aquellos casos en los que el Comité de Estabilidad lo determine, pidiendo intervención de la Comisión Federal de Competencia Económica, Así las cosas el Instituto de Protección al Ahorro Bancario, contarán con mayor flexibilidad para la resolución de una institución.

Por otra parte, se cambia el nombre del Comité de Estabilidad Financiera por el de Comité de Estabilidad Bancaria, para evitar confusiones con el Consejo de Estabilidad del Sistema Financiero (CESF), este creado mediante Acuerdo del Ejecutivo Federal publicado el 29 de julio de 2010 en el Diario Oficial de la

¹⁰⁰ Artículo 114 bis 4 de la Ley de Instituciones de Crédito

Federación, que es una instancia de evaluación, análisis y coordinación de autoridades en materia financiera y tiene responsabilidades específicas para evitar riesgos sistémicos.

El Comité de Estabilidad Bancaria tiene, entre otras, facultades para determinar que el Instituto de Protección al Ahorro Bancario, otorgue apoyos financieros tendientes a proveer el saneamiento de Instituciones financieras que hubiesen adoptado el régimen de operación condicionada.

En otro orden de ideas la reforma otorga a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, la facultad de ordenar a las Instituciones de Banca múltiple, los requerimientos de capital adicionales a los previstos en la Ley de Instituciones de Crédito, o bien la suspensión parcial o total de las operaciones activas con personas relacionadas (accionistas, matrices extranjeras o consorcios comerciales o empresariales), repartos de dividendos o cualquier otro beneficio patrimonial, entre otros descritos en la reforma.

En consonancia a lo anterior, se crea un Comité de Regulación de Liquidez Bancaria, cuyo objetivo será dictar directrices sobre las cuales se determinarán los requerimientos de liquidez que debe cumplir las Instituciones de Banca múltiple.

Otro aspecto importante de la reforma, aplicable a la Banca múltiple, es en cuanto a las prohibiciones existentes para que personas morales extranjeras que ejercen funciones de autoridad participen en el capital social de los bancos¹⁰¹.

En atención a lo anterior se reforma la Ley de Instituciones de Crédito, para definir claramente dichas prohibiciones y dar cumplimiento a los tratados

¹⁰¹ Esta prohibición general, tiene casos de excepción los cuales se actualizarían cuando los gobiernos participen en el capital de la entidad con motivo de medidas prudenciales de carácter temporal ya sea para apoyos o rescates financieros, tal situación debe autorizarse por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. Otro caso, es cuando personas morales oficiales, pretendan hacerlo mediante fondos soberanos o entidades gubernamentales de fomento, para lo cual también se solicitará la autorización de la CNVB; y, que la participación no implique que se tenga control de la entidad, de igual forma se requerirá autorización de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

comerciales que México ha suscrito, garantizando en todo momento la rectoría del Estado sobre el sistema financiero mexicano.¹⁰²

Estas disposiciones serán homologadas también para las Instituciones financieras del exterior, contemplando sanción ante el incumplimiento de las disposiciones mencionadas de tal forma que los derechos patrimoniales y corporativos quedarán en suspenso¹⁰³ y no podrán ser ejercidos hasta que no se acredite que se ha obtenido la autorización de la autoridad.

Tras esta reforma se prevé conforme al artículo 4º de la Ley de Instituciones de Crédito, que el Estado en el ejercicio de la rectoría al sistema bancario mexicano, oriente sus actividades para apoyar y promover el sano desarrollo de las fuerzas productivas, siempre en apego a las sanas prácticas y usos bancarios, de tal forma que se determinan los instrumentos de evaluación periódica a la banca múltiple; atento a lo anterior, se harán públicas a través de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, las resoluciones que esta emita como resultado de la substanciación de procedimientos administrativos de sanción, y además se adiciona un capítulo para incluir en la ley la figura de los programas de autocorrección¹⁰⁴ a los que podrán sujetarse las Instituciones por violaciones a lo previsto en la ley, siempre y cuando no sean conductas consideradas como infracciones graves. Con lo anterior se pretende generar disciplina en los mercados.

En México según la Comisión Nacional Bancaria y de Valores con datos de actualización al 25 de noviembre de 2014, se encuentran operando 45 instituciones bancarias, como lo podemos visualizar en el cuadro que sigue:

¹⁰² Artículo 13 de la Ley de Instituciones de Crédito.

¹⁰³ Artículo 18, 2º párrafo de la Ley de Instituciones de Crédito.

¹⁰⁴ Capítulo II Bis artículos de 109 bis9 al 110 bis1 de la Ley de Instituciones de Crédito.

BANCOS EN MEXICO			
BANCO NACIONAL DE MEXICO, S.A.	BANCO INVEX, S.A.	BANK OF TOKYO-MITSUBISHI UFJ (MEXICO), S.A.	BANCO ACTINVER, S.A.
BANCO SANTANDER (MEXICO), S.A., INSTITUCION DE BANCA MULTIPLE, GRUPO FINANCIERO SANTANDER MEXICO	BANCO DEL BAJIO, S.A.	BANCO MONEX, S.A.	BANCO COMPARTAMOS, S.A.
HSBC MEXICO, S.A.	BANSI, S.A.	DEUTSCHE BANK MEXICO, S.A.	BANCO MULTIVA, S.A.
SCOTIABANK INVERLAT, S.A.	BANCA AFIRME, S. A.	BANCO AZTECA, S.A.	UBS BANK MEXICO, S.A.
BBVA BANCOMER, S.A.	BANK OF AMERICA MEXICO, S.A.	BANCO CREDIT SUISSE (MEXICO), S.A.	BANCOPPEL, S.A.
BANCO MERCANTIL DEL NORTE, S.A.	BANCO J.P. MORGAN, S.A.	BANCO AUTOFIN MEXICO, S.A.	CONSUBANCO, S.A.
BANCO INTERACCIONES, S.A.	BANCO VE POR MAS, S.A.	BARCLAYS BANK MEXICO, S.A.	BANCO WAL-MART DE MEXICO ADELANTE, S.A.
BANCO INBURSA, S.A.	AMERICAN EXPRESS BANK (MEXICO), S.A.	BANCO AHORRO FAMSA, S.A.	VOLKSWAGEN BANK, S.A.
BANCA MIFEL, S.A.	INVESTA BANK, S.A., INSTITUCIÓN DE BANCA MÚLTIPLE	INTERCAM BANCO, S.A., INSTITUCIÓN DE BANCA MÚLTIPLE, INTERCAM GRUPO FINANCIERO.	BANCO BASE, S.A.
BANCO REGIONAL DE MONTERREY, S.A.	CIBANCO, S. A.	ABC CAPITAL, S.A.	BANCO PAGATODO, S.A.
BANKAOOL, S.A., INSTITUCIÓN DE BANCA MÚLTIPLE	BANCO INMOBILIARIO MEXICANO, S.A.	INSTITUCION DE BANCA MULTIPLE	
BANCO FORJADORES, S.A.		FUNDACION DONDE BANCO, S.A.	BANCO BANCREA, S.A.

FUENTE: CNVB

2.1.2 Las Instituciones de Banca de Desarrollo.

2.1.2.1 Naturaleza jurídica.

Son entidades de la administración pública federal, que cuentan con personalidad, patrimonio y capacidad jurídica propia, constituidas como sociedades nacionales de crédito, en los términos de sus correspondientes leyes orgánicas y de la Ley de Instituciones de Crédito.

2.1.2.2 Objeto, forma de creación y reglas de operación.

El objeto de las instituciones de banca de desarrollo es facilitar el acceso al crédito y los servicios financieros a personas físicas y morales, así como proporcionarles asistencia técnica y capacitación en términos de sus respectivas leyes orgánicas, con el fin de impulsar el desarrollo de determinados sectores de la economía, mediante la prestación de los servicios de banca y crédito, actuando de manera directa o como banca de segundo piso, en la que destina recursos a intermediarios financieros bancarios y no bancarios para que éstos a su vez los lleven al acreditado. Lo anterior cumpliendo con lo dispuesto por los artículos 46 y 47 de la Ley de Instituciones de Crédito.

Se crean como se mencionó, mediante una ley orgánica en la cual se establecen los términos y condiciones en que deberán prestar sus servicios; y, por ser sociedades nacionales de crédito, funcionan con base a un reglamento orgánico expedido por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público de cada institución, en el que establecerá las bases conforme a las cuáles se regirá su organización y el funcionamiento de sus órganos. El reglamento orgánico debe inscribirse en el Registro Público de Comercio, además de publicarse en el Diario Oficial de la Federación (art. 30 de la LIC).

2.1.2.3 Capital social y capital mínimo

El capital social se encuentra representado por títulos de crédito nominativos, denominados Certificados de Aportación Patrimonial (CAPs). Los mismos se encuentran divididos en dos series de la manera siguiente:

CAPITAL SOCIAL	}	SERIE “A”	66 %
		SERIE “B”	34 %

Los certificados serie “A” serán suscritos exclusivamente por el Gobierno Federal, se emiten en título único, son intransmisible, mientras que los certificados serie “B” podrán emitirse en uno o varios títulos, son susceptibles por ser adquiridos por personas físicas o morales mexicanas, pero ninguna de estas personas pueden adquirir estas clase de certificados por más del 5% del capital pagado.¹⁰⁵

En cuanto a los derechos patrimoniales¹⁰⁶ de los títulos representativos de la serie “B”, son aquellos que otorgan la capacidad de remover a los miembros del consejo directivo y comisarios correspondientes a esta serie, de adquirir en igualdad de condiciones y en proporción al número de sus certificados, aquellos que se emitan en caso de aumento de capital, así como recibir el reembolso de sus certificados a su valor en libros según el último estado financiero aprobado por el consejo directivo y revisado por la Comisión Nacional Bancaria, cuando se reduzca el capital social de la institución en los términos de los dispuesto por el artículo 38 de la Ley de Instituciones de Crédito.

Es el hecho de que a los tenedores de los certificados se le da la posibilidad de participar de las utilidades de la institución y en la cuota de liquidación, en proporción a las aportaciones, recibir reembolso de los certificados a valor en libros, cuando se reduzca el capital social.¹⁰⁷

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 37 de la Ley de Instituciones de Crédito, el capital mínimo será el que establezca la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, mediante disposiciones de carácter general, el cual estará íntegramente pagado. Cuando el capital social exceda del mínimo, deberá estar pagado por lo menos en un cincuenta por ciento, siempre que este porcentaje no sea menor del mínimo establecido.

¹⁰⁵ Artículo 32 de la Ley de Instituciones de Crédito.

¹⁰⁶ Los derechos patrimoniales dan la posibilidad de participar de las utilidades de la institución y en la cuota de liquidación en proporción a las aportaciones, Los derechos corporativos, son los que otorgan la capacidad de remover miembros del consejo directivo y comisarios correspondientes a esta serie, además de otros derechos que mencionan los artículos 32º , 33º , 35º y 39º de la Ley de Instituciones de Crédito.

¹⁰⁷ Artículos 32º, 33º, 35º y 39º Ley de Instituciones de Crédito.

De igual forma la Ley en comento, menciona que las bancas de desarrollo, podrán emitir certificados de aportación patrimonial no suscritos que conservarán en tesorería y que serán entregados a los suscriptores contra el pago total de su valor nominal y de las primas que, en su caso, fijen las mismas. Tienen la obligación de anunciar cada institución su capital social al mismo tiempo de anunciar su capital pagado.

2.1.2.4 Administración.

La administración de las Instituciones de Banca de Desarrollo estará encomendada a un consejo directivo y a un director general, en los términos de sus propias leyes orgánicas.

El consejo directivo deberá contar con un comité de auditoría, que tendrá carácter consultivo. La Comisión Nacional establecerá, mediante disposiciones de carácter general, las atribuciones que, como mínimo, deberá ejercer dicho comité de auditoría, así como la forma en que el propio comité deberá quedar integrado, la periodicidad de sus sesiones y la oportunidad y suficiencia de la información que deba considerar.

El comité de auditoría podrá someter directamente a la consideración del consejo directivo los proyectos, programas y demás asuntos relacionados con las facultades a que se refiere el párrafo anterior, y deberá comunicarle las diferencias de opinión que existieran entre la administración de la institución de Banca de Desarrollo de que se trate y el propio comité de auditoría.¹⁰⁸

En cuanto a la liquidación de las instituciones de banca de desarrollo se estará a lo dispuesto por el artículo 44 bis de la Ley de Instituciones de Crédito, donde el cargo de liquidador recaerá en el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes.

¹⁰⁸ Artículo 40 de la Ley de Instituciones de Crédito.

2.1.2.5 Nacimiento y evolución de la banca de desarrollo.

En el sistema bancario desde la creación y desarrollo de la banca en México, podemos identificar el nacimiento de la banca de desarrollo, también llamada “Banca del Estado”. Este sector bancario ha caminado casi a la par de la banca múltiple, y no es sino hasta el gobierno del Presidente Álvaro Obregón en febrero de 1924 cuando convoca a la Primera Convención Bancaria para discutir los dictámenes sobre la Ley de Instituciones de Crédito expedida ese año y que reconocía la figura de la banca especializada, en que pone en marcha la creación de bancas de desarrollo.

Durante el período de 1926 a 1982 recibieron la denominación de Instituciones Nacionales del Crédito,¹⁰⁹ y conforme la regulación de la Ley de Instituciones de Crédito puede establecerse que han sido instituciones de propiedad mayoritaria o totalmente gubernamentales ya que canalizan recursos de largo plazo para apoyar el desarrollo económico nacional.¹¹⁰

Hacia los años veinte del siglo pasado, se da la necesidad de implementar una política financiera de expansión económica que lleva a que en 1926, se cree el Banco Nacional de Crédito Agrícola (BNCA) así como nueve bancos regionales, con lo que inicia la historia de los bancos de gobierno. Su objeto era canalizar recursos al sector agrícola a fin de remediar una falla de mercado reflejada en la imposibilidad de obtener acceso al crédito, más sin embargo el 85 por ciento de su capital inicial favoreció a empresas privadas.¹¹¹

Toda vez que hacia los años treinta del siglo XX, la banca de desarrollo en México se vio fuertemente influida por las ideas keynesianas, el gobierno de Lázaro Cárdenas creó un circuito alternativo al privado mediante la banca de

¹⁰⁹ Cfr. Ruíz Torres, op. cit. p. 7

¹¹⁰ Huidobro Ortega, Marco Alberto, *Breve historia de la Banca de Desarrollo mexicana*, “Análisis Económico”, Núm. 65, vol. XXVII, Primer cuatrimestre de 2012, p. 174

¹¹¹ Ídem.

gobierno, de tal forma que 1935 se organiza el Banco Nacional de Crédito Ejidal para dar apoyo a los ejidos.

Nació hacia 1937, bajo la presidencia de Cárdenas, el Banco Obrero de Fomento industrial con el fin de apoyar la actividad productiva y contribuir al desenvolvimiento industrial del país, de tal forma que durante los años treinta se verifica una expansión de bancos públicos en muchos países de Latinoamérica.¹¹²

Nos refiere Ruiz Torres, que en 1933 se crea Nacional Financiera (NAFIN), Institución de Banca de Desarrollo que auxiliara al gobierno a disponer de las propiedades que había recibido por causa de insolvencia de personas físicas o morales,¹¹³ de tal forma que en 1940 se le otorga una clara misión de apoyo al desarrollo industrial del país y se le dotó de facultades y recursos necesarios para cumplir su tarea. De esa forma es que Nafin hoy apoya diversos proyectos de igual número de empresas de los sectores de hierro, acero, azúcar, celulosa y papel, cobre, textiles, carreteras, cemento y electricidad.¹¹⁴

Es también en el año de 1933, cuando se funda el Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S.N.C. (Banobras) en un contexto de graves problemas financieros derivados de las secuelas de la Revolución, la caída de las exportaciones mineras y petroleras presentadas a partir de 1925, así como de los efectos negativos a escala mundial de la gran depresión de 1929 en los Estados Unidos de Norteamérica.

Las operaciones de esta banca, inicialmente comprendían todas las operaciones de crédito inmobiliario para construcciones urbanas, instalaciones industriales y obras de servicio público, posteriormente participa en la construcción de infraestructura básica, urbana y vivienda popular; financió obras de gran impacto social como el Ferrocarril de Chihuahua al Pacífico y la Autopista México-Puebla, e inició actividades como agente financiero para captar recursos externos.

¹¹² *Ibidem* p. 183.

¹¹³ Cfr. Ruiz Torres, *op. cit.* p. 54-56.

¹¹⁴ Cfr. Huidobro, *op. cit.*, p. 186.

Es a partir del 2001, que Banobras busca aumentar el número de municipios con acceso a crédito y programas de asistencia técnica; ampliar y profundizar el mercado de deuda subnacional, con esquemas de garantías e impulsar el mercado de financiamiento a proyectos.

Por otra parte y debido a que México enfrentaba “problemas con las exportaciones agrícolas, lo que representaba un desajuste en la balanza comercial, se hacía necesario crear una entidad que coordinara el desarrollo del comercio exterior y que favoreciera la conexión de créditos destinados a la producción agrícola de exportación” por ello nace en 1937, el Banco Nacional de Comercio Exterior.¹¹⁵

Durante su desarrollo, a Secretaria de Hacienda y Crédito Público en 1981 le otorgó la concesión legal para operar como Banca múltiple e integrándose a Bancomext en 1983 el Fondo para el Fomento de las Exportaciones de Productos Manufacturados (FOMEX). Se publica en el Diario Oficial de la Federación en julio de 1985, un decreto que transforma el Banco Nacional de Comercio Exterior, de Sociedad Anónima a Sociedad Nacional de Crédito, Institución de Banca de Desarrollo.

En 1992 Bancomext realiza ocho emisiones de papel comercial en el extranjero, convirtiéndose en la primera institución financiera del país en emitir este tipo de instrumentos en los mercados internacionales de tal forma que hacia 1996 Bancomext inicia sus operaciones de primer piso para atender casos en que la banca comercial no pueda apoyar proyectos de preexportación o exportación.¹¹⁶

Como un esfuerzo por reforzar la coordinación de los bancos ya existentes en materia agrícola y ejidal se crea en 1965 el Banco Nacional Agropecuario, S. A. de C. V. con un nuevo planteamiento para lograr una simplificación de la política crediticia. En 1975 se concreta la fusión de los bancos Agrícola, Ejidal y

¹¹⁵ Cfr. Ruiz Torres, op. cit., p.55.

¹¹⁶ Historia de Bancomext, consultado 22 de agosto 2014 desde: <http://www.bancomext.com/conoce-bancomext/quienes-somos/antecedentes-historicos>.

Agropecuario, naciendo así, el Banco Nacional de Crédito Rural (Banrural) integrado por un banco central y 12 bancos regionales. Su misión principal consistió en financiar la producción primaria agropecuaria y forestal, así como sus actividades complementarias, cumpliendo con la trascendente tarea de otorgar créditos a productores de bajos ingresos y apoyar, adicionalmente, al resto de los productores.

El desequilibrio financiero del banco, fundamentalmente ocasionado por el alto gasto operativo, llevó a la liquidación de las sociedades nacionales de crédito que integraban el sistema Banrural, por lo que el 26 de diciembre de 2002 se publica la Ley Orgánica de Financiera Rural, previamente aprobada por el Congreso de la Unión, la cual crea y rige esta institución como un Organismo de la Administración Pública Federal, sectorizado en la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con responsabilidad jurídica y patrimonio propio.

La historia también nos refiere, que una Banca de Desarrollo que tras casi sesenta años de apoyo al sector azucarero se disolvió y liquidó en noviembre del año 2000 fue, Financiera Nacional Azucarera, Sociedad Nacional de Crédito, Institución de Banca de Desarrollo, ésta fue creada en 1943 y su fin fue estimular el financiamiento de la industria azucarera. A su liquidación el sector dejó de competir en el mercado interno y qué decir del externo.

Hablando de otra Banca de Desarrollo, en el año de 1947 inicia operaciones el Banco Nacional del Ejército y la Armada (Banjército) inicialmente bajo una Sociedad Anónima de Capital Variable. Su principal objetivo es facilitar las operaciones de banca y crédito al personal de las fuerzas armadas y administrar en fideicomiso el seguro del ejército y la armada.

Abordando otra banca de desarrollo, encontramos al Banco del Ahorro Nacional y Servicios Financieros, Sociedad Nacional de Crédito, Institución de Banca de Desarrollo (BANSEFI), producto de la transformación del Patronato del Ahorro Nacional (PAHNAL), organismo descentralizado del gobierno federal,

institución pública que promovió el ahorro entre los mexicanos durante sesenta años.

Banco del Ahorro Nacional y Servicios Financieros, Sociedad Nacional de Crédito fue constituido el 2 de enero de 2002, con la finalidad de promover el ahorro y la inclusión financiera; por lo cual de acuerdo a su ley orgánica “deberá realizar funciones de banca social, y tendrá por objeto promover y facilitar el ahorro, el acceso al financiamiento, la inclusión financiera, el fomento de la innovación, la perspectiva de género y la inversión entre los integrantes del Sector, ofrecer instrumentos y servicios financieros de primer y segundo piso entre los mismos, así como canalizar apoyos financieros y técnicos necesarios para fomentar el hábito del ahorro y el sano desarrollo del Sector y en general, al desarrollo económico nacional y regional del país, así como proporcionar asistencia técnica y capacitación a los integrantes del Sector”.¹¹⁷

La última de las instituciones de banca de desarrollo lo es la Sociedad Hipotecaria Federal, creada conforme decreto del 11 de octubre de 2001, por el cual se expide su Ley Orgánica, reglamentaria del quinto párrafo del artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la que se establece que la citada sociedad tiene por objeto impulsar el desarrollo de los mercados primario y secundario de crédito a la vivienda, mediante el otorgamiento de garantías destinadas: a la construcción, adquisición y mejora de la vivienda, preferentemente de interés social; así como al incremento de la capacidad productiva y el desarrollo tecnológico, relacionados con la vivienda.

Conforme lo dispone el artículo Segundo Transitorio de la Ley Orgánica de Sociedad Hipotecaria Federal, el 26 de febrero de 2002, fecha de la primera sesión del Consejo Directivo de Sociedad Hipotecaria Federal, S. N. C., dicha

¹¹⁷ Banco del Ahorro Nacional y Servicios Financieros, Sociedad Nacional de Crédito, Institución de Banca de Desarrollo, consultado 27 de agosto 2014 desde: <http://www.bansefi.gob.mx/bansefi/Paginas/bif.aspx>.

institución de Banca de Desarrollo sustituyó, como fiduciaria en el Fondo de Operación y Financiamiento Bancario a la Vivienda, al Banco de México.¹¹⁸

2.1.2.6 Reformas a las Instituciones de Banca de Desarrollo en 2014.

A inicios de 2014 se reformaron, adicionaron y abrogaron diversas disposiciones al marco regulatorio de la banca múltiple, en consecuencia la banca de desarrollo es impactada con una serie de ellas. El propósito de dicha reforma es ampliar el acceso al crédito de quienes tienen necesidad de financiamiento y que teniendo capacidad de pago no pueden hacerlo con las instituciones de crédito privadas.

Actualmente el mandato para este sector, va en el sentido de preservar y mantener su capital, además de facilitar el acceso al crédito y a los servicios financieros, determinado tasas, plazos, riesgos de las operaciones y tipos de negocio a los que irá dirigido.

Con ello, se ampliará el acceso a servicios financieros de aquellos sectores económicos y empresarios que no han sido atendidos por la banca privada; de tal forma, que el espíritu de la reforma a la banca de desarrollo es que tanto los funcionarios y Consejos Directivos, formulen programas de atención a sus sectores, que impliquen incurrir en riesgos medibles y previsibles, así como en proyectos de mayor duración, sin que esto afecte a la sustentabilidad en mediano plazo.

Ante este panorama, la reforma presta especial atención a la administración del capital humano, necesario para una buena gestión, de tal forma, que la Ley de instituciones de Crédito, actualmente determina que las bancas de desarrollo deberán establecer un manual de remuneraciones,

¹¹⁸Sociedad Hipotecaria Federal consultado 27 de agosto de 2014 desde: <http://www.shf.gob.mx/sobreshf/descripcion/Paginas/Historia.aspx>.

jubilaciones, derechos y obligaciones específicas para los trabajadores de confianza.

De igual forma, presta interés el hecho de que los comités de recursos humanos de las bancas de desarrollo conforme los criterios que determine la SHCP, organicen sus estructuras internas y opinen, proponiendo los tabuladores de sueldos y prestaciones, política salarial y el otorgamiento de percepciones extraordinarias a los empleados bancarios, mismas que deberán estar sujetas a los resultados de evaluación al desempeño.

En consecuencia, implementarán políticas de ascenso, promoción y jubilaciones, determinando los lineamientos de selección, reclutamiento y capacitación, así como los criterios de separación y demás prestaciones económicas y de seguridad establecidas en beneficio de los servidores públicos que laboren en cada una de las sociedades.

De tal forma, que ahora se dota de facultades a los Consejos Directivos para aprobar las condiciones de trabajo a propuesta de los Comités de Recursos Humanos y Desarrollo Industrial, quienes aprobarán el manual de remuneraciones, jubilaciones, derechos y obligaciones de los trabajadores de confianza por lo que, sin requerir autorización adicional, estarán facultados para decretar la estructura orgánica y todas las prestaciones y sueldos así como políticas al desempleo que se les haya propuesto.

En materia corporativa, los Consejos Directivos de la Banca de Desarrollo, propondrán a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público los plazos y fechas para el entero de los aprovechamientos que se causen. Someterán a la autorización de dicha Secretaría, los límites de endeudamiento externo e interno el financiamiento neto y los límites de intermediación que estén contemplados en sus presupuestos generales de gasto e inversión. Para tales efectos la Secretaría de Hacienda y Crédito Público va a dar a conocer los conceptos que integran la intermediación financiera en el informe sobre la situación económica, las finanzas públicas y la deuda pública.

El esquema de vigilancia se modifica, a efecto de que la Secretaría de la Función Pública y los Órganos Internos de Control sólo tengan competencia para realizar el control y vigilancia de las Instituciones de Banca de Desarrollo en las materias siguientes:

- Presupuesto y responsabilidad hacendaria;
- Contrataciones derivadas de las leyes de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las mismas;
- Conservación, uso, destino, afectación, enajenación y baja de bienes muebles e inmuebles;
- Responsabilidades administrativas de servidores públicos, siempre que ello no sea competencia de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores; y,
- Transparencia y acceso a la información pública.

Con tal reforma, ahora la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y Banco de México, revisarán la parte bancaria en el ámbito de su competencia.

La Ley de Instituciones de Crédito dispone la constitución de un fideicomiso en las Instituciones de banca de desarrollo con recursos captados por éstas y encaminados a fortalecer su capital, sin embargo en la actualidad al igual que las Instituciones de Banca múltiple están obligados a contar con amplios niveles de capitalización de acuerdo a los estándares internacionales, por lo que se deroga las disposiciones al respecto.

Con base en estas reformas se dictan las correspondientes a las Leyes Orgánicas de las Instituciones de Banca de Desarrollo del Banco Nacional del Ejército, Fuerza Aérea y Armada, S.N.C., Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos S.N.C., Sociedad Hipotecaria Federal S.N.C..

La banca de desarrollo se integra actualmente por seis sociedades nacionales de crédito, que brindan atención a los sectores de atención: pequeña y

mediana empresa, obra pública, apoyo al comercio exterior, vivienda y promoción del ahorro y crédito al sector militar.

INSTITUCIONES DE BANCA DE DESARROLLO	
 nacional financiera Banca de Desarrollo	1. Nacional Financiera, S.N.C. (NAFIN)
 BANOBRAS Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S.N.C.	2. Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S.N.C. (BANOBRAS).
 BANCOMEX Banco Nacional del Comercio Exterior, S.N.C.	3. Banco Nacional del Comercio Exterior, S.N.C. (BANCOMEX)
 SHF SOCIEDAD HIPOTECARIA FEDERAL	4. Sociedad Hipotecaria Federal, S.N.C. (SHF)
 bansefi. Banco del Ahorro Nacional y Servicios Financieros, S.N.C.	5. Banco del Ahorro Nacional y Servicios Financieros, S.N.C. (BANSEFI)
 Banjercito Un Banco para todos Banco Nacional del Ejército, Fuerza Aérea y Armada, S.N.C.	6. Banco Nacional del Ejército, Fuerza Aérea y Armada, S.N.C. (BANJERCITO)

FUENTE: CNVB. Actualización al 16 de abril de 2014.

2.1.3 Fideicomisos Públicos.

El tercer integrante del sistema bancario en México, lo forman los fideicomisos públicos constituidos por el Gobierno Federal para el fomento económico, que realizan actividades financieras cuyo objeto o finalidad principal va a ser la realización habitual y profesional de operaciones de crédito, incluyendo la asunción de obligaciones por cuenta de terceros.

La administración pública ha utilizado la figura del fideicomiso el cual es entendido como “un acto en virtud del cual se transmiten determinados bienes a una persona llamada fiduciario, para que disponga de ellos conforme le ordene la

persona que los trasmite, llamada fideicomitente, a beneficio ya sea de un tercero llamado fideicomisario o del propio fideicomitente”¹¹⁹

Ahora bien, si la Ley de Instituciones de Crédito dispone que el sistema bancario, esté compuesto entre otras entidades, por los fideicomisos públicos, es de suma importancia establecer la naturaleza jurídica del fideicomiso explicándolo a continuación.

2.1.3.1 Naturaleza Jurídica.

Según lo establece la Suprema Corte de Justicia, el fideicomiso público es un órgano de la administración pública federal, sujeto a lo que disponen los artículos 1º. 3º. 9º, 47 y 50 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, así como a los artículos 1º, 2º, 4º, 40 y 58 de la Ley Federal de Entidades Paraestatales, porque no persigue fines de lucro, en razón de que sus actividades se orientan al desarrollo del país, fundamentalmente en beneficiar una rama cuya administración originaria compete al Ejecutivo Federal.¹²⁰

En este contexto es que el fideicomiso público tiene otra naturaleza a la del fideicomiso privado, si partimos de que se ha permitido al Ejecutivo Federal realizar, en el ámbito del derecho administrativo, actos propios del derecho mercantil.¹²¹

2.1.3.2. Marco legal aplicable a los fideicomisos públicos.

2.1.3.2.1 Como parte de la Administración Pública.

¹¹⁹ León León, Rodolfo, *El fideicomiso y las casas de bolsa*, México, Academia Mexicana de Derecho Bursátil, 1990, p.11.

¹²⁰ Novena Época. Registro: 186444, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVI, Julio de 2002, Materia: Laboral, Tesis: VI.2o.T.41 L, Página: 1393.

¹²¹ Cfr. Ruiz Torres, op. cit., p. 159

La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, menciona en el artículo 3º fracción III, que aquél se auxiliará de entidades de la administración y de los fideicomisos:

“Art. 3º. El Poder Ejecutivo de la Unión se auxiliará en los términos de las disposiciones legales correspondientes, de las siguientes entidades de la administración pública paraestatal:

[...]

III.- Fideicomisos.”

Reafirma el legislador en el artículo 47 de dicho ordenamiento, que esos fideicomisos serán los que auxilian al Ejecutivo Federal para impulsar las áreas prioritarias del desarrollo en las áreas estratégicas y que además van a contar con una estructura orgánica análoga a las otras entidades, además de tener comités técnicos.

Los fideicomisos públicos al ser considerados entidades de la administración pública paraestatal, quedan sujetos a la Ley Federal de Entidades Paraestatales esto conforme lo estipula el artículo 40 de la referida disposición:

ARTICULO 40.- Los fideicomisos públicos que se establezcan por la Administración Pública Federal, que se organicen de manera análoga a los organismos descentralizados o empresas de participación estatal mayoritaria, que tengan como propósito auxiliar al Ejecutivo mediante la realización de actividades prioritarias, serán los que se consideren entidades paraestatales conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y quedarán sujetos a las disposiciones de esta Ley.

La Ley de Banco de México estipula en el apartado XI del artículo 7º que dentro de las funciones de Banco de México está:

Art. 7º.....

XI. Actuar como fiduciario cuando por ley se le asigne esa encomienda, o bien tratándose de fideicomisos cuyos fines coadyuven al desempeño de sus funciones o de los que el propio Banco constituya para cumplir obligaciones laborales a su cargo, y

De igual forma en el artículo 1º de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, menciona que los sujetos obligados a cumplir las disposiciones de dicha Ley, deberán observar que la administración de los recursos públicos federales se realice con base en criterios de legalidad, honestidad, eficiencia, eficacia, economía, racionalidad, austeridad, transparencia, control, rendición de cuentas y equidad de género; mencionado como sujetos obligados entre otros a: “Entidades; los organismos descentralizados, empresas de participación estatal y fideicomisos públicos, que de conformidad con la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal sean considerados entidades paraestatales (Artículo 2º , fracción XVI).

Otra disposición que tiene relación con los fideicomisos, al tomarlos como parte de la administración federal, en los casos de contratar financiamientos, es la Ley General de Deuda Pública, que dispone en su artículo primero:

Artículo 1.- Para los fines de esta ley, la deuda pública está constituida por las obligaciones de pasivo, directas o contingentes derivadas de financiamientos y a cargo de las siguientes entidades:

[...]

VI.- Los fideicomisos en los que el fideicomitente sea el Gobierno Federal o alguna de las entidades mencionadas en las fracciones II al V y VII de este artículo.

Sosteniendo dicha premisa con lo dispuesto en el artículo 17 del mismo ordenamiento, que menciona “El Ejecutivo Federal y sus dependencias sólo

podrán contratar financiamientos a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público”.

2.1.3.2.2 Como integrante del sistema bancario.

El marco jurídico que aplica a los fideicomisos públicos será lo dispuesto por la Ley de Instituciones de Crédito y el marco supletorio en materia mercantil, a excepción de lo dispuesto por el artículo 85 de la referida disposición bancaria, que en su artículo 85 señala. “Cuando se trate de operaciones de fideicomiso que constituya el Gobierno Federal o que él mismo, para los efectos de este artículo, declare de interés público a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, no será aplicable el plazo que establece la fracción III del artículo 394 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito”

2.1.3.2.3 Órganos de representación, de regulación y supervisión.

Conforme lo establece el artículo 40 de la Ley Federal de Entidades Paraestatales que el fideicomitente único lo es el Ejecutivo Federal a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, misma que aporta los fondos o en su caso los bienes que constituyen el patrimonio del fideicomiso,¹²² y cuida que en los contratos queden debidamente precisados, los derechos y acciones que corresponda ejercitar al fiduciario sobre los bienes fideicomitados, previendo expresamente que el fiduciario debe abstenerse de cumplir las resoluciones que dicte el comité técnico, contrarias al contrato de fideicomiso, constituyéndose como fiduciario una institución de banca de desarrollo o el Banco de México

Es importante precisar que cada fideicomiso debe tener un director general, que es el delegado fiduciario.

¹²² Cfr. De la Fuente Rodríguez, op. cit., Tomo I, p.539

Bajo este orden de ideas, acotamos que los fideicomisos públicos conforme lo señalan las disposiciones anteriores son entidades que poseen órganos de representación, acontecimiento que explica la existencia de un representado; esto solo es posible entre personas, toda vez que no puede hablarse de presentación de cosas o desmembramientos del patrimonio.

Por ello, sólo las personas morales requieren de órganos que exterioricen su voluntad, en este caso son los comités técnicos y los directores de los fideicomisos públicos, los órganos de representación, de tal forma que es posible concluir, que sus representados son los que poseen una voluntad que requiere externarse por medio de tales órganos.

Luego entonces, las personas y sólo las personas son las que pueden realizar operaciones de crédito y asumir obligaciones por cuenta de terceros, aunque para ello utilicen intermediarios como son las Instituciones fiduciarias, de ahí que la naturaleza del fideicomiso privado y la del fideicomiso público son distintas, de tal forma que siendo este una persona moral es el eje de obligaciones y derechos que va a requerir una normatividad particular a su naturaleza, además de ser de orden público como lo refiere la tesis al rubro titulada "FIDEICOMISOS PÚBLICOS. SI MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN SE DAN POR CONCLUIDOS Y SE ESTABLECE EL ENTE QUE ASUMIRÁ SUS OBLIGACIONES LABORALES, LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES QUE CONOZCAN DEL ASUNTO TIENEN LA OBLIGACIÓN DE ACATAR SU CONTENIDO POR SER UNA CUESTIÓN DE ORDEN PÚBLICO". Lo que se traduce en seguridad jurídica para las personas que entran en relación con el fideicomiso aún y cuando este modifique o termine.¹²³

Por otra parte, los órganos de regulación y supervisión lo serán La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la Comisión Nacional Bancaria y de

¹²³ Novena Época, Registro: 168671, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVIII, Octubre de 2008, Materia: Laboral, Tesis: I.3o.T.190 L, Página: 2369

Valores, la Secretaría de la Función Pública, la Contraloría Mayor de Hacienda de la Cámara de Diputados.

Los fideicomisos existentes en el sistema bancario mexicano son:

FIDEICOMISOS PUBLICOS QUE FORMAN PARTE DEL SISTEMA FINANCIERO MEXICANO
Fondo de Operación y Financiamiento Bancario de la Vivienda (FOVI)
Fondo de Garantía y Fomento para la Agricultura, Ganadería y Avicultura (FONDO, integrante del FIRA)
Fondo Especial para Financiamientos Agropecuarios (FEFA, integrante del FIRA)
Fondo de Garantía y Fomento para las Actividades Pesqueras (FOPESCA, integrante del FIRA)
Fondo Especial de Asistencia Técnica y Garantía para Créditos Agropecuarios (FEGA, integrante del FIRA)

Fuente: CNVB y DOF 15/08/2014

2.1.4. Banco de México.

El Banco de México como integrante del sistema bancario, cuyo sustento legal lo contempla el artículo 3º de la Ley de Instituciones de Crédito, participa como tal, al llevar a cabo actos que se contemplan en el artículo 7º de la Ley de Banco de México, como son: operar con valores, otorgar créditos y construir depósitos con el gobierno federal, instituciones de crédito y otros agentes financieros.

Una de las operaciones centrales que utiliza el banco para aumentar la cantidad de dinero en circulación, consiste en otorgar créditos. Una de sus funciones que es, *operar con las Instituciones de crédito como banco de reserva*¹²⁴ y *acreditante de última instancia* -por ello se le conoce como el banco

¹²⁴ Reserva, es la proporción que de las cantidades depositadas por sus clientes en forma de cuentas corrientes o de ahorro, mantienen las instituciones bancarias en forma de efectivo o en forma de depósitos en los bancos centrales. Pueden hacerlo con carácter voluntario o por imperativo legal. La existencia de reservas bancarias se encuentra ligada al propio desarrollo de la actividad de

de bancos- lo hace garantizando que el sistema financiero y bancario en particular, funcione fluidamente, esto es, impedir los pánicos financieros que llegaren a ocurrir en el sistema bancario mexicano; cuando realiza esta encomiendas, se convierte en acreditante de última instancia ya que como tal presta a los bancos comerciales y a las demás Instituciones financieras cuando el pánico amenaza al sistema financiero.¹²⁵

Un ejemplo de ello, fue la crisis financiera que sufrimos a finales de 1994, cuando en coordinación con la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, suministró recursos al sistema bancario nacional por medio del Fondo Bancario para la Protección del Ahorro (Fobaproa) al comprar cartera con problemas. De ahí es que el Banco de México presta dinero a la banca múltiple llamada también banca comercial, otras entidades financieras y al gobierno.

Con base en la autonomía que le rige como banca central, como integrante del sistema bancario, opera con las instituciones de crédito como banco de reserva y acreditante de última instancia,¹²⁶ para respaldar el funcionamiento del sistema de pagos, de tal forma que asegura que la cantidad de dinero en circulación sea óptima.

Las operaciones que el Banco de México realice con las instituciones de crédito se efectuarán mediante subasta o de conformidad con disposiciones de carácter general que expida el propio Banco.¹²⁷

Respecto al gobierno federal, la Ley de Banco de México en su apartado III del artículo en comento, le permite: *prestar servicios de tesorería y actuar como su agente financiero*, lo anterior implica que se constituya en depositarios de todos los fondos que el gobierno federal no use de inmediato, encargándose de

intermediación financiera, y por tanto sólo existen en este tipo de negocios. Banxico adoptó un esquema de requerimientos de reserva legal llamado de encaje promedio cero para manejar con mayor flexibilidad las condiciones bajo las cuales otorga crédito interno neto.

¹²⁵ Solano Ramírez, Ernesto, *Moneda, banca y mercados financieros. Instituciones e instrumentos en países en desarrollo*, México, Pearson Prentice Hall, 2001, p. 221

¹²⁶ Artículo 3º de la Ley de Banco de México, fracciones II y III.

¹²⁷ Artículo 14 de la Ley de Banco de México.

concentrar los fondos de todas las oficinas gubernamentales, así como de la emisión, colocación y servicio de la deuda interna y externa del gobierno.

Banco de México, lleva una cuenta general de la Tesorería de la Federación, sus operaciones se sujetan a diversas que reglas que evitan que el gobierno federal encuentre caminos de financiamiento directo con la Banca Central, sin que impida que ésta le autorice créditos, “pero sólo mediante el ejercicio de la cuenta corriente que lleve la Tesorería de la Federación con el fin de cubrir las diferencias temporales entre los ingresos y los gastos públicos”¹²⁸

Por ello y conforme lo mandata su propia ley, el Banco de México es el agente financiero del gobierno federal para la emisión, colocación, compra y venta de valores representativos de la deuda interna y del servicio de la deuda del gobierno, por ello lleva una cuenta corriente a la Tesorería de la Federación¹²⁹ para que se efectúen todas las operaciones con el gobierno federal.

El banco emite bonos de regulación monetaria, además de efectuar operaciones con divisas y manejar ciertos fideicomisos, constituir depósitos en instituciones de crédito o depositarias de valores, del país o del extranjero.

También puede adquirir valores emitidos por organismos financieros internacionales o personas morales domiciliadas en el exterior, además de emitir bonos de regulación monetaria; recibir depósitos bancarios de dinero del Gobierno Federal, de entidades financieras del país y del exterior, de fideicomisos públicos de fomento económico así como de entidades de la administración pública federal cuando las leyes así lo dispongan, por lo que entre otros también podrá efectuar operaciones con divisas, oro y plata, incluyendo reportos.

2.1.5 Organismos Autorregulatorios.

¹²⁸ Cfr. Solano Ramírez, op. cit., p.221, además lo dispuesto por los artículos 11 y 12 de la Ley de Banco de México.

¹²⁹ Artículo 12 de la Ley de Banco de México.

Los organismos autorregulatorios,¹³⁰ son entes o entidades de carácter privado que tienen como objeto implementar estándares de conducta y operación entre sus agremiados, a fin de contribuir al sano desarrollo de las instituciones de crédito y ayudar al mantenimiento de la confianza, integridad y transparencia en el sistema bancario.

Son entidades reguladas por la Ley de Instituciones de Crédito conforme a lo dispuesto por los artículos 7 bis a 7 bis 3. Tales entidades son las asociaciones gremiales de Instituciones de Crédito que obtuvieran el reconocimiento de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, las que tienen por objeto la implementación de diversos estándares de conducta a efecto de contribuir al sano desarrollo de las mismas, de ahí que la certificación se vuelve obligatoria y bajo la vigilancia y supervisión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Dichos organismos podrán ser de diverso tipo acorde con las actividades que realicen.¹³¹ Deben promover con mayor eficiencia y transparencia las actividades y operaciones que realizan las Instituciones de Crédito. En este sentido, las normas de autorregulación buscan determinar el mínimo de sanas prácticas que se debían considerar en beneficio del propio sistema crediticio, para que así todos los participantes se acojan a ellas.

Ahora bien según lo dispuesto por el artículo 7 Bis 1, los organismos autorregulatorios bancarios podrán, en términos de sus estatutos y sujetándose a lo previsto en el artículo 7 Bis 2 de esta Ley, emitir normas relativas a:

- I. Los requisitos de ingreso, exclusión y separación de sus agremiados;
- II. Las políticas y lineamientos que deban seguir sus agremiados en la contratación con la clientela a la cual presten sus servicios;
- III. La revelación al público de información distinta o adicional a la que derive de la ley;

¹³⁰ En términos del artículo 3º de la Ley de instituciones de Crédito se incorpora como integrante del sistema financiero a los organismos autorregulatorios, según reforma publicada en el DOF del 2 de febrero de 2008. Los artículos adicionados son del 7 bis al 7 bis 3.

¹³¹ Ir a Artículo 7 bis de la Ley de Instituciones de Crédito.

IV. Las políticas y lineamientos de conducta tendientes a que sus agremiados y otras personas vinculadas a éstos con motivo de un empleo, cargo o comisión en ellos, conozcan y se apeguen a la normativa aplicable, así como a los sanos usos y prácticas bancarias;

V. Los requisitos de calidad técnica, honorabilidad e historial crediticio satisfactorio aplicables al personal de sus agremiados;

VI. La procuración de la eficiencia y transparencia en las actividades bancarias;

VII. El proceso para la adopción de normas y la verificación de su cumplimiento;

VIII. Las medidas disciplinarias y correctivas que se aplicarán a sus agremiados en caso de incumplimiento, así como el procedimiento para hacerlas efectivas; y

IX. Los usos y prácticas bancarias.”

Aunado a ello, las asociaciones o sociedades gremiales que obtengan el reconocimiento de organismo autorregulatorios bancario de parte de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, podrán llevar a cabo certificaciones de capacidad técnica de empleados, funcionarios y directivos de las Instituciones de crédito, además de los apoderados.

Previo a esas certificaciones, los organismos autorregulatorios realizarán periódicamente evaluaciones a sus agremiados, y cuando de ellas deriven en infracciones administrativas o delitos podrán informar de ello a la CNVB sin omitir que esta autoridad podrá ejercer las acciones que correspondan. Además llevarán registro de las medidas disciplinarias y correctivas que hayan aplicado.¹³²

¹³² A mayor abundamiento consultar las Reglas generales para la integración de expedientes que contengan la información que acredite el cumplimiento de los requisitos que deben satisfacer las personas que desempeñen empleos, cargos o comisiones en entidades financieras, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 26 de junio 2002.

Corresponde a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, expedir disposiciones de carácter general en las que establezca los requisitos que deberán cumplir las asociaciones o sociedades gremiales de Instituciones de crédito para obtener, el reconocimiento de organismo autorregulatorio, las que deberán contener los requisitos relacionados con la organización y funcionamiento interno de las asociaciones y sociedades gremiales que quieran ser reconocidos como organismos de autorregulación.

Consideramos que la función de los organismos autorregulatorios apoyarán a las Instituciones de crédito en remediar aspectos de orden corporativo laboral entre las Instituciones de crédito, que por cierto habían quedado relegadas, como es determinar mecanismos de medición de controles de confianza entre sus funcionarios y empleados bancarios, todo ello en beneficio y seguridad del usuario de los servicios bancarios y del sano desarrollo del sistema financiero.

2.2 Autoridades.

En secciones anteriores hemos estudiado a los integrantes del sistema bancario, ahora abordaremos a las entidades del Estado que regulan a los participantes en el sector bancario llamadas “autoridades bancarias”, de tal forma que para organizar su descripción, iniciaremos con la forma y modo de creación de la autoridad, su marco legal, naturaleza jurídica, funciones y facultades, para finalmente estructurar su organización y describir las reformas a su marco legal, que aplican a su función desde el año 2014.

Antes bien, partamos de la conceptualización que nos da el Diccionario de la Real Lengua Española, respecto al término autoridad (Del latín *auctoritas*, *ātis*), nos dice, “poder que gobierna o ejerce el mando, de hecho o de derecho” y desde otra connotación “persona que ejerce o posee cualquier clase de autoridad”

En el derecho administrativo la autoridad, en opinión del jurista Gabriel Fraga afirma que se da “cuando la competencia otorgada a un órgano implica la facultad de realizar actos de naturaleza jurídica que afecten la esfera de los particulares y la de imponer a éstos sus determinaciones, es decir, cuando el referido órgano está investido de facultades de decisión y de ejecución, se está frente a un órgano de autoridad”¹³³

Nuestra actual Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, maneja un concepto de *autoridad*, que se explica por la función social protectora que significa el juicio de amparo frente al poder público, la cual está plasmada en el artículo 5º. fracción II que menciona “la autoridad responsable, teniendo tal carácter, con independencia de su naturaleza formal, es la que dicta, ordena, ejecuta o trata de ejecutar el acto que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas en forma unilateral y obligatoria; u omite el acto que de realizarse crearía, modificaría o extinguiría dichas situaciones jurídicas.”¹³⁴

Por ello, dice el jurista Ignacio Burgoa que autoridades son “aquéllos órganos estatales de facto o de jure, con facultades de decisión o ejecución, cuyo ejercicio engendra la creación, modificación o extinción de situaciones generales o particulares, de hecho o jurídicas o bien produce una alteración o afectación de ellas, de manera imperativa, unilateral o coercitiva”¹³⁵

Las facultades y funciones parten de Ley especial que las regula, así como diversos ordenamientos de naturaleza administrativa, Las autoridades bancarias, tienen tres funciones básicas que basan el quehacer en el sistema bancario: autorizar, regular y supervisar.

2.2.1. Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP).

¹³³ Fraga, Gabino, *Derecho administrativo*, 20ª ed., México, Porrúa, 1980, p.490.

¹³⁴ Diario Oficial de la Federación del 2 de abril de 2013.

¹³⁵ Burgoa, Ignacio, *El Juicio de Amparo*, 6ª ed. México, Porrúa, 1968, p. 205.

2.2.1.1 Creación.

En el Sistema Bancario, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP) es la primera autoridad que encabeza el sector bancario.

Su creación proviene de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, contemplada en el artículo 90, que establece “La Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación” Adicionado que la función del Consejero Jurídico del Gobierno estará a cargo de la dependencia del Ejecutivo Federal a partir del 10 de febrero de 2014.

2.2.1.2 Marco legal aplicable.

Siendo la Secretaría de Hacienda y Crédito Público la principal autoridad en el sistema financiero, diversas disposiciones legales están relacionadas con su participación, en consecuencia existe una concordancia en el mismo sistema bancario, como se describe en el siguiente cuadro:

Leyes.	<ul style="list-style-type: none">• Ley de Instituciones de Crédito. DOF 18-VII-1990, última reforma DOF 25-V-2010.• Ley Orgánica del Banco Nacional del Ejército, Fuerza Aérea y Armada. DOF 13-I-1986, última reforma DOF 24-VI-2002.• Ley Orgánica del Banco Nacional de Comercio Exterior. DOF 20-I-1986, última reforma DOF 01-VIII-2005.• Ley Orgánica del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos. DOF 20-I-1986, última reforma DOF 01-II-2008.• Ley Orgánica de Nacional Financiera. DOF 26-XII-1986, última reforma DOF 06-V-2009.• Ley Orgánica de Sociedad Hipotecaria Federal. DOF 11-X-2001, última reforma DOF 20-VIII-2008.• Ley Orgánica del Banco del Ahorro Nacional y Servicios Financieros. DOF 01-VI-2001, última reforma DOF 01-VIII-2005.• Ley Orgánica de la Financiera Rural. DOF 26-XII-2002, última reforma DOF 26-VI-2009.• Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público. DOF 19-XII-2002, última reforma DOF 23-II-2005.
--------	--

	<ul style="list-style-type: none"> • Ley que crea el Fondo de Garantía y Fomento a la Agricultura, Ganadería y Avicultura. DOF 31-XII-1954, última forma DOF 12-V-2005. • Ley Reglamentaria de la Fracción XIII Bis, del Apartado B, del Artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. DOF 30-XII-1983.
Reglamentos	<ul style="list-style-type: none"> • Reglamento Orgánico de Nacional Financiera, Sociedad Nacional de Crédito, Institución de Banca de Desarrollo. DOF 02-IV-1991, última reforma DOF 05-VI-2009. • Reglamento Orgánico de Sociedad Hipotecaria Federal, Sociedad Nacional de Crédito, Institución de Banca de Desarrollo. DOF 09-04-2002, última reforma DOF 7-I-2011. • Reglamento Orgánico del Banco Nacional del Ejército, Fuerza Aérea y Armada, Sociedad Nacional de Crédito, Institución de Banca de Desarrollo. DOF 12-I-1986, última reforma DOF 6-VI-2008. • Reglamento Orgánico del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, Sociedad Nacional de Crédito, Institución de Banca de Desarrollo. DOF 2-IV-1991, última reforma DOF07-IX-2005. • Reglamento Orgánico del Banco Nacional de Comercio Exterior, Sociedad Nacional de Crédito, Institución de Banca de Desarrollo. DOF 02-IV-1991, última reforma DOF 10-IX-2009. • Reglamento Orgánico del Banco del Ahorro Nacional y Servicios Financieros, S.N.C. Institución de Banca de Desarrollo. DOF 29-XI-2001, última reforma DOF 21-I-2011. • Reglamento de la Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público. DOF 17-VI-2003, última reforma DOF 29-XI-2006. • Reglamento de la Ley que Crea el Fondo de Garantía y Fomento para la Agricultura, Ganadería y Avicultura. DOF 06-V-1955, última reforma DOF 10-V-2007. • Estatuto Orgánico de la Financiera Rural. DOF 21-IV-2003, última reforma DOF 30-III-2011

2.2.1.3 Naturaleza jurídica.

La Secretaría de Hacienda es una dependencia del gobierno federal que tiene como facultad legal el de planear, coordinar, evaluar y vigilar el sistema bancario en México, misma que se encuentra íntimamente ligada a las instituciones encargadas de prestar el servicio de banca y crédito como son: la Banca Central, la Banca de Desarrollo y la Banca múltiple así como a los incorporados por la reforma de 2008 a la Ley de Instituciones de Crédito, que son los Organismos Autorregulatorios y los Fideicomisos Públicos constituidos por el Gobierno Federal para el fomento económico

Dicho mandato lo encontramos en las fracciones VII y VIII del artículo 31 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, donde además le son encomendadas otras atribuciones que le señalen las disposiciones que regulan los seguros, fianzas, valores, y de organizaciones y actividades auxiliares del crédito.

2.2.1.4 Funciones y facultades.

Destacamos lo que establece el reglamento interior de dicha dependencia, particularmente en lo dispuesto por los artículos 25 al 28 respecto de facultades, presentándolas de la siguiente manera:

De orden general aplicables al sector bancario

Participa en la negociación de tratados en los que se comprendan los servicios financieros así como en organismos y comités internacionales.	Emite reglas de carácter prudencial para asegurar la solvencia, liquidez y adecuada disposición de las entidades financieras.	Designa a los presidentes y vocales de sus organismos administrativos desconcentrados: CNBV, CNSF, IPAB.
Establece medidas y procedimientos para prevenir y detectar actos, omisiones u operaciones que pudieren favorecer, prestar ayuda, auxilio o cooperación de cualquier especie para la comisión del delito previsto en el artículo 139 del Código Penal Federal o que pudieran ubicarse en los supuestos del artículo 400 Bis del mismo código.	Tiene facultad de petición para la persecución de ciertos delitos especiales que se encuentren previstos en las leyes financieras, oyendo la opinión del órgano superior correspondiente.	Dicta lineamientos sobre los procedimientos y criterios que las entidades de Banca de Desarrollo, fideicomisos gubernamentales y Banca Múltiple deban observar para conocer a sus clientes y usuarios; así como la información y documentación que deban recabar para: apertura de cuentas o celebración de contratos y la forma de resguardarlos

Entre las principales, a las Instituciones de banca de desarrollo

Propone la política de financiamiento al desarrollo de las sociedades nacionales de crédito, de los fideicomisos públicos de fomento, así como los lineamientos de política financiera a fin que aprueben sus programas financieros	Propone líneas de política financiera, bancaria, crediticia, monetaria que fortalezcan el ahorro.	Establece el capital mínimo de las Instituciones de Banca de Desarrollo, mediante disposiciones de carácter general.	Expide reglamentos orgánicos de las Instituciones de Banca de Desarrollo dirigidos a su organización y funcionamiento.
Mediante reglas de carácter general, autoriza acciones de orden corporativo para certificados de la citada serie "B", en una proporción mayor a la establecida para las Instituciones de Banca de Desarrollo.	Autoriza el aumento o disminución del capital social de Banca de Desarrollo.	Autoriza límites de endeudamiento, de financiamiento y para el resultado de intermediación financiera de las Instituciones de Banca de Desarrollo y fideicomisos públicos.	Autoriza reubicación y clausura de sucursales, agencias y oficinas de las Instituciones de Banca de Desarrollo en el extranjero.

Entre las principales, a las Instituciones de banca múltiple

Tiene facultad para interpretar, para efectos administrativos conforme lo dispuesto en la ley de Instituciones de crédito (LIC).	Solicita la opinión de BANXICO, CNVB, CSF, IPAB, para el mejor cumplimiento de las atribuciones que le confiere la LIC.	Consulta a la CONDUSEF, en los casos en que requiera su opinión, de conformidad con las atribuciones conferidas a esta última.
Aprueba conforme a las leyes aplicables los estatutos sociales e instrumentos jurídicos cualquier modificación a estos de las Instituciones de crédito, además de otras entidades financieras. ¹³⁶	Autoriza las inversiones que pretendan realizar las entidades de Instituciones de crédito.	Autoriza la fusión y escisión así como la incorporación de una entidad a un grupo financiero o autoriza la separación de alguno de los integrantes del grupo financiero.
Impone sanciones conforme a lo dispuestos por las leyes aplicables al sector bancario.	Formula las políticas de promoción, regulación y supervisión de Instituciones de Banca múltiple y de otras entidades	Integra el Comité de Estabilidad Financiera a que se refiere la LIC

¹³⁶ Cfr. De la Fuente op. cit., p.97 del Tomo I : "Con lo anterior la SHCP "podrá apreciar la capacidad técnica, idoneidad, solvencia, calidad moral de los probables consejeros y administradores de las entidades financieras además si el plan de funcionamiento es viable y ofrece suficiente garantía para el ejercicio de la actividad financiera".

	financieras	
Convoca al Comité de Estabilidad Financiera si la institución de Banca múltiple de que se trate no cumple cualquiera de las medidas correctivas mínimas; no cumple o incumple reiteradamente con más de una medida, si la institución de Banca múltiple de que se trate no cumple con el índice de capitalización mínimo	Convoca al Comité de Estabilidad Financiera si la institución de Banca múltiple de que se trate no paga créditos o préstamos que le haya otorgado otra institución de crédito, una entidad financiera del exterior o el Banco de México, o no liquida el principal o intereses de valores que haya emitido y que se encuentren depositados en una institución para el depósito de valores.	Proporciona al Comité de Estabilidad Financiera a que se refiere la LIC, estudios y análisis relacionados con el probable costo de la Hacienda Pública Federal, de asumir obligaciones derivadas de la insolvencia de una institución de Banca múltiple, siempre que exista un riesgo que pueda afectar a la estabilidad o solvencia del sistema financiero.

2.2.1.5. Estructura orgánica

Para lograr su propósito la Secretaría de Hacienda y Crédito Público cuenta con las siguientes Unidades y organismos administrativos desconcentrados:

I. Unidad de Banca de Desarrollo.	II Unidad de Banca, Valores y Ahorro	III. Unidad de Seguros, pensiones y Seguridad Social
a) Dirección General Adjunta de Coordinación y Política del Sistema Financiero de Fomento A.	a) Dirección General Adjunta de banca y valores	a). Dirección general Adjunta de Seguros y Fianzas.
b) Dirección General Adjunta de Coordinación y Política del Sistema Financiero de Fomento B,	1. Dirección de Regulación de Intermediarios Financieros Bancarios	1. Dirección de Análisis de Riesgos
c) Dirección general Adjunta Jurídica del Sistema Financiero de Fomento	2. Dirección de regulación de Intermediarios Financieros No bancarios	b).Dirección general Adjunta de Pensiones y Seguridad Social
	3. Dirección de Control Jurídico	1. Dirección de Política de Pensiones y Seguridad Social
	4. Dirección de Operación y Seguimiento Jurídico.	c) Dirección general Adjunta Jurídica de Seguros, Fianzas y pensiones
	b). Dirección General Adjunta de Análisis Financiero y Vinculación Internacional.	1. Dirección jurídica
	1. Dirección de Análisis Financiero de Intermediarios Bancarios	
	2. Dirección de Análisis Financiero de Intermediarios No Bancarios	
	3. Dirección de Vinculación Internacional	
	4. Dirección de Análisis y Seguimiento Financiero.	
	c). Dirección Adjunta de Ahorro y Regulación Financiera	
	1. Dirección de Planeación y Ahorro	
	2. Dirección Jurídica de Regulación Financiera	
	3. Dirección de Estudios de Ahorro.	
IV. Subprocuraduría Fiscal Federal de Asuntos Financieros	V.- Subprocuraduría Fiscal Federal de Investigaciones	Organismos administrativos desconcentrados
a). Dirección General de Asuntos Financieros "A"	a).....	I.
1. Dirección de Asuntos Financieros "A"	b) Dirección General de Delitos Financieros y Diversos.	II. Comisión nacional Bancaria y de valores
2. Dirección de Asuntos	c).....	III. Comisión nacional de Seguros y Fianzas

2.2.2 Banco de México (Banxico)

2.2.2.1 Creación.

Diversos autores coinciden en que los antecedentes del Banco de México, se remontan a principios del siglo XIX. En 1822, durante el reinado de Agustín de Iturbide, la historia registra la presentación de un proyecto para crear una institución con la facultad para emitir billetes que se denominaría “Gran Banco del Imperio Mexicano”¹³⁷.

La práctica común en esos años era que los bancos comerciales que se habían establecido en nuestro país, emitieran sus propios billetes y es que al concluir la Revolución Mexicana, con la promulgación de nuestra Constitución Política de 1917, en su artículo 28, se establecieron las características que debería tener el Banco Único de Emisión, y se determinó que la emisión de moneda se encargaría en exclusiva a un banco que estaría “bajo el control del Gobierno”.¹³⁸

Debido a la falta de fondos para integrar el capital del banco central su establecimiento no fue inmediato, de tal forma que hasta ocho años después en 1925, bajo la presidencia de Plutarco Elías Calles, es que se inaugura el banco de México el 1 de septiembre de 1925, gracias a los esfuerzos presupuestarios y de organización del Secretario de Hacienda, Alberto J. Pani, quien logró reunir los

¹³⁷ Banco de México, *85 Aniversario del Banco de México*, consultado 29 de diciembre de 2014 desde: <http://www.85aniversariobanxico.com/2010/09/historia-del-banco-de-mexico/>.

¹³⁸ Idem.

fondos suficientes para la integración del capital mediante un buen manejo de finanzas públicas, iniciando un proceso de institucionalización.¹³⁹

Al Banco de México, se le dieron atribuciones para ser agente financiero del gobierno federal, ser el banco de bancos y, tener monopolio para la emisión., en consecuencia se le encargó la regulación de la circulación monetaria, de los tipos de interés y del cambio sobre el exterior.

Hacia 1929 en la Gran Depresión en los Estados Unidos y consecuencia de la escasez de moneda metálica, Banco de México imprimió billetes por lo que a principios de los años treinta dicha institución se vio fortalecida, para arrancar en 1932 su consolidación como institución central desarrollando los primeros índices de precios e impulsando los cimientos de la contabilidad nacional.

En agosto de 1936 se promulga una nueva Ley orgánica incorporando límites rigurosos al crédito que este instituto podía otorgar al gobierno, lo que se visualiza como el primer intento de autonomía, hasta que finalmente en 1946 se aprueba la Ley sobre Atribuciones del Poder Ejecutivo en Materia Económica, que termina por cambiar formalmente el papel del Banco de México al convertirlo en la fuente primaria de financiamiento del déficit gubernamental.¹⁴⁰

Como consecuencia de la Segunda guerra mundial y a fin de lograr un control en el crecimiento de la masa monetaria por el ingreso de capitales a México, se empieza a utilizar el encaje legal, esto es la práctica de que los bancos comerciales realicen depósitos obligatorios en el banco central; también se impusieron topes al crecimiento de la cartera de los bancos, más sin embargo los años de 1945 a 1954, fueron de mucha inestabilidad de tal forma que se devaluó la moneda en varias ocasiones.

Posterior a la devaluación de 1954 inicia una etapa de estabilidad que se refleja hacia 1958 cuando el Director General de Banco de México Rodrigo Gómez

¹³⁹ Cfr. Heat, Jonathan, *Para entender el Banco de México*, México, Nostra Ediciones, 2007, p.11,12.

¹⁴⁰ Cfr. Heat, Jonathan, op. cit., p.12-13.

y el entonces Secretario de Hacienda Antonio Ortiz Mena, diseñan las bases de política económica que dio origen al período estabilizador que concluye en 1970.

Durante las tres décadas siguientes, se dio por parte del gobierno poco respeto al papel que debería asumir Banco de México, caracterizándose esta época por una elevada inflación. Una de las razones de esa inestabilidad fue el sometimiento del banco central a financiar al gobierno federal, que mantuvo un déficit en las finanzas públicas entre 1973 a 1990.¹⁴¹

Este fenómeno del abuso de la función del banco central para incrementar la masa monetaria, interviniendo para disminuir artificialmente las tasas de interés o manipulando el valor real de la moneda, también se presentó en otros países trayendo como consecuencia un aumento generalizado y sostenido de los precios en los bienes y servicios (inflación). De tal forma, que los gobiernos de vieron obligados a otorgar autonomía a sus bancos centrales.

Por lo anterior es que el 20 de agosto de 1993 se promulga la reforma constitucional al artículo 28 para brindar autonomía a Banco de México del gobierno central y además de impedir que alguna autoridad ordenara al banco a conceder financiamiento; así como el artículo 123 Apartado “B”, fracción XIII Bis, donde se establecen las relaciones laborales entre el banco central y sus trabajadores.

2.2.2.2 Marco legal aplicable.

2.2.2.2.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El marco legal del Banco de México, parte desde el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuando en sus párrafos sexto y séptimo se determina que:

¹⁴¹ *Ibidem.* p 14.

Párrafo sexto: “El Estado tendrá un banco central que será autónomo en el ejercicio de sus funciones y en su administración. Su objetivo prioritario será procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional, fortaleciendo con ello la rectoría del desarrollo nacional que corresponde al Estado. Ninguna autoridad podrá ordenar al banco conceder financiamiento. El Estado contará con un fideicomiso público denominado Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo, cuya Institución Fiduciaria será el banco central y tendrá por objeto, en los términos que establezca la ley, recibir, administrar y distribuir los ingresos derivados de las asignaciones y contratos a que se refiere el párrafo séptimo del artículo 27 de esta Constitución, con excepción de los impuestos”.¹⁴²

Párrafo séptimo: No constituyen monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva, a través del banco central en las áreas estratégicas de acuñación de moneda y emisión de billetes. El banco central, en los términos que establezcan las leyes y con la intervención que corresponda a las autoridades competentes, regulará los cambios, así como la intermediación y los servicios financieros, contando con las atribuciones de autoridad necesarias para llevar a cabo dicha regulación y proveer a su observancia. La conducción del banco estará a cargo de personas cuya designación será hecha por el Presidente de la República con la aprobación de la Cámara de Senadores o de la Comisión Permanente, en su caso; desempeñarán su encargo por períodos cuya duración y escalonamiento provean al ejercicio autónomo de sus funciones; sólo podrán ser removidas por causa grave y no podrán tener ningún otro empleo, cargo o comisión, con excepción de aquéllos que actúen en representación del banco y de los no remunerados en asociaciones docentes, científicas, culturales o de beneficencia. Las personas encargadas de la conducción del banco central,

¹⁴² Este párrafo fue adicionado por la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 de agosto de 1993 y además reformado y en vigor desde el 20 de diciembre de 1993

podrán ser sujetos de juicio político conforme a lo dispuesto por el artículo 110 de esta Constitución.¹⁴³

Aplica de igual forma, lo dispuesto por el artículo 123 Apartado “B”, fracción XIII Bis que señala “El banco central y las entidades de la Administración Pública Federal que formen parte del sistema bancario mexicano regirán sus relaciones laborales con sus trabajadores por lo dispuesto en el presente Apartado”.¹⁴⁴

Y, lo dispuesto por el artículo 117, fracción III, que menciona:

“Artículo 117. Los Estados no pueden, en ningún caso:

[...]

II. Acuñar moneda, emitir papel moneda, estampillas ni papel sellado”

2.2.2.2.2 Leyes y disposiciones especiales.

Bajo este rubro regula las funciones, finalidades, operaciones y actuaciones del banco central, la Ley de Banco de México, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de diciembre de 1993, así como el Reglamento Interior de Banco de México, cuya última reforma se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 22 de diciembre de 2014.

De igual forma el Acuerdo de adscripción de las unidades administrativas del Banco de México, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de octubre de 2013 y cuya última modificación fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 22 de diciembre de 2014.

Así como diversas normas en materia de enajenación de bienes muebles, de obra inmobiliaria, de adquisiciones y arrendamiento de bienes muebles y

¹⁴³ Párrafo adicionado publicado en el Diario Oficial de la Federación del 20 de agosto de 1993.

¹⁴⁴ Fracción adicionada publicado en el Diario Oficial de la Federación del 17 de noviembre de 1982 y reformada y publicada en el mismo diario el 27 de junio de 1990 y 20 de agosto de 1993.

servicios, normas y criterios generales del presupuesto de gasto corriente y de políticas en materias de cancelación de adeudos a cargos de terceros y a favor de la banca central

También aplican diversas leyes, reglamentos y normas en materia de contratación, de transparencia, acceso a la información y de responsabilidad administrativa, que le permiten cumplir con las funciones y objetivos constitucionales que dicho sea de paso, no son diferentes a las finalidades de los bancos centrales en todo el mundo, en este marco normativo encontramos entre otras, las siguientes:

- Ley Federal de Responsabilidades Administrativa de los Servidores Públicos
- Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos
- Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado
- Ley de Adquisiciones, Arrendamiento y Servicios del Sector Público
- Ley general de Bienes Nacionales
- Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Gubernamental.
- Reglamento del Banco de México relativo a la ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental

2.2.2.2.3 Naturaleza jurídica.

El Banco de México en su rol de autoridad bancaria, es un ente dotado de autonomía conforme a las reformas constitucionales que ya hemos comentado en líneas anteriores. Su actuación no está sujeta ni atribuida a ningún poder público (Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial), sin que ello, de forma alguna altere o destruya la tradicional doctrina de la división de poderes, por lo tanto es una institución apolítica,¹⁴⁵ de ahí que sus características se encuentran refrendadas

¹⁴⁵ Cfr. Acevedo Balcorta, Jaime Antonio , *El sistema bancario mexicano*, México, Ediciones del Azar, A. C. 2012., p.68

por diversa jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.¹⁴⁶

Su autonomía es un buen dique contra la inflación en la medida en que no está dirigida a paliar sus síntomas, sino a evitar sus causas, además de ser agente rector del sistema financiero y monetario y conforme a diversas disposiciones legales regulador en las materias que le son propias.

2.2.2.2.4 Funciones y facultades.

Como autoridad y por mandato constitucional el Banco de México tiene como objetivo prioritario procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional, fortaleciendo con ello la rectoría del desarrollo nacional que corresponde al Estado,¹⁴⁷ para lograrlo debe proveer a la economía del país de moneda nacional,¹⁴⁸ esto es, que nuestro dinero siempre mantenga su valor, de tal manera que los bienes y servicios conserven su precio para que con la misma cantidad de monedas y billetes podamos seguir comprándolos. Haciendo esto, la banca central controla algo muy peligroso para la estabilidad del país que es la inflación.¹⁴⁹

Aunado a lo anterior la Ley del Banco de México, en su artículo 2º menciona que entre otras, una finalidad que dicha institución tiene, es “proveer a la economía del país de moneda nacional” de tal manera que es la única institución autorizada para mandar a fabricar las monedas y billetes;¹⁵⁰ por ello, emite billetes, ordena la acuñación de moneda metálica, y pone ambos signos en

¹⁴⁶ Revisar: controversia constitucional 32/2005. Municipio de Guadalajara, Estado de Jalisco. 22 de mayo de 2006. Unanimidad de ocho votos. Ausentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, José Ramón Cossío Díaz y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Martín Adolfo Santos Pérez. Al rubro: ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS. SUS CARACTERÍSTICAS. Época: Novena Época, Registro: 170238, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVII, Febrero de 2008, Materia(s): Constitucional, Tesis: P. /J. 12/2008, Página: 1871.

¹⁴⁷ Artículo 28 párrafo quinto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁴⁸ Artículo 2 de la Ley de Banco de México

¹⁴⁹ Inflación, es el alza sostenida de los precios de todos los bienes y servicios.

¹⁵⁰ Fracción I del artículo 3º de la ley de Banco de México “....Regular la emisión y circulación de la moneda,.....”

circulación. Es dinero con ayuda de los bancos los distribuye de manera adecuada entre los agentes económicos de nuestro país.

El Banco de México al procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda, requiere de una eficiente política monetaria, entendiendo a ésta como “el conjunto de acciones que el Banco de México lleva a cabo para influir sobre las tasas de interés y las expectativas inflacionarias del público, a fin de que la evolución de los precios sea congruente con el objetivo de mantener un entorno de inflación baja y estable. Al procurar el objetivo de mantener un entorno de inflación baja y estable, el Banco de México contribuye a establecer condiciones propicias para el crecimiento económico sostenido y, por lo tanto, para la creación de empleos permanente para intentar controlar la cantidad de dinero que circula en la economía y de esta manera afectar el nivel de precios.”¹⁵¹

Serán también finalidades del Banco promover el sano desarrollo del sistema financiero y propiciar el buen funcionamiento de los sistemas de pagos. Para cumplir con la primera de las finalidades mencionadas, Banco de México, emite regulaciones con el propósito de normar las operaciones de crédito, de depósito y los servicios que ofrecen los bancos, instituciones no bancarias y las casas de bolsa, y que las instituciones financieras mantengan niveles apropiados de liquidez, capitalización y solvencia, administrando adecuadamente sus riesgos, con el fin de proteger los ahorros del público.¹⁵²

En la última de las reformas al marco legal del sector financiero el Congreso de la Unión le otorgó facultades al Banco de México para que emita regulación sobre comisiones y tasas de interés, así como cualquier otro concepto de cobro por las operaciones o servicios que las entidades financieras lleven a cabo con los clientes.

¹⁵¹ Banco de México, consultado el 29 diciembre 2014 desde: <http://www.banxico.org.mx/dyn/politica-monetaria-e-inflacion/index.html>.

¹⁵² Actualmente la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV) publica periódicamente el Índice de Capitalización (ICAP). Este índice se refiere al porcentaje de capital neto con respecto a los activos ponderados por riesgo que mantiene cada banco. En este sentido, la CNBV clasifica a las instituciones de Banca Múltiple de acuerdo a su ICAP en 5 categorías.

Con relación a la segunda de las finalidades del banco central, es importante reflexionar que el *sistema de pagos*¹⁵³ es la columna vertebral del sistema financiero, ya que comprende todos los medios mediante los cuales se realizan transacciones que además de moneda, incluye cheques, certificados, transferencias de dinero, tarjetas de crédito y otros instrumentos de pago, por lo que el objetivo central y las finalidades del banco central, se encuentran íntimamente ligadas, ya que para proveer eficientemente de moneda a un país, se tiene que asegurar que el sistema financiero funcione conjuntamente con el sistema de pagos.

Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley de Banco de México¹⁵⁴, en su carácter de autoridad, regula los cambios, consistente en la prohibición o restricción de las importaciones, las exportaciones y el comercio de divisas¹⁵⁵ dentro de la República; la importación y exportación de moneda nacional y el establecimiento de obligaciones y requisitos respecto al uso y la aplicación de las divisas correspondientes a operaciones comprendidas en el control de cambios.

Por lo anterior, establece los términos y las condiciones en que las instituciones de crédito y demás empresas cuyo objeto principal sea la intermediación financiera y las casas de cambio, deban intervenir, en su caso, en las operaciones con divisas¹⁵⁶

¹⁵³ Los sistemas de pagos están constituidos por un conjunto de instrumentos, procedimientos y normas para transferir recursos financieros entre sus participantes. Dichos sistemas son indispensables para que el sistema financiero funcione eficientemente. Algunos de ellos son especialmente críticos ya que si su diseño no es adecuado, pueden magnificar la transmisión de problemas de liquidez de un participante a los demás y perturbar la estabilidad del sistema financiero. Banco de México consultado 29 de diciembre 2014 desde: <http://www.banxico.org.mx/dyn/sistemas-de-pago/index.html>.

¹⁵⁴ Artículo 3o.-El Banco desempeñará las funciones siguientes: I. Regular la emisión y circulación de la moneda, los cambios, la intermediación y los servicios financieros, así como los sistemas de pagos; II. Operar con las instituciones de crédito como banco de reserva y acreditante de última instancia; III. Prestar servicios de tesorería al Gobierno Federal y actuar como agente financiero del mismo; IV. Fungir como asesor del Gobierno Federal en materia económica y, particularmente, financiera; V. Participar en el Fondo Monetario Internacional y en otros organismos de cooperación financiera internacional o que agrupen a bancos centrales, y VI. Operar con los organismos a que se refiere la fracción V anterior, con bancos centrales y con otras personas morales extranjeras que ejerzan funciones de autoridad en materia financiera.

¹⁵⁵ Se entiende por divisas, los billetes y monedas metálicas extranjeras, depósitos bancarios, títulos de crédito y toda clase de documentos de crédito sobre el exterior y denominados en moneda extranjera, así como los demás medios internacionales de cambio, siempre que sean de amplia liquidez.

¹⁵⁶ Cfr. Ernesto Solano Ramírez, Ernesto, *Moneda, banca y mercados financieros. Instituciones e instrumentos en países en desarrollo*, México, Pearson Prentice Hall, 2001, p. 217.

Banxico cuenta con una reserva de activos internacionales, ya no con el objeto de garantizar la circulación monetaria, “sino de procurar la compensación de desequilibrios entre los ingresos y egresos de divisas del país”,¹⁵⁷ y propiciar con ello la realización de las operaciones internacionales de forma que contribuyan al desarrollo económico nacional, correspondiéndole a la Comisión Cambios de la Banca Central la composición y valuación de las reservas de activos internacionales, “en la que el gobierno federal por medio de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, tiene la facultad de decidir en último término”¹⁵⁸.

En cuanto a regular la intermediación y los servicios financieros, así como el sistema de pagos, el Banco de México cuenta con facultades para emitir disposiciones legales, esto sin el perjuicio de las que contengan otras leyes; y, sancionar a quienes no cumplan con la observancia de la regulación; de tal forma, que su objetivo será preservar la efectividad de las normas de orden públicas establecidas en el marco legal aplicable. En la Ley de Banco de México, se instituye el procedimiento, la forma y términos a los que sus unidades administrativas deben sujetarse¹⁵⁹.

Puede llevar a cabo la supervisión de oficio, de los intermediarios y entidades financieras sujeto a la regulación que la Banca Central expida de tal forma que en sus actividades de supervisión estarán las de inspección y vigilancia para comprobar el cumplimiento al marco regulatorio de dichos intermediario y entidades.

Por lo anterior, puede suspender parcial o totalmente las operaciones de los intermediarios financieros cuando infrinjan la Ley de Banco de México, o lleven a cabo actos prohibidos por dicha disposición o leyes especiales. En este orden de ideas, el Banxico regula y sanciona las operaciones de captación, colocación y de servicios, que lleven las Instituciones de Crédito, las condiciones en que estas deban canjear y retirar los billetes y monedas de la circulación, las operaciones

¹⁵⁷ Artículo 18 de la Ley de Banco de México.

¹⁵⁸ Ruíz Tovar, op cit., p. 282.

¹⁵⁹ Artículo 24 de la Ley de Banco de México.

realizadas por las aseguradoras, afianzadoras y otras no bancarias así como de organizaciones de crédito y del sector bursátil.

Al respecto, los bancos privados y del Estado, han creado diversos instrumentos de pago como: tarjetas de crédito o débito y los cheques. Estos instrumentos permiten pagar cantidades exactas sin la necesidad de llevar dinero en efectivo. También se han desarrollado otras formas como son las transferencias electrónicas por medio de las cuales hacemos pagos sin tener que ir a un banco. Para lograr que los usuarios de los bancos puedan disponer de instrumentos de pagos seguros y fáciles de usar, es indispensable el buen funcionamiento de la infraestructura administrativa y tecnológica y que además sean seguros y confiables. De tales eventos, Banco de México debe regular no sólo la circulación monetaria, sino también y de manera general los sistemas de pago del que hemos comentado es la columna vertebral del sistema financiero

La última de las funciones que la Ley encomienda al Banco de México, es participar en el Fondo Monetario Internacional y en otros organismos de cooperación financiera internacional o que agrupen a bancos centrales, y operar con los organismos mencionados, además de con bancos centrales y con otras personas, el Banco lo hace representando al gobierno mexicano no solo ante el Fondo Monetario Internacional, (FMI) sino también ante el Banco Mundial, y en otros organismos de cooperación financiera internacional o que agrupen a bancos centrales, y opera, con bancos centrales y con otras personas morales extranjeras que ejerzan funciones de autoridad en materia financiera.

Estas relaciones financiero económicas, inician posterior a la integración de la Conferencia de Bretton Woods en 1946, una vez aprobada por la cámara de senadores el ingreso a ambas Instituciones, haciéndolo hacia 1959 en el Banco Interamericano de Desarrollo (BID).

Asumiendo tal facultad, lo ha hecho también en diversas fechas con la Corporación Interamericana de Inversiones (CII) con el Banco de la Comunidad Europea (BCU), El Comité de Basilea del G-10, Asia-Pacific Economic

Cooperation (APEC), Asociación de Economía de América Latina y el Caribe (ADEALC), Asociación de Supervisores Bancarios de las Américas (ASBA), Sistema Económico Latinoamericano y del Caribe (SELA), entre otros.

Es agente financiero del gobierno federal cuando lleva a cabo la negociación, contratación y manejo de la deuda externa encargándose en consecuencia de todo empréstito del gobierno que tenga fines monetarios; dejando a Nacional Financiera el ser agente financiero del Gobierno Federal “en lo relativo a la negociación, contratación y manejo de créditos del exterior, cuyo objetivo sea fomentar el desarrollo económico, que se otorguen por Instituciones extranjeras privadas, gubernamentales o intergubernamentales, así como por cualquier otro organismo de cooperación financiera internacional”¹⁶⁰

Banco de México se constituye como *asesor* del Gobierno Federal en materia económica y, particularmente, financiera; desde la creación del Banco, siempre ha asesorado al gobierno federal, sobre todo en los planes que este va a ejecutar en obras públicas y organizaciones de la producción agrícola, sin que esto implique violación a la autonomía constitucional de Banco de México.

2.2.2.2.5 Estructura orgánica.

Para cumplir con el ejercicio autónomo de las funciones de Banco de México, el párrafo séptimo del artículo 28 constitucional reformado el 20 de agosto de 1993, prevé que la conducción de la administración estará a cargo de personas que serán designadas por el Presidente de la República con la aprobación de la Cámara de Senadores o, cuando ésta se encuentre en receso, de la Comisión Permanente del Congreso de la Unión.

Dichas personas conformarán la Junta de Gobierno que se integra por cinco miembros entre los que estará el Gobernador y cinco Subgobernadores. Se

¹⁶⁰ Artículo 5º fracción IV, de la Ley Orgánica de Nacional Financiera.

prevé que las personas a cuyo cargo esté la conducción del Banco serán designadas por periodos escalonados¹⁶¹ para garantizar la autonomía de sus funciones de la siguiente manera:

(a) Gobernador: periodo de seis años. Comienza el primero de enero del cuarto año calendario de cada administración presidencial.

(b) Subgobernadores: periodo de ocho años sucediéndose cada dos años, iniciando el primer, tercer y quinto año calendario correspondiente a cada administración presidencial.

Las personas encargadas de la conducción del banco central, podrán ser sujetos de juicio político.

2.2.2.2.6 Facultades de la Junta de Gobierno

Destacan entre las más importantes facultades de la Junta Gobierno, autorizar la emisión de billetes y la acuñación de moneda metálica; resolver sobre el otorgamiento de crédito al Gobierno Federal; determinar las políticas y criterios que el Banco aplicará para realizar sus operaciones y emitir su regulación; aprobar su reglamento interior, su presupuesto, así como sus condiciones generales de trabajo; y, expedir normas sobre contrataciones.

El personal del Banco de México y los miembros de la Junta de Gobierno, están sujetos a la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los servidores Públicos, más sin embargo, de manera congruente con la autonomía que se otorga al Banco, se prevé que la aplicación de dicha Ley compete a un órgano interno de la institución denominado Comisión de Responsabilidades, lo anterior sin perjuicio de que las personas encargadas de la conducción del Banco sean sujetas de juicio político, según lo establece el artículo 110 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁶¹ Artículo 40 de la Ley de Banco de México.

2.2.2.2.7 Nuevas facultades a Banco de México en la reforma financiera de 2014.

Como complemento al fortalecimiento de las capacidades de sanción para la Comisión Nacional Bancaria y de Valores en la reforma financiera que se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 1º de enero de 2014, se refuerza la actuación del Banco de México, para redefinir algunas conductas de los agentes de la intermediación financiera, en consecuencia se da la modificación de las sanciones correlativas a fin de asegurar que cumplan con el doble fin, correctivo y disuasivo, propios de un estado de derecho.

Para ello se modifica el segundo párrafo del artículo 36 de la Ley de Banco de México para estipular que a partir de este año, Banxico busque coordinarse con las comisiones supervisoras del sistema financiero, con la intención de practicar visitas a los intermediarios programadas anualmente.

Además de lo anterior se adicionan los artículos 36 bis, 36 bis 1, 36 bis 2, 36 bis 3 a la Ley del Banco de México, para que los intermediarios y entidades financieras puedan someter a la autorización de Banxico un programa de autocorrección a efecto de que el banco se abstengan de sancionar a sus supervisadas siempre y cuando se justifique la causa de tal abstención de acuerdo con los lineamientos que el mismo banco central emita. En línea con lo expuesto, se precisa el catálogo de los delitos que se consideran graves en el Código Federal de Procedimientos Penales.

2.2.3 Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV).

2.2.3.1 Creación

La Comisión Nacional Bancaria y de Valores, fue creada mediante Decreto con fecha 28 de abril de 1995. Su antecedente lo encontramos en la Comisión Nacional Bancaria creada en 1924 y en la Comisión Nacional de Valores creada

en 1946, mismas que se fusionan para conformar el actual organismo con el objeto de supervisar y regular, en el ámbito de su competencia, a las entidades financieras, a fin de procurar su estabilidad y correcto funcionamiento, y mantener y fomentar el sano y equilibrado desarrollo del sistema financiero en su conjunto, en protección de los intereses del público.

Sus orígenes se da hacia 1889 cuando la Secretaría de Hacienda estableció un sistema de interventores de bancos, los cuales legitimaron su función en la Ley General de Instituciones de Crédito, publicada el 19 de marzo de 1897, por lo que la Secretaría creó el 1 de octubre de 1904 la Inspección General de Instituciones de Crédito¹⁶², que a nuestro parecer es el antecedente orgánico de la hoy Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Posterior a la Revolución Mexicana y con la entrada en vigor de la Constitución Política de 1917, “se publica el Decreto de 24 de diciembre de 1924 para constituir la Comisión Nacional Bancaria, la cual ha sido regulada desde esa fecha por la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios (7 enero 1925), por el Reglamento de Inspección, Vigilancia y Contabilidad de las Instituciones de Crédito (9 febrero 1935), por la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares (31 mayo de 1941), por la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito (14 enero 1985), Ley General de Organizaciones y Actividades del Crédito (14 enero 1985) y a partir del 16 de julio de 1990 por la Ley de Instituciones de Crédito.”¹⁶³

2.2.3.2 Marco legal aplicable

Consecuencia de la función de supervisión y regulación que tiene la Comisión Nacional Bancaria y de Valores con otros sectores, existe legislación especial aplicable a la misma, entre ellas, la Ley del Banxico, la Ley de Instituciones de Crédito, Ley del Mercado de Valores, Ley para Regular las Agrupaciones Financieras, Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito,

¹⁶² Cfr., Op Cit Acosta Romero, p. 180

¹⁶³ Ídem.

Ley de Uniones de Crédito, Ley de Fondos de Inversión (anteriormente Ley de Sociedades de Inversión), las leyes orgánicas de cada una de las Instituciones de Banca de Desarrollo, Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros,¹⁶⁴ Ley de Transparencia y de Fomento a la Competencia en el Crédito garantizado, Ley para la Transparencia y Ordenamiento de los Servicios Financieros, Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

Además de aplicar diversas circulares y oficios circulares de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, del Banco de México, y de la propia Comisión, entre ellas las Disposiciones de Carácter General aplicables a los sectores y operaciones que llevan a cabo los sectores que supervisan; Reglamento de Supervisión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, Reglamento General Interior de la Bolsa Mexicana de Valores, Reglas del Registro Nacional de Valores e Intermediarios, Ley de Ahorro y Crédito Popular, Ley para Regular las Actividades de las Sociedades Cooperativas de Ahorro y Préstamo, Ley de Ahorro y Crédito Popular, Ley de Sistemas de Pagos, Ley para Regular las Sociedades de Información Crediticia, Ley de Fondos de Inversión.

De igual forma tienen relación con la actividad de Comisión Nacional Bancaria y de Valores, diversas disposiciones que pertenecen al ámbito del derecho mercantil y de la seguridad social, Ley General de Sociedades Mercantiles, Ley de Quiebras y Suspensión de pagos, Ley General de Títulos y Operaciones de crédito, Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, Ley del Instituto de Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, Ley Reglamentaria de la fracción XIII bis del artículo 123 de la Constitución.

Conforme lo señala el artículo 4º de la ley de la CNBV, esta va a cumplir otras funciones también importantes como son:

¹⁶⁴ Vigente hasta el 4 de abril de 2015, por Decreto Diario Oficial de la Federación 04 de abril de 2013.

Administrativas y de gestión. Determinar los días en que las entidades deberán cerrar sus puertas y suspender sus operaciones.

Elaborar y publicar estadísticas y realizar y difundir estudios y estimaciones de escenarios de mercados que permitan la comparabilidad de información.

Llevar el Registro Nacional de Valores e Intermediarios y certificar inscripciones que consten en el mismo.

Llevar el registro de centros cambiarios y de transmisores de dinero y expedir las bases relativas a su organización y funcionamiento y a la obtención de las inscripciones correspondientes.

Asistencia: a Instituciones supervisoras y reguladoras de otros países. Organismos Multilaterales: Organización Internacional de Comisiones de Valores(OICV), Consejo Interamericano de Reguladores de Valores(COSRA), Asociación de Supervisores Bancarios de América Latina y el Caribe, el Comité de Basilea, el Grupo de Acción Financiera de Sudamérica (GAFISUD), el Grupo de Acción Financiera contra el Blanqueo de Capitales (GAFI).

Certificador. Certifica a los auditores externos independientes y profesionales para que presten servicios a las entidades financieras en materia de prevención, detección y reporte de actos, omisiones u operaciones que afecten los sistemas informaciones y de recursos de procedencia ilícita.

Control. Expedir normas respecto a la información que deben proporcionar las entidades.

Consulta. Funge como órgano de consulta del gobierno federal al intervenir en la emisión, sorteos y cancelación de títulos o valores de las entidades, en los términos de ley, cuidando que la circulación de los mismos no exceda de los límites legales.

Corporativas. Autorizar la constitución y operación de aquellas entidades que señalen las leyes y acordar la revocación de capitalización a los que deben sujetarse las entidades.

Autorizar, suspender o cancelar la inscripción de valores y especialistas bursátiles en el RNVI.

Legales. Emitir regulación prudencial, fijar reglas para la estimación de activos, emitir disposiciones de carácter general que comprendan requisitos para los auditores de las entidades y los dictámenes que emitan.

Conocer y resolver sobre el recurso de revocación que se interponga en contra de las sanciones aplicadas, así como condonar total o parcialmente las multas impuestas.

Intervenir en los procedimientos de liquidación de las entidades que supervisa.

Celebrar convenios con organismos nacionales e internacionales de función similar.

Celebrar convenios de intercambio de información que no sea reservada o confidencial con Instituciones de investigación o docencia públicas o privadas, para fines académicos y de difusión del sistema financiero mexicano.

Expedir normas y reglas relacionadas a las Instituciones calificadoras de valores y casas de bolsa.

Preventivas. Investigar los actos de personas físicas o morales que no siendo entidades del sector financiero, hagan suponer la realización de operaciones violatorias de las leyes que rijan a las entidades financieras, pudiendo ordenar visitas de inspección a los presuntos responsables.

Investigar actos u hechos que contravengan la LMV.

Supervisar a los emisores de valores inscritos en el RNVI

Puede ser coadyuvante del Ministerio Público Federal, a solicitud de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para apoyar las investigaciones en entidades y demás personas sujetas a su supervisión para detectar recursos e información sobre operaciones que regula la Ley Federal para la Prevención e identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita.

Sancionatorias y correctivas. Determinar la inhabilitación de los consejeros, directivos, comisarios, delegados fiduciarios, apoderados, funcionarios, a auditores externos independientes y demás personas que puedan obligar a las entidades.

Ordenar la suspensión de operaciones o recomendar la amonestación, suspensión o remoción o inhabilitación de los consejeros, directivos comisarios, delegados fiduciarias, apoderados, funcionarios, auditores externos independientes y demás personas que puedan obligar a las entidades.

Ordenar la suspensión de operaciones de las entidades.

Intervenir administrativamente o gerencialmente a las entidades con el objeto de suspender normalizar, o resolver las operaciones que pongan en peligro su solvencia, estabilidad o liquidez o alas que violen las leyes respectivas.

Imponer sanciones, administrativas por infracciones a las leyes que regulan las actividades, entidades y personas sujetas a su supervisión.

Laborales. Las contempladas por la Ley Reglamentaria de la Fracción XIII Bis del Apartado B, del Artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y por otras leyes.

Bajo este esquema de supervisión y regulación, se visualiza el interés de la Comisión para trabajar en consolidar la operación de un sistema bancario y financiero conforme a sanas prácticas que además manifieste una situación estable, solvente y sólida, en los sectores que regula y supervisa; de tal forma que durante el segundo semestre del año 2011 se publicaron diversas reformas legales cuya finalidad fue establecer un nuevo régimen de prevención del lavado de dinero¹⁶⁵ y del financiamiento al terrorismo.

Con dichas reformas se le confirieron a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, nuevas facultades de supervisión en la materia respecto de centros cambiarios, transmisores de dinero y sobre sociedades financieras de objeto múltiple no reguladas

Además de lo anterior, el 1º de enero de 2013 entraron en vigor las nuevas reglas de capitalización conocidas como Basilea III¹⁶⁶, a las que se sujeta el sistema bancario mexicano, las cuales se establecieron conforme a los lineamientos internacionales y que fueron emitidas en conjunto con otras autoridades del sector financiero, en noviembre de 2012, con ello México fue el primer país en observar estas recomendaciones, aspecto importante para la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, ya que esta autoridad sigue los principios fundamentales que el Comité de Basilea establece en cuanto a su vigilancia y regulación del sistema bancario.

2.2.3.3 Naturaleza Jurídica

La Comisión Nacional Bancaria y de Valores, es un órgano desconcentrado administrativo de la Administración Pública Federal (APF) en este caso de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, conforme lo señala el mismo artículo

¹⁶⁵ En nuestro país, el tipo penal del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita se encuentra previsto en el artículo 400 Bis del Código Penal Federal.

¹⁶⁶ El Comité de Supervisión Bancaria de Basilea está integrado por altos representantes de autoridades de supervisión bancaria y bancos centrales de Alemania, Arabia Saudita, Argentina, Australia, Bélgica, Brasil, Canadá, China, Corea, España, Estados Unidos, Francia, Hong Kong RAE, India, Indonesia, Italia, Japón, Luxemburgo, México, los Países Bajos, el Reino Unido, Rusia, Singapur, Sudáfrica, Suecia, Suiza y Turquía. Para mayor abundamiento respecto a los principios básicos, consultado 30 de agosto de 2014 desde: http://www.bis.org/publ/bcbs213_es.pdf.

90¹⁶⁷ de nuestra Constitución Política, en consecuencia regulado por el artículo 17¹⁶⁸ de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, el cual cuenta con autonomía técnica y facultades ejecutivas, las cuales bajo el concepto de Jesús de la Fuente¹⁶⁹ se identifica de la siguiente manera:

“Autonomía técnica: Libertad de acción que de manera incuestionable la ley le confiere a la Comisión para supervisar, nombrar y remover funcionarios, emitir sus propias disposiciones, contra con mecanismos legales de ejecución automática para la aplicación de sanciones, contar con sus propios órganos de gobierno y administración, tener separación orgánica, administrativa y técnica de la SHCP, contratar al personal, tener asignadas sus propias oficinas, contratar con proveedores, celebrar convenios con organismos nacionales, etcétera.

Facultades Ejecutivas: En virtud de que no están sujetas a la aprobación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, lo cual le permite una capacidad de respuesta dinámica y oportuna, sobre situaciones que pueden tener consecuencias negativas en el desenvolvimiento y estabilidad del sistema financiero.”

Entendemos que la Comisión Nacional Bancaria y de Valores es un órgano desconcentrado cuando Jellinek en su obra *Teoría general del Estado*, describe: “toda asociación necesita de una voluntad que la unifique, que no pueda ser otra que la del individuo humano. Un individuo cuya voluntad valga como voluntad de una asociación, debe ser considerado en tanto que subsista esta relación con la asociación, como instrumento de la voluntad de ésta, es decir, como órgano de la misma.”¹⁷⁰

¹⁶⁷ Artículo 90.- La Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación.

¹⁶⁸ “Para la más eficaz atención y eficiente despacho de los asuntos de su competencia, las Secretarías de Estado podrán contar con órganos administrativos desconcentrados que les estarán jerárquicamente subordinados y tendrán facultades específicas para resolver sobre la materia y dentro del ámbito territorial que se determine en cada caso, de conformidad con las disposiciones legales aplicables”.

¹⁶⁹ De la Fuente, Rodríguez, Op. Cit., p. 148-149.

¹⁷⁰ Jellinek, George, *Teoría general del Estado*; trad de Fernando de los Ríos, Buenos Aires, Albatros, 1970 p.45.

Al respecto, Kelsen distingue entre órgano formal y órgano material de Estado. En el primer caso, menciona, “la calidad de órgano estatal de un individuo está constituida por la función que desempeña (p.e., los tribunales del Estado). En el segundo caso, “la calidad estatal de una función la determina el individuo que realiza tal función en su carácter de órgano” (p.e., las escuelas, hospitales y ferrocarriles del Estado).

En la teoría kelseniana, un órgano del Estado debe ser establecido en las normas del orden jurídico estatal, de tal manera que las normas expliquen el procedimiento a través del cual una persona puede convertirse en órgano del Estado.¹⁷¹

Por ello es que el derecho administrativo señala que la desconcentración es “una forma de organización administrativa en la cual se otorgan al órgano desconcentrado determinadas facultades de decisión limitadas a un manejo autónomo de su presupuesto o patrimonio, sin dejar de existir el nexo de jerarquía.”¹⁷²

Vendrá a ser el traslado parcial de la competencia y el poder decisorio de un órgano superior a uno inferior, ya sea preexistente o de nueva creación, conservando la relación de jerarquía entre ambos, por lo que el órgano desconcentrado se mantiene en la estructura de la administración centralizada.

Podemos apreciar que la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, por su naturaleza jurídica, tiene facultades específicas, conforme la función que la determina como órgano dependiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y que emana del cuerpo jurídico que le da vida, en este sentido, por lo dispuesto en la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y demás regulaciones aplicables.

¹⁷¹ Kelsen, Hans, *Teoría general del Derecho y del Estado*; trad. de Eduardo García Máynez, 3ª ed., México, Esfinge, 198, p.230.

¹⁷² Acosta Romero, Miguel, *Compendio de derecho administrativo. Parte general*, México, Porrúa 1996, p. 87

2.2.3.4 Facultades y función.

Conforme lo dispone el artículo 4º de la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, son cuarenta y un facultades ejecutivas, que no se encuentran sujetas a la aprobación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, lo que debe hacer más eficaz su función de supervisión ante los sectores financieros que son de su competencia.

En tal sentido, lo dispuesto por el artículo 5º de la misma ley, sujetan a que esas funciones de supervisión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, se rijan por el reglamento que expide el Ejecutivo Federal, de tal forma que estas se ejercitan mediante *facultades de inspección, vigilancia, prevención y corrección* que le confieren en la ley de Comisión Nacional Bancaria y de Valores, y de otras disposiciones aplicables, que en los siguientes cuadros esquemáticos los mencionamos.

SUPERVISIÓN		
Objeto: Evaluar los riesgos a que están sujetas, sus sistemas de control y la calidad de su administración, a fin de procurar que las mismas mantengan una adecuada liquidez, sean solventes y estables; y, en general, se ajusten a las disposiciones que las rigen y a los usos y sanas prácticas del adecuado funcionamiento del sistema financiero.		
Inspección Se efectuará a través de visitas, verificación de operaciones y auditoría de registros y sistemas, en las instalaciones o equipos automatizados de las entidades financieras, para comprobar el estado en que se encuentran estas últimas. Estas pueden darse en las oficinas de las entidades supervisadas.	Vigilancia Se realizará por medio del análisis de la información económica y financiera, a fin de medir posibles efectos en las entidades financieras y en el sistema financiero en su conjunto. Comprenderá el análisis de la información del establecimiento de controles preventivos para verificar el cumplimiento de las leyes financieras y de las disposiciones que emanen de ellas en materia de prevención, detección y reporte de actos, omisiones u operaciones que pudiesen ubicarse en los supuestos de operaciones con recursos de procedencia ilícita, la finalidad de medir posibles efectos en las entidades financieras y en el sistema financiero en su conjunto, así como para, entre otros, programar el ejercicio de las facultades de inspección.	Prevención La prevención y corrección se llevarán a cabo mediante el establecimiento de programas, de cumplimiento forzoso para las entidades financieras, tendientes a eliminar irregularidades. El incumplimiento de los programas podrá dar lugar a intervenir administrativa o gerencialmente a las entidades, con objeto de suspender, normalizar o resolver las operaciones que pongan en peligro su solvencia, estabilidad o liquidez, sin perjuicio de las sanciones a que haya lugar.

Las facultades de supervisión y regulación abarcan la mayoría de los sectores financieros a excepción de la de Seguros y Fianzas y del Sistema de

Ahorro para el retiro, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, independientemente de ejercer su facultad en el sector bancario mexicano lo hace también con las entidades de los sectores o subsistemas siguientes:

Entidades reguladas por la CNVB clasificadas por sector		Grupos Financieros:	
Sector Bancario	<ul style="list-style-type: none"> • Instituciones de Banca múltiple • Instituciones de Banca de Desarrollo • Fondos y Fideicomisos Gubernamentales • Organismos autorregulatorios • Bancarios • Organismos de Fomento • Oficinas de representación y agencias de bancos extranjeros • Sociedades financieras de objeto limitado 	<ul style="list-style-type: none"> • Sociedades controladoras de grupos financieros 	
	<ul style="list-style-type: none"> • Sociedades de Inversión • Bolsas de Valores • Casas de Bolsa • Instituciones para el depósito de valores • Sociedades de Inversión en renta variable • Sociedades de inversión en instrumentos de deuda • Sociedades de inversión de capitales • Instituciones calificadoras de Valores • Sociedades Anónimas Bursátiles. • Sociedades Anónimas de Inversión Bursátil • Sociedades valoradoras de acciones de Sociedades de inversión • Sociedades operadoras de sociedades de inversión • Asesores en Inversión • Fondos de Inversión 		<ul style="list-style-type: none"> • Arrendadoras financieras • Empresas de factoraje financiero • Almacenes generales de depósito • Casas de cambio • Centros cambiarios • Transmisores de dinero • Sociedades financieras de objeto múltiple, entidades no reguladas • Uniones de crédito • Confederaciones de entidades de ahorro y crédito popular • Federación de entidades de ahorro y crédito popular • Sociedades financieras populares • Sociedades financieras comunitarias • Sociedades cooperativas de ahorro y préstamo. • Fondo de protección de sociedades financieras populares • Organismos de integración financiera rural • Bolsa de contratos de derivados • Cámara de compensación • Socios liquidadores • Formadores de mercado • Operadores de mercado de contratos de derivados
	<p>Entidades en el exterior de Instituciones de Banca múltiples mexicanas, subsidiarias.</p> <p>Entidades en el exterior de Instituciones de Banca de Desarrollo mexicanas, subsidiarias.</p> <p>Entidades en el exterior de casas de bolsa, subsidiarias.</p>		<ul style="list-style-type: none"> • Sociedades de información crediticia • Inmobiliarias bancarias • Empresas de servicios complementarios o conexos de grupos financieros. • Empresas de servicios complementarios o conexos de banca. • Empresas de servicios complementarios o conexos de organizaciones auxiliares. • Empresas de servicios complementarios o conexos de casas de bolsa. • Proveedores de precios • Asesores de inversión • Inmobiliarias de casas de bolsa
Sector Bursátil y de valores	Sector No Bancario		
	Sector de Ahorro y Crédito Popular		
	Sector de derivados		
Entidades Mexicanas en el Extranjero	Empresas que prestan servicio a entidades financieras		

Fuente: CNVB, con datos actualizados el 30 de agosto de 2014 consultados en: <http://www.cnbv.gob.mx/Paginas/PADR%C3%93N-DE-ENTIDADES-SUPERVISADAS.aspx>.

2.2.3.5. Estructura Orgánica.

La Comisión para lograr cumplir con sus funciones de supervisión y regulación está organizada conforme lo señala el artículo 11 de la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores por una Junta de Gobierno compuesta por diez vocales, más el Presidente de la Comisión, que lo será también de la Junta y dos Vicepresidentes de la propia Comisión que aquél designe.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público designará cinco vocales; el Banco de México tres vocales y las Comisiones Nacionales de Seguros y Fianzas y del Sistema de Ahorro para el Retiro un vocal cada una.

Por cada vocal propietario se nombrará un suplente. Los vocales deberán ocupar, cuando menos, el cargo de director general de la Administración Pública Federal o su equivalente. La Junta de Gobierno celebrará sesiones siempre que sea convocada por su Presidente y por lo menos se reunirá una vez cada dos meses.

Observamos que la integración de la Junta de Gobierno lo representa en su mayoría funcionarios de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por lo que es de entenderse que ya no es necesario que los acuerdos que de ella emanen tenga que aprobarlos la misma Secretaría; y, al integrarse dos vocales y sus respectivos suplentes representando a la otra autoridad que es Banxico, se estima que será de gran ayuda sus opiniones y orientación sobre política monetaria y del sistema de cambios y pagos del país.¹⁷³

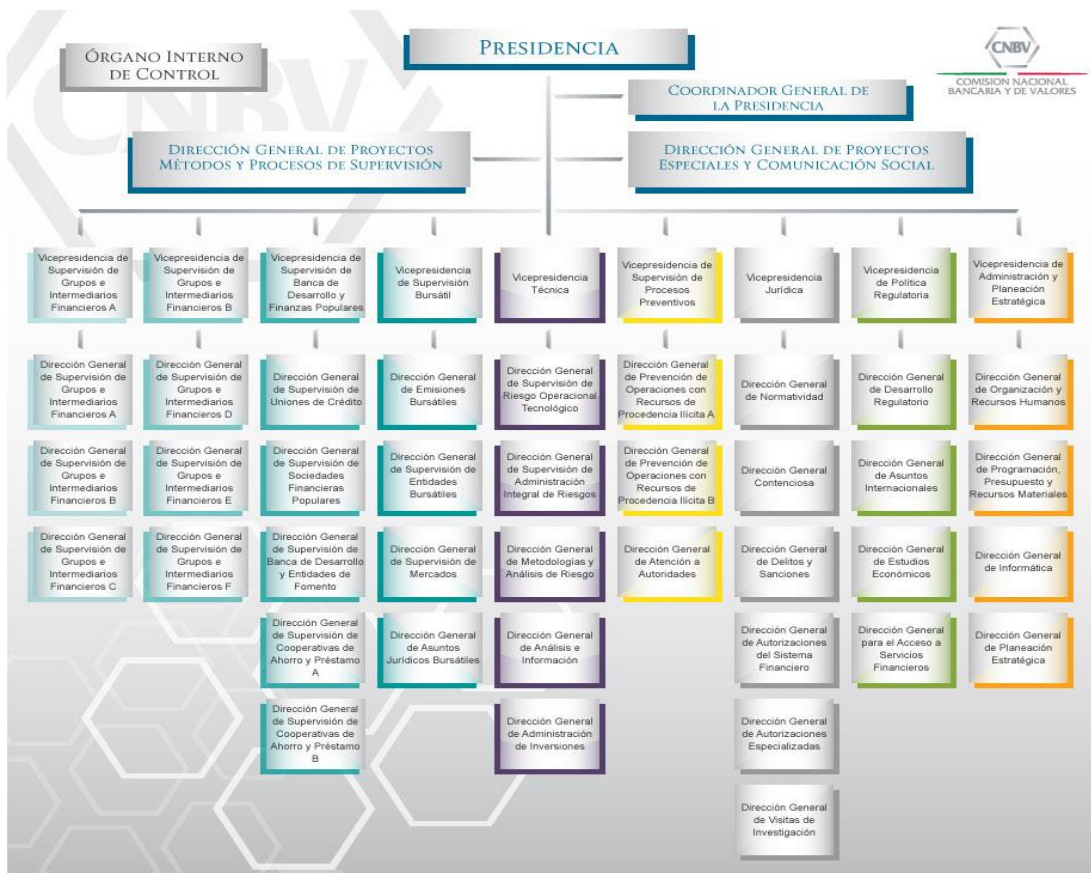
La Junta de Gobierno por ser la autoridad máxima de la Comisión debe conocerá y de ser procedente aprobar, de las solicitudes para la constitución, operación, fusión, escisión y adquisición de las entidades financieras que la misma tiene bajo su supervisión; autorizar a los nombramientos de sus consejeros, directores, comisarios y apoderados de las Instituciones de Banca múltiple, sociedades controladoras de grupos financieros, Banca múltiple, entre otras.

¹⁷³ De la Fuente Rodríguez, op. cit., p. 179

También deben acordar la intervención administrativa o gerencial de las entidades, para que se logre el que puedan suspender, normalizar o resolver las operaciones que pongan en peligro su solvencia, estabilidad o liquidez. Pueden imponer sanciones administrativas las que también, a propuesta del Presidente de la Comisión, podrán ser condonadas parcial o totalmente.

Entre sus facultades administrativas está, el aprobar los presupuestos anuales de ingresos y egresos, los informes sobre el ejercicio del presupuesto; el nombramiento y remoción de los Vicepresidentes y Contralor Interno de la Comisión (lo propone el Presidente); las condiciones generales de trabajo que deban observarse entre la Comisión y su personal; así como los programas para el otorgamiento de estímulos económicos a los funcionarios de la Comisión. Dispone la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores que la junta de gobierno puede nombrar y remover a su Secretario, así como a su suplente.

La estructura de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores a 2014 es la siguiente:



Fuente: CNBV

2.2.3.6 La Comisión Nacional Bancaria y de Valores en la reforma financiera de 2014.

Con la reforma al sector financiero que entró en vigor el 10 de enero de 2014, se dieron más facultades para brindar mayor certeza jurídica a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, mismas que se contemplan en su propia ley, en su relación con el sector bancario como se ha plasmado en el capítulo relacionado a la Banca múltiple, de tal forma, que la Comisión hoy debe difundir a través de su sitio electrónico las resoluciones que emita sobre las investigaciones del sector que supervisa, ejercitando con ello el derecho a la transparencia.

También queda facultada para emitir dictamen de la situación financiera de la Banca múltiple que se encuentra en el supuesto de extinción de capital por causal de revocación de la autorización otorgada ya que este supuesto da inicio al

proceso de liquidación judicial bancaria y se actualizará solamente cuando los activos de la institución bancaria no sean suficientes para cubrir sus pasivos de conformidad con el dictamen que emita la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Ante ello, la Comisión, previo acuerdo de su Junta de Gobierno, podrá asignar recursos de su presupuesto anual al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes a efecto de que dicho organismo lleve a cabo procedimientos de liquidación o concurso de entidades sujetas a la supervisión de la Comisión, en el entendido de que dichos recursos exclusivamente podrán utilizarse para cubrir los gastos asociados a publicaciones y otros trámites relativos a tales procedimientos, cuando se advierta que los mismos no podrán ser afrontados con cargo al patrimonio de las propias entidades por la falta de liquidez, o bien por insolvencia.¹⁷⁴

La Comisión Nacional Bancaria y de Valores, podrá ordenar a las Instituciones de crédito el requerir de capital adicional a los que señale la Ley de Instituciones de Crédito, también el autorizar la suspensión parcial o total de las operaciones activas con personas relacionadas (accionistas, matrices extranjeras, consorcios empresariales); y, aplicar medidas para incentivar la canalización de recursos al financiamiento del sector productivo nacional.

2.2.4 Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF).

2.2.4.1 Creación.

La autoridad financiera que durante los últimos diez años ha visto reforzada su función en el sistema financiero mexicano, es sin duda la Comisión Nacional para

¹⁷⁴ Reforma a la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores del 10 de enero de 2014

la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF), que nace en un momento histórico marcado por la crisis económico financiera que vivió nuestro país en la década de los noventa.

La Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, nace al publicarse en el Diario Oficial de la Federación el 18 de enero de 1999, la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros (LPDUSF) y con ella la obligación de crearla, con el principal objetivo, de procurar la equidad entre los usuarios y las instituciones financieras.

La Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, encomienda a la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, el ejercer la protección y defensa para procurar la equidad en las relaciones entre los usuarios y las instituciones financieras, otorgando a los primeros, elementos para fortalecer la seguridad jurídica en las operaciones que realicen y en las relaciones que establezcan con las segundas.¹⁷⁵

2.2.4.2 Naturaleza Jurídica.

Conforme lo dispone la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros en su artículo 4º, la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, es un organismo público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios, que confirma la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de enero de 2000.

Conforme la tendencia organizativa de la administración pública, se les confiere personalidad jurídica propia a ciertos entes a los que se les otorga autonomía orgánica relativa respecto al órgano central para encargarles actividades administrativas específicas.

¹⁷⁵ Artículo 4 de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros

De ahí que el jurista Gabino Fraga señale, que la descentralización administrativa estriba en confiar algunas actividades administrativas a órganos que guardan una relación que no es de jerarquía con la administración central, “pero sin que dejen de existir respecto de ellas, las facultades indispensables para conservar la unidad del poder” concluyendo que “ el único carácter que se puede señalar como fundamental del régimen de descentralización es el de que los funcionarios y empleados que lo integran gozan de una autonomía orgánica y no están sujetos a los poderes jerárquicos.”¹⁷⁶

Los organismos descentralizados siempre son creados a partir de un acto legislativo ese es uno de los requisitos, que su patrimonio sea constituido total o parcialmente con fondos federales; y, que su objeto o fines sean la prestación de un servicio público o social, la explotación de bienes o recursos para fines de asistencia o seguridad social.

Como se menciona, tienen personalidad jurídica propia, patrimonio, denominación, objeto y actividad; además cuentan con órganos de dirección administrativa y representación, así como una estructura administrativa interna, esta dependerá de la actividad y de las necesidades del trabajo que se realice.

Más sin embargo en México, realmente gozan de una autonomía sumamente precaria, y si bien la ley se las otorga, la política se las resta, lo que indudablemente prevalece hasta la fecha.

2.2.4.3. Marco legal aplicable.

Respecto al marco legal que aplica a la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, lo es su propia Ley así como diversas disposiciones legales que conforme a las instituciones con quien tiene relación regulan su actuación. Para mejor lograr una mejor revisión se formula el siguiente cuadro esquemático:

¹⁷⁶ Gabino Fraga, *Derecho administrativo*, 29ª ed. México, Porrúa, 1990 p. 98 y 203

Marco primario	Marco supletorio	Marco jurídico en su carácter de órgano descentralizado. ¹⁷⁷
Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros y Estatuto Orgánico de la Comisión Reglamento de supervisión de la CONDUSEF. Ley para la Transparencia y Ordenamiento de los servicios Financieros. Reformas, adiciones y derogaciones al Estatuto Orgánico de la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros.	Código Fiscal de la Federación (para efectos de la notificación).	Conjunto de disposiciones, leyes, reglamentos y acuerdos a los que se apegan la CONDUSEF en el ejercicio de las funciones que tienen encomendadas.

2.2.4.4 Facultades y funciones.

El espíritu de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, versa en la tendencia de solucionar los conflictos que se den entre las entidades financieras y el usuario en cuanto a los servicios que las primeras les prestan; además de procurar la difusión de los productos que ofrecen los intermediarios para propiciar también una cultura financiera que se refleje en mayor competencia entre las Instituciones al obligarlas a mejorar sus servicios y productos.

Determina la ley que rige sus funciones que sus objetivos serán:¹⁷⁸

- a. Promover, asesorar, proteger y defender los derechos e intereses de los Usuarios frente a las Instituciones Financieras.
- b. Arbitrar sus diferencias de manera imparcial y proveer a la equidad en las relaciones entre éstos.
- c. Supervisar y regular de conformidad con lo previsto en las leyes relativas al sistema financiero, a las Instituciones Financieras, a fin de procurar la protección de los intereses de los Usuarios.

¹⁷⁷ Para mayor información consultar página web CONDUSEF en: <http://www.CONDUSEF.gob.mx/index.php/conoces-la-CONDUSEF/marco-juridico>, vigente al 11/09/2014.

¹⁷⁸ Artículo 5º de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros

d. La Comisión Nacional procurará el establecimiento de programas educativos, y de otra índole en materia de cultura financiera, para lo cual los elaborará y propondrá a las autoridades competentes.

e. Las Instituciones Financieras por conducto de sus organismos de representación o por sí solas colaborarán con la CONDUSEF en la elaboración de los programas educativos (incorporada por reforma de 2014)

En las funciones que lleva a cabo la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, para lograr sus objetivos se especifican dos tipos de acciones:¹⁷⁹

Preventivas	Correctivas
<p>De carácter técnico encaminadas a promover la cultura financiera</p>	<p>De carácter jurídico, encaminadas a las solución de controversias.</p>
<p>Divulgar y explicar los derechos, obligaciones y condiciones de los productos que ofrece el sector financiero, para que los usuarios se interesen, comprometan y asuman un papel más activo en su relación con éste.</p> <p>Emitir recomendaciones a las Instituciones Financieras</p>	<p>Sustanciar los procedimientos de conciliación, para que se lleven a cabo de forma administrativa, sin necesidad de acudir a los Tribunales Judiciales</p>
<p>Mantener el registro de Prestadores de Servicios Financieros</p> <p>Mantener un Registro de Usuarios que no deseen que su información sea utilizada para fines mercadotécnicos o publicitarios.</p>	<p>Recibir reclamaciones dentro del término de dos años contados a partir de que se presente el hecho que les dio origen. No conoce de las relacionadas a la variación de tasa</p> <p>Actuar como Árbitro en estrecho derecho o amigable composición</p> <p>Organiza el funcionamiento y del Sistema Arbitral en Materia Financiera donde las Instituciones Financieras podrán solucionar mediante arbitraje controversias futuras sobre operaciones y servicios previamente determinados</p>
<p>Mantener un Buró de Entidades Financieras, mismas que publicarán a través de su Portal de Internet y en sus sucursales la información que sobre ellas conste en dicho Buró.</p>	<p>Ejercita la acción colectiva o asume la representación de la colectividad conforme el Libro Quinto del Código Federal de Procedimientos Civiles, cuando se realicen actos, hechos u omisiones que vulneren los derechos e intereses de una colectividad de Usuarios</p>
<p>Emite recomendaciones a las Instituciones Financieras y hacerlas del conocimiento de sus organismos o asociaciones gremiales, así como del público en general.</p>	<p>Revisar y ordenar modificaciones a los contratos de adhesión utilizados por Instituciones Financieras para la celebración de sus operaciones o la prestación de sus servicios, en caso de que incumplan con las disposiciones de carácter general que establezca la Comisión Nacional.</p>
<p>Prevé que las Instituciones Financieras cuenten con unidades especializadas para la atención de sus clientes.</p>	<p>Conocer y resolver sobre el recurso de revisión que se interponga en contra de las resoluciones dictadas por la CONDUSEF</p>

¹⁷⁹ Artículo 11 de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros

Revisar y ordenar a las Instituciones Financieras, modificaciones a los documentos que se utilicen para informar a los Usuarios sobre el estado que guardan las operaciones o servicios contratados, en caso de que incumplan con las disposiciones de carácter general que establezca la CONDUSEF

Ejercer la supervisión de las Unidades Especializadas de las Instituciones financieras

Ordenar la supresión de cláusulas abusivas en los contratos de adhesión.

La institución financiera se obliga a el registro del pasivo contingente o la constitución de la reserva técnica, según corresponda, para el caso de que la Comisión Nacional emita el dictamen a que hace referencia el artículo 68 Bis de la ley de PDUSF

Promueve reformas a la ley

Conocer del procedimiento de conciliación cuantías totales inferiores a tres millones de unidades de inversión, salvo las en contra de Instituciones de seguros en cuyo caso la cuantía deberá de ser inferior a seis millones de unidades de inversión.

A petición y costa del reclamante, expedirá , copia certificada del dictamen donde se observe una obligación contractual incumplida, cierta, exigible y líquida, de parte de la entidad financiera, y se considere título ejecutivo no negociable, en favor del Usuario a efecto de que lo pueda hacer valer ante los tribunales competentes siempre y cuando la cuantía no sea inferior a tres millones de Udis, salvo en reclamaciones en contra de Instituciones de seguros en cuyo caso la cuantía deberá de ser inferior a seis millones de Udis.

Atención Jurídica y Técnica a usuarios

Otorga defensoría legal gratuita.

Por ello consideramos que esta autoridad al igual que la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, deban tener autonomía para que de forma coordinada con el Banco de México, realmente impulsen libre de las orientaciones gubernamentales, el sano desarrollo del sistema financiero y bancario.

Consideramos que ello podría ser tema de una profunda investigación por nuestros compañeros estudiosos del derecho, que indudablemente vendría a ser un parte aguas en la implementación de políticas económicas que hoy maneja el Estado y que son aplicables al sistema financiero y bancario.

2.2.4.5 Estructura orgánica.

La Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, cumple con todos y cada uno de los requisitos que para la creación de un organismo descentralizado establecen la Constitución Política de los

Estados Unidos Mexicanos, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y la Ley Federal de las Entidades Paraestatales.

De conformidad con la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, tiene una Junta de Gobierno, la cual es un órgano colegiado que se integra por nueve vocales, presidida por el representante del titular de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, misma que funge como su cabeza de sector, conforme también lo señala en su reglamento interior, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 15 de octubre de 1999.

Conforme lo dispone el artículo 17 de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, la Junta estará integrada por un representante de la Secretaría de Hacienda, un representante del Banco de México, un representante de cada una de las Comisiones Nacionales (CNVB, CNSF, CONSAR), tres representantes del Consejo Consultivo Nacional y el Presidente de Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, quien asistirá con voz pero sin voto y cada uno de los integrantes de la Junta contará con su respectivo suplente, quien deberá tener el nivel inmediato inferior.

La citada Comisión cuenta con plena autonomía técnica para dictar sus resoluciones y laudos, y facultades de autoridad para imponer las sanciones previstas en la ley.¹⁸⁰ Lo anterior no omite que el Consejo Consultivo Nacional¹⁸¹ actúe como auxiliar de la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, siendo un órgano colegiado de carácter analítico, propositivo y de opinión sobre el desarrollo de los programas y actividades que realice, además de elaborar propuestas que contribuyan al mejoramiento de los servicios y hacerlo en cuestiones relacionadas con las políticas de protección y defensa a los usuarios, así como cuando emprenda campañas publicitarias la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros.

¹⁸⁰ Artículo 10 de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros

¹⁸¹ Artículo 35 de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros

Existen Consejos Consultivos Estatales, Regionales o Locales y todo lo referente a la organización y funcionamiento de los Consejos Consultivos, se establecen en el Estatuto Orgánico.

2.2.4.6. La Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, en la reforma financiera de 2014.

A partir de la promulgación de la reforma financiera que hemos venido comentando del 10 de enero de 2014, la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financiero, obtiene mayores facultades de supervisión y sanción para la protección y defensa de los usuarios de servicios financieros.

Entre las acciones más importantes que ordena la reforma, se encuentra la creación del Buró de Entidades Financieras, la eliminación de las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión e impedir la difusión de información engañosa de las Instituciones financieras, la eliminación de las ventas atadas, una mejor regulación y control de los despachos de cobranza, la facultad para emitir recomendaciones a las Instituciones Financieras y otras que se describen a continuación:

Creación del Buró de Entidades Financieras.

Con la creación del Buró de Entidades Financieras, los usuarios contarán con información sobre productos, comisiones, sanciones, reclamaciones, prácticas, normativa recomendaciones y resoluciones de las Instituciones financieras, a efecto de que puedan decidir lo que mejor convenga a sus intereses.

Cláusulas abusivas.

Respecto a las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión que utilizan las entidades financieras con sus clientes, la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, podrá ordenar, mediante un procedimiento ágil y con la aprobación de la Junta de Gobierno, que

se eliminen de los contratos aquellas cláusulas contrarias a la buena fe, que causan un desequilibrio en los derechos y obligaciones de las partes, en detrimento de los usuarios.

Ventas atadas

También se prohibirán las ventas atadas o condicionadas de productos o servicios financieros a la contratación de otro producto o servicio financiero, dejando en última instancia la decisión de contratación al usuario cuando éstas sean empaquetadas. Esta situación deberá estar contenida en los contratos de adhesión, así como en la publicidad.

En congruencia se reformó la Ley de Instituciones de Crédito para establecer la obligación de la institución de crédito de cancelar operaciones pasivas a más tardar al tercer día hábil, bancario siguiente a aquel en que se reciba la solicitud por parte del cliente, con lo cuales se pretende agilizar este proceso.

Vigilancia a despachos de cobranza

Asimismo, la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, podrá poner orden en la gestión de cobranza directa o a través de los despachos especializados con el fin de eliminar los abusos y malos tratos. La institución está facultada para reglamentar la operación de esas entidades especializadas determinando lo que deben y no hacer.

El personal del despacho deberá identificarse, proporcionando, nombre completo y empresa para la que trabaja o representa.

Quedará prohibido para el despacho enviar documentos que aparenten ser escritos judiciales o hacerse pasar como representantes de órgano jurisdiccional u otra autoridad con el fin de amedrentar al deudor. No estará permitido enviar comunicaciones a terceros, con excepción de deudores solidarios o avales, en las que se dé cuenta del incumplimiento de pago. No se deberán

realizar visitas ni llamadas telefónicas al domicilio del cliente en determinado horario.

Unidades especializadas en las Instituciones financieras.

La Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, prevé que las instituciones financieras cuenten con unidades especiales para la atención de sus clientes, con el fin de acercar estas unidades a los usuarios de tal forma que cada una de estas unidades se situarán en donde la institución tenga oficinas o sucursales.

Sistema arbitral en materia financiera

Con la reforma se crea el Sistema Arbitral en materia financieras que ofrece un nuevo procedimiento de solución de controversias para garantizar la imparcialidad, celeridad, transparencia, eficacia y eficiencia en el mayor beneficio para las partes.

Fortalecimiento del dictamen técnico

Aspecto también importante es el fortalecimiento del alcance del dictamen técnico que emite la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, posterior al juicio arbitral, que es un instrumento fundamental para la defensa del usuario por ser título ejecutivo.

Registro de comisiones ante Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros.

Se norma que las sociedades financieras populares, sociedades financieras comunitarias y sociedades cooperativas de ahorro y préstamo, deben registrar ante Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, las comisiones que cobran por los servicios de pago y créditos que ofrecen al público.

Transferencia de créditos al consumo

Se contempla la posibilidad de que los clientes transfieran sus créditos al consumo a otra institución financiera, la que será la encargada de dar por

terminados los contratos para permitir la movilidad de las operaciones objeto de la transferencia. Los clientes tendrán la posibilidad de migrar la operación de que se trate a la entidad financiera que les ofrezca mejores condiciones.

Con la reforma de 2014 al sector financiero que impacta también al bancario, se pretende fortalecer a los usuarios de los servicios financieros ya que el asesoramiento, la información a los usuarios que utilizan los productos y servicios que ofrecen las Instituciones financieras pretenden ser ejes fundamentales para instrumentar acciones que promuevan la competencia en este sector.

2.2.5 Instituto de Protección al Ahorro Bancario (IPAB).

2.2.5.1 Creación

Fue creado por la Ley de Protección al Ahorro Bancario publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 19 de enero de 1999. El IPAB, sustituyó al Fondo de Protección al Ahorro Bancario (FOBAPROA), que estaba administrado por el Banco de México, conforme a la disposición de la Ley de Instituciones de Crédito vigente a 1990; cuyo objetivo era realizar las operaciones necesarias para prevenir problemas financieros que se presentaran en los bancos una vez que habían sido reprivatizados, frente a los ahorradores.

El Fondo de Protección al Ahorro Bancario, había sustituido al Fondo de Apoyo Preventivo de las Instituciones de Banca múltiple (Fonapre) constituido por el gobierno federal como fideicomitente en noviembre de 1984, en cumplimiento a lo dispuesto por la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1984, el que se integraba por aportaciones mensuales de los bancos.

Antes de 1984 no existía un seguro de depósito sobre los bancos a través del Banco de México en su carácter de prestamista de última instancia, a pesar de que a partir de la estatización de la banca en 1982 se había previsto en la Ley

General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, un fondo de protección de créditos a cargo de bancos, que se emplearía en operaciones preventivas para evitar problemas financieros que afectarían a las finanzas públicas.

2.2.5.2. Marco legal aplicable.

El marco legal aplicable al Instituto de Protección al Ahorro Bancario se encuentra integrado por:

Normas Básicas:

- Ley de Protección al Ahorro Bancario
- Estatuto Orgánico del IPAB

Normas supletorias (conforme al art. 1 de la LPAB)

- La Ley de Instituciones de Crédito.
- La Ley Federal de las Entidades Paraestatales.
- Código de Comercio
- Ley del Procedimiento Contencioso Administrativo

Normas aplicable en su carácter de Órgano Descentralizado:

- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los servidores públicos.

2.2.5.3 Naturaleza jurídica

El Instituto de Protección al Ahorro Bancario, es un organismo público descentralizado de la Administración Pública Federal, sectorizado a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con personalidad jurídica y patrimonio propios¹⁸², cuyas funciones se encuentran reguladas en la Ley de Protección al Ahorro Bancario (LPAB) y en la Ley de Instituciones de Crédito (LIC).

Siguiendo el esbozo legal descrito con las tres anteriores autoridades estudiadas, el Instituto de Protección al Ahorro Bancario, de acuerdo con el artículo 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, se ubica dentro de la Administración Pública Paraestatal.

2.2.5.4 Objeto y facultades.

Conforme a la Ley de Protección al Ahorro Bancario el quehacer del Instituto de Protección al Ahorro Bancario, se desarrolla alrededor de cuatro funciones, la primera, por mandato legal es el administrar el sistema de protección al ahorro bancario en México (es un seguro de depósitos), en beneficio de los ahorradores que realicen operaciones bancarias consideradas como obligaciones garantizadas¹⁸³(depósitos, préstamos y créditos), de conformidad con lo dispuesto por la Ley de Protección al Ahorro Bancario y la Ley de Instituciones de Crédito; lo anterior, en los términos y con las limitantes contenidos en las disposiciones normativas correspondientes.

En consecuencia, su objeto es garantizar los depósitos que los ahorradores han realizado en los bancos. En caso de que un banco quiebre, el Instituto de Protección al Ahorro Bancario, tiene la obligación de pagar los depósitos de dinero, considerando el monto del principal y accesorios, que las

¹⁸² Artículo 2º de la Ley de Protección al Ahorro Bancario.

¹⁸³ Las operaciones que se encuentran protegidas por el Seguro de Depósitos son, entre otras, las siguientes: cuentas de ahorro, cuentas de cheques, tarjetas de crédito, cuentas de nómina, pagarés con rendimiento liquidable al vencimiento, certificados de depósito.

personas hayan realizado en ese banco, hasta por un monto equivalente a 400,000 (UDIs) ¹⁸⁴ por persona física o moral y por institución de Banca múltiple.

La segunda función es la participación fundamental en la implementación de los métodos de resoluciones que establece la Ley de Protección al Ahorro Bancario, así como la Ley de Instituciones de Crédito como mecanismo oportunos y adecuado para el saneamiento y liquidación de instituciones de Banca múltiple con problemas financieros que puedan afectar su solvencia; lo anterior con el objeto de proteger al máximo los intereses del público ahorrador y de minimizar el impacto negativo de las demás instituciones del sistema bancario.

Por ello, el Instituto de Protección al Ahorro Bancario, lleva a cabo todos los actos que correspondan para resolver al menor costo posible para que las instituciones de Banca múltiple con problemas financieros afecten su nivel de capitalización, a través de la determinación e implementación de métodos de resolución que permitan la salida ordenada del sistema bancario de dichas Instituciones de Banca múltiple y, de esta forma, contribuir a la estabilidad del aludido sistema y el buen funcionamiento del sistema de pagos.

La tercera función que realiza el Instituto de Protección al Ahorro Bancario, está relacionada con la venta y administración de bienes que se encuentran asociados a los programas de resoluciones bancarias y los asociados al manejo de deuda como son: bienes muebles e inmuebles, cartera, participaciones sociales, para lo cual los administra y enajena con el fin de obtener el máximo valor de recuperación posible, procurando las mejores condiciones de venta. Funge como liquidador o síndico de las Instituciones en los procedimientos de quiebra.

Por último, en su función de manejo de administración financiera que el Instituto de Protección al Ahorro Bancario, administra una deuda conformada por

¹⁸⁴ Artículo 11 de la Ley de Protección al Ahorro Bancario al 17 de septiembre el Instituto de Protección al Ahorro Bancario, pagaría \$2,066,798.80 pesos, consultado en <http://www.ipab.org.mx/ipab/acerca-del-ipab>.

los Programas de Saneamiento Financiero y de Refinanciamiento. Para efectuar operaciones de refinanciamiento, el Instituto de Protección al Ahorro Bancario emite deuda en el mercado a través de los Bonos de Protección al Ahorro y tiene la facultad de contratar créditos con Instituciones financieras.

2.2.5.5 Estructura orgánica.

El gobierno y administración del Instituto de Protección al Ahorro Bancario, están a cargo de una Junta de Gobierno y un Secretario Ejecutivo, respectivamente, quienes serán apoyados por la estructura administrativa que la propia Junta de Gobierno determine.

La junta de Gobierno la integrarán siete vocales: el Secretario de Hacienda y Crédito Público, el Gobernador del Banco de México, el Presidente de la Comisión y cuatro vocales designados por el Ejecutivo Federal y aprobados por las dos terceras partes de los miembros de la Cámara de Senadores y en sus recesos, por la misma proporción de integrantes de la Comisión Permanente del Congreso de la Unión.¹⁸⁵

Los tres primeros vocales señalados en el párrafo anterior designarán suplentes, en cambio los cuatro vocales restantes serán designados por períodos de cuatro años, que serán escalonados, sucediéndose cada año, e iniciándose el primero de enero del año respectivo.¹⁸⁶

Los vocales aprobados por la Cámara de Senadores tendrán el carácter de servidores públicos, serán considerados como empleados superiores de Hacienda, y no podrán, durante el tiempo de su encargo, aceptar o ejercer ningún otro empleo, cargo o comisión, salvo los no remunerados de carácter docente o en Instituciones de asistencia social públicas o privadas.

¹⁸⁵ Artículo 74 y 75 de la Ley de Protección al Ahorro Bancario.

¹⁸⁶ Artículo 76 de la Ley de Protección al Ahorro Bancario.

PRINCIPALES FACULTADES DE LA JUNTA DE GOBIERNO

- | | | |
|---|--|--|
| <ul style="list-style-type: none"> • Llevar a cabo la administración cautelar de las Instituciones. | <ul style="list-style-type: none"> • Establecer políticas y lineamientos para la administración, conservación y enajenación de los bienes que conformen el patrimonio del Instituto. | <ul style="list-style-type: none"> • Aprobar las cuotas ordinarias y extraordinarias que deban cubrir las Instituciones. |
| <ul style="list-style-type: none"> • Aprobar la liquidación o la solicitud para pedir la suspensión de pagos o declaración de quiebra de las Instituciones. | <ul style="list-style-type: none"> • Autorizar las subastas, concursos y licitaciones para enajenar los Bienes o darlos en administración. | <ul style="list-style-type: none"> • Aprobar el Estatuto Orgánico del Instituto |
| <ul style="list-style-type: none"> • Establecer las bases para la administración y enajenación de Bienes del Instituto, observando lo dispuesto en esta Ley y en la Ley de Instituciones de Crédito. | <ul style="list-style-type: none"> • Nombrar al Secretario Ejecutivo del Instituto, al Secretario y Prosecretario de la Junta de Gobierno, y a los servidores públicos de nivel inmediato inferior al del Secretario Ejecutivo. | <ul style="list-style-type: none"> • Aprobar la estructura administrativa básica del Instituto y los informes que deban de enviarse al Ejecutivo Federal y al Congreso. |

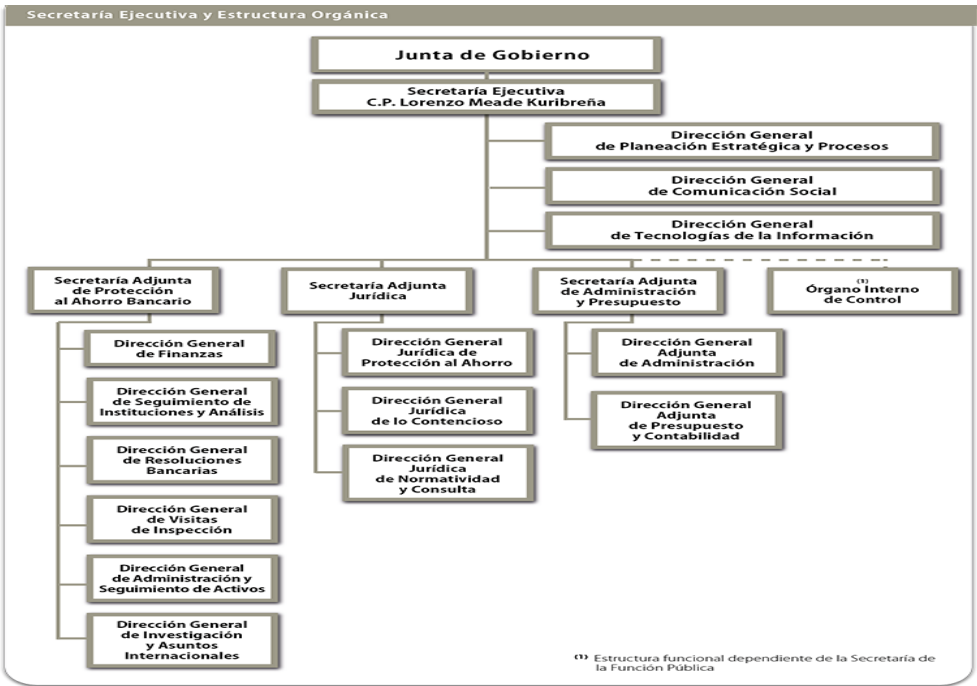
El Secretario Ejecutivo, es la máxima autoridad administrativa del Instituto de Protección al Ahorro Bancario, cuenta con las facultades establecidas en el artículo 84 de la Ley de Protección al Ahorro Bancario, de entre ellas: administrar el Instituto, con amplias facultades para efectuar los actos de dominio, administración, pleitos y cobranzas, realizar cualquier tipo de gestión judicial, extrajudicial y administrativa y cualquier otra que requiera de cláusula o autorización especial según las disposiciones legales o reglamentarias aplicables, sin perjuicio de las facultades que expresamente le delegue la Junta de Gobierno.

También deberá ejercer la representación legal del Instituto, pudiendo otorgar, sustituir y revocar poderes generales y especiales con las facultades que le competan, incluyendo los que requieran de cláusula o autorización especial.

Podrá formular las denuncias y querellas de los hechos que conozca con motivo del desarrollo de sus funciones, que puedan ser constitutivos de delito así como otorgar el perdón correspondiente, previa autorización de la Junta de Gobierno, y comprometerse en juicio arbitral.

El Secretario ejecutivo es nombrado por la Junta de Gobierno¹⁸⁷ a propuesta de cuando menos dos de sus vocales y removido a propuesta razonada de cualquiera de sus miembros, para desempeñar sus funciones será auxiliado por los servidores públicos que al efecto señale el Estatuto Orgánico del Instituto.

La estructura del Instituto de Protección al Ahorro Bancario es de la siguiente forma:



Fuente: IPAB

Por la función de garantía de depósitos y de saneamiento del sistema de protección al ahorro bancario, es fundamental que el Instituto de Protección al Ahorro Bancario, cuente con un patrimonio suficiente para el desarrollo de dichas tareas, la ley lo describe en el artículo 69 de la Ley de Protección al Ahorro Bancario, como patrimonio que conforma el Instituto de Protección al Ahorro Bancario, de la siguiente forma:

¹⁸⁷ Artículo 80, Fracción XXI de la Ley de Protección al Ahorro Bancario.

PATRIMONIO QUE CONFORMA EL INSTITUTO DE PROTECCIÓN AL AHORRO BANCARIO

- Las cuotas que cubran las Instituciones en función del riesgo a que se encuentren expuestas, con base en el nivel de capitalización de cada una de ellas y de acuerdo a otros indicadores de carácter general que, conforme a las normas de operación de las Instituciones, determine en un reglamento interno la propia Junta de Gobierno del Instituto, el cual deberá ser del conocimiento público.
- Los productos, rendimientos y otros bienes derivados de las operaciones que realice.
- Los intereses, rentas, plusvalías y demás utilidades que obtenga de sus inversiones.
- Los Recursos provenientes de financiamientos.
- Los bienes muebles e inmuebles que adquiera para el cumplimiento de su objeto.
- En su caso, los recursos que reciba el Instituto y que se autoricen en los correspondientes Presupuestos de Egresos de la Federación, para apoyar de manera subsidiaria el cumplimiento de las obligaciones que el propio Instituto asuma en los términos de esta Ley, así como para instrumentar y administrar programas de apoyo a ahorradores y deudores de la banca.
- Los demás derechos y obligaciones que el Instituto reciba, adquiera o contraiga, por cualquier título legal, conforme a lo previsto en la LPAB

2.2.5.6 El Instituto de Protección al Ahorro Bancario, en la reforma financiera de 2014

Como lo hemos venido comentando al estudiar las otras autoridades financieras, la reforma de enero de 2014, de igual forma fortalece en este caso al sistema de protección al ahorro, creando el proceso de liquidación judicial bancaria para hacer más eficientes los procesos de la resolución bancaria.

El proceso de liquidación judicial es un régimen especial que permite maximizar la recuperación del valor de los activos de la institución bancaria que presente problemas de insolvencia, y al mismo tiempo incluye un adecuado procedimiento de rendición de cuentas, que otorga certidumbre jurídica y definitividad al proceso, al quedar tutelado por el órgano jurisdiccional federal.

La liquidación judicial incluye como elementos los siguientes:

- a. Causal de revocación e inicio del proceso.-** Uno de los elementos más importantes que se incorporan en la reforma es el concepto de *extinción de capital como causal de revocación de la autorización otorgada de una institución de Banca múltiple para*

organizarse con tal carácter. El proceso dará inicio cuando los activos de la institución bancaria de que se trate, no sean suficientes para cubrir sus pasivos, de conformidad con un dictamen de la situación financiera de la institución, que al efecto valore la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, o en su caso el Instituto de Protección al Ahorro Bancario.

Cuando se actualice el supuesto de extinción de capital, el Instituto de Protección al Ahorro Bancario, solicitará al juez competente la declaración de la sentencia que dé inicio al proceso de liquidación judicial, ante esto el juez puede dictar la sentencia de inicio de la liquidación judicial en un plazo máximo de veinticuatro horas.

Una vez lo anterior el Instituto de Protección al Ahorro Bancario, fungirá como liquidador judicial. Con ello el plazo para que la institución se le declare en liquidación judicial no será de más de 55 días, y el Instituto de Protección al Ahorro Bancario, como liquidador judicial emitirá una lista provisional con los nombres de los acreedores y la graduación y prelación de pago que le correspondas, presentada al juez solo habrá 10 días para dictar la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos.

Un aspecto importante es que en los juicios o procedimientos en que la institución de Banca múltiple sea parte y que se encuentre en trámite de dictarse sentencia de liquidación, el juicio no se acumularán a este.

b. En materia de liquidación judicial de la Banca múltiple, la reforma adiciona tal proceso a la Ley de Instituciones de Crédito en la sección segunda bajo el título de “De la Liquidación y Liquidación Judicial de las Instituciones de Banca múltiple” en cuyo texto se identifica de forma concreta la función del Instituto de Protección al Ahorro Bancario, como liquidador judicial.

A la fecha de cerrar esta investigación, existe un caso que hoy se ventila ante el Juez Noveno de Distrito en materia civil en el Distrito Federal, es la liquidación judicial del Banco Bicentenario institución de banca múltiple, la cual

inició el 23 de julio de 2014 con el proceso de liquidación de dicha entidad bancaria, a la fecha existe sentencia de inicio de la liquidación judicial de banco, tras haberse acreditado que los activos de dicha institución no son suficientes para cubrir sus pasivos, actualizándose en consecuencia el supuesto de extinción de capital al que se refiere el artículo 226 de la Ley de Instituciones de Crédito. En este caso, como lo señala dicha disposición legal, el liquidador judicial lo será el Instituto de Protección al Ahorro Bancario.

CAPITULO III

LA COMPETENCIA ECONÓMICA.

Introducción.

Al retomar la lectura de la obra del doctor Pedro Astudillo Arsúa, *Elementos teóricos de la teoría económica*, nos recuerda el diálogo académico de W. Friedman a estudiantes y profesionistas de derecho cuando éste menciona: “sería trágico que el derecho estuviera petrificado”. Ello nos hace considerar sobre la necesidad del jurista, de continuar aprendiendo significativamente en otras áreas de la ciencia, de tal forma que esto nos capacite de mejor manera para hacer, interpretar y aplicar el derecho positivo.¹⁸⁸

Para abordar el tema que en este capítulo nos ocupa, es necesario apropiarnos de diversas expresiones de la teoría económica, las que una vez analizadas serán aplicadas en el siguiente capítulo titulado El Derecho de Competencia.

Iniciaremos nuestro recorrido en la ciencia económica, describiendo los elementos de la competencia económica, la estructura del mercado, la política económica y la política de competencia en las economías de mercado, para establecer el papel que juegan el Estado, las empresas y los consumidores en el proceso de competencia económica.

3.1 Concepto de Competencia.

Desde el punto de vista etimológico, *competencia* encuentra su raíz en la voz latina *competentia* y según el Diccionario de la Lengua Española, es la “situación

¹⁸⁸ Astudillo Ursúa, Pedro, *Elementos de la teoría económica*, México, Ed. Porrúa, 1997, p. 14.

de empresas que rivalizan en un mercado ofreciendo o demandando un mismo producto o servicio”.¹⁸⁹

La teoría económica de la competencia, es entendida como una situación de mercado, definida por Adam Smith como el principio de organización básica de la sociedad económica¹⁹⁰, debido a que la competencia se organiza espontáneamente. Con ella se logra una organización no creada por el hombre y se va dando según la circunstancia en las que se desenvuelve cada agente económico.

La competencia es una fuerza en materia económica, pues mueve a las empresas a desarrollarse, su estancia en el mercado depende de que busquen crecer y mejorar en un marco de libertad; es una “situación del mercado en la que las empresas o vendedores, que actúan con total independencia, se esfuerzan por atraer clientes para alcanzar un objetivo comercial preciso y expresado en términos de beneficios de volumen de mercado. Esta competencia puede ejercerse entre dos o más firmas. Puede referirse a los precios, la calidad, los servicios o a varios de estos factores simultáneamente, así como a otros elementos diversos que son determinantes para la elección de los compradores.”¹⁹¹

A decir de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) la competencia se percibe como un proceso clave que obliga a las empresas a dar pruebas de eficiencia y a comercializar a menor precio un más amplio abanico de productos y servicios. Se refleja en un aumento de bienestar para el consumidor y de eficiencia de asignación (también reconocida como eficiencia económica o eficiencia paretiana). Incide asimismo en la eficiencia dinámica al favorecer la innovación, el cambio tecnológico y el progreso técnico.¹⁹² En el sentido jurídico, el termino competencia alude a una idoneidad atribuida a un

¹⁸⁹ *Diccionario de la lengua española*, consultado 27 junio 2014, desde: <http://lema.rae.es/drae/?val=competencia>.

¹⁹⁰ Smith, Adam, *Investigación sobre la naturaleza y causas de la riqueza de las Naciones*, trad. de Carlos Rodríguez Braun. México, Tecnos, 2009, p.317.

¹⁹¹ OCDE, *Glosario de economía industrial y derecho de la competencia*, Coed. Organización de Cooperación y Desarrollo Económico, y Ediciones Mundi-Prensa, Madrid-Barcelona-México, 1995, p.23.

¹⁹² *Idem*.

órgano de autoridad para conocer o llevar a cabo determinadas funciones o actos jurídicos.¹⁹³

Se concibe como “una rivalidad consistente en actos jurídicos entre dos o más sujetos con relación a una misma clientela, que buscan un beneficio económico producto de una actividad comercial similar.”¹⁹⁴

En tanto, los economistas contemplan dos grandes formas de competencia - que revisaremos más adelante- que son la perfecta y la imperfecta, “los juristas analizan y regulan sólo aquella donde interviene la ilicitud de la actividad para lograr influenciar la selección de la persona con la cual el consumidor va a contratar”¹⁹⁵ que identificamos como las prácticas anticompetitivas absolutas y relativas o concentraciones ilícitas.¹⁹⁶

3.2. La competencia en economías de libre mercado y de economía cerrada.

Cuando hablamos del término *competencia*, nuestro pensamiento fija cuatro conceptos que es necesario integrar y ordenar: el Estado, la empresa, el mercado y los individuos, elementos que juegan un papel importante en las economías nacionales.

Durante la historia de la humanidad, las diferentes sociedades se han organizado por medio de distintos sistemas económicos. En general, distinguimos dos maneras fundamentalmente diferentes de organizar la economía. En un extremo, el gobierno asume la mayoría de las decisiones económicas, se les denomina *economías centralmente planificadas*,¹⁹⁷ las personas que ocupan los puestos jerárquicos superiores dictan las órdenes económicas a las que ocupan

¹⁹³ Witker Jorge y Angélica Varela, *Derecho de la competencia económica en México, México*, UNAM, 2003, p.2.

¹⁹⁴ Witker, Jorge, *Derecho de la competencia en el TLCAN*, México, UNAM-Porrúa, 2003, p.4.

¹⁹⁵ Ídem.

¹⁹⁶ Ley Federal de Competencia Económica, Diario Oficial de la Federación, 23 mayo 2014.

¹⁹⁷ En una economía centralmente planificada, los factores de producción están en manos del Estado quien actúa como único agente económico relevante. Se caracteriza por la existencia de un partido político único y monopolio estatal al comercio exterior además de la inexistencia de empresas privadas.

los puestos inferiores, sus efectos se reflejan en su sociedad. En el otro, las decisiones se dan en los mercados, en los cuales los individuos o las empresas toman acuerdos de manera voluntaria a través del dinero y el mercado, a esta economía se le denomina *economía de mercado o capitalismo competitivo*¹⁹⁸.

En gran parte de los países del mundo, las cuestiones económicas se resuelven en el mercado. Una economía de mercado es aquella en la que los individuos y las empresas privadas toman las principales decisiones relacionadas con la producción y el consumo. Un sistema de precios, de mercados, de utilidades y pérdidas, e incentivos y premios determinan el *qué, cómo y el para quién producir*.¹⁹⁹

En esas economías de mercado, los precios son lo que juegan un rol fundamental en las decisiones de ese *qué, cómo y para quién* producir. Los precios se forman libremente, de tal manera que las decisiones son descentralizadas y se genera una organización horizontal muy fluida entre las diferentes capas sociales, en relación con la poca movilidad social existente en las organizaciones verticales y autoritarias, analicemos esas decisiones.

El *qué* producir hace referencia al hecho de que las diferentes organizaciones sociales a lo largo de los siglos han tenido que encontrar un método y técnicas de producción que son menos costosas para elegir qué van a producir, de tal forma que cuando se elige producir más de algo también se está eligiendo producir menos de otra cosa y decidir además, cuántos recursos no deben consumirse para poder crecer.

Ejemplo de lo anterior, lo tenemos en nuestra economía doméstica cuando decidimos ahorrar, entre más ahorro más puedo consumir mañana. Lo que podemos traducir en que la sociedad entre más ahorra más puede invertir, el estado entre más ahora más invierte y lo mismo sucede con las empresas.

¹⁹⁸ Samuelson Paul A. y William D. Nordhaus, *Macroeconomía con aplicaciones a México*, 16ª Ed., México, McGraw-Hill, 2001, p.23.

¹⁹⁹ Witker Velázquez, Jorge, *Introducción al derecho económico*, 5ª ed., México, McGraw-Hill, 2003, p.55.

En cuanto a el *cómo* producir, significa que tenemos que elegir entre distintas técnicas de producción, si ponemos como ejemplo - tal vez irrisorio – de cómo cocino el arroz, la técnica para cocinar el arroz a la jardinera, arroz negro, arroz verde, arroz blanco, etcétera, cada uno de nosotros utilizaremos distinta técnica para ello; así es el *cómo* producir en la economía; ejemplo, mientras en países subdesarrollados producen maíz con técnicas muy intensivas en trabajo, esto es con poco capital, en países desarrollados como Estados Unidos lo hacen con técnicas muy intensivas en capital, esto es poco factor trabajo.

Respecto al para *quién* producir, se refiere a la distribución del ingreso, elemento que sin duda no debemos perder de vista específicamente para el tema que nos ocupa, pero que se encuentra muy relacionado con la forma en que se soluciona el *qué* y el *cómo*. Esas tres preguntas son las que se han tratado de responder en el desarrollo socioeconómico de las sociedades cuyos mecanismos de asignación de recursos siempre han sido diferentes, esto, en cuanto al modelo económico que adoptan.

En las llamadas economías centralmente planificadas, el gobierno toma decisiones importantes relacionadas con la producción y la distribución. En una economía de este tipo, como la que existió en la Unión Soviética durante gran parte del siglo XX, el Estado es dueño de casi todos los medios de producción; también posee y dirige las operaciones de las empresas en la mayoría de las industrias. El Estado responde a las principales cuestiones económicas a través de su propiedad, de los recursos y de su poder para imponer sus decisiones.²⁰⁰

El retorno más espectacular al mercado se produjo en Rusia y en los países socialistas de Europa del Este, tras enlazar durante decenios las ventajas de la planeación central y de las economías dirigidas por el Estado; estos países iniciaron la difícil transición a una economía de mercado descentralizado. Un claro ejemplo es China, la que aunque sigue gobernada por el Partido Comunista,

²⁰⁰ Cfr. Samuelson Paul A. y Nordhaus William D. *Economía, España*, McGraw-Hill, 2002, p.20.

continúa expandiéndose económicamente, al permitir que funcionen los mercados dentro de sus fronteras.²⁰¹

Bajo ese contexto, es que a partir de este capítulo identificaremos dos disciplinas del conocimiento que se vinculan entremezclando: conceptos jurídicos (Derecho) y económicos (Economía), base del trabajo de investigación que desarrollo, ante la inquietud de conocer la función que el Estado y las organizaciones privadas, ejercen de forma específica, en el sistema bancario mexicano y los usuarios de éste.

3.3 El mercado

Tomando como punto de partida para el tema de la competencia, la definición del mercado, al que los economistas llaman mercado de referencia o mercado pertinente, bajo la óptica de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), el mercado se define como “un producto, o grupo de productos, y una zona geográfica de venta que se caracterizan por el hecho de que una empresa hipotética que maximice su beneficio, que sería la única en vender esos productos en esta zona, podría aumentar allí de manera estable sus precios, en un importe escaso, pero no obstante significativo.”²⁰²

Para su abordaje es necesario identificar dos de sus aspectos fundamentales: “el mercado de productos y el mercado geográfico, el primero que abarca los bienes y servicios que compran y venden los consumidores y las empresas, tales como productos alimenticios, equipos de oficina, de tecnología, refacciones automotoras, aviones, barcos, etcétera. El segundo, lo componen las zonas geográficas por reagrupar”,

²⁰¹ *Ibíd*em, p.21.

²⁰² OCDE, *Glosario de economía industrial y derecho de la competencia*, Coed. Organización de Cooperación y Desarrollo Económico, y Ediciones Mundi-Prensa, Madrid-Barcelona-México, 1995, p.34.

“Otra posición para definir el mercado se produce desde la demanda, en cuanto a que los productos deben ser sustituible por el consumidor; y desde la oferta en cuanto los vendedores pueden fácilmente producir el producto que se considera sustitutivo.

Un buen funcionamiento de los mercados de productos implica que los consumidores en cualquier país se benefician de precios más bajos y se dé la mayor de las posibilidades para elegir un bien o servicio.

Ello es resultado de una mayor competencia, que lleva a las empresas a reducir sus costes de producción, aumentar su producción y bajar sus precios. Este buen funcionamiento también favorece la entrada en el mercado de nuevas empresas con nuevos productos o marcas y aumenta los incentivos a la innovación y creación de nuevos bienes o servicios para todas las empresas”.²⁰³

3.4 La empresa y el consumidor.

La empresa es un término utilizado en el mundo de los negocios para designar una actividad o una iniciativa lanzadas con el objetivo de realizar un beneficio.

Desde el punto de vista económico la empresa es “la unidad de producción o de cambio basada en el capital, que persigue la obtención de beneficios, a través de la explotación de la riqueza, de la publicidad, el crédito y la propiedad intelectual.”²⁰⁴

Para Jorge Barrera Graf, la empresa o negociación mercantil es una figura de índole económica cuya naturaleza intrínseca escapa al derecho.²⁰⁵

²⁰³ Comisión Europea. Asuntos Económicos y Financieros, consultada 20 de agosto de 2014 desde: http://ec.europa.eu/economy_finance/structural_reforms/product/index_es.htm.

²⁰⁴ Witker Velázquez, *Derecho Económico*, op. cit., p.35.

²⁰⁵ Barrera Graf, *Instituciones de Derecho Mercantil*, sexta reimpresión, México, Porrúa, 2005, p. 81.

Para Idalberto Chiavenato, la empresa, es una organización social por ser una asociación de personas que se unen para la explotación de un negocio y que utiliza una gran variedad de recursos para alcanzar determinados objetivos.²⁰⁶ Esa organización social de la que habla Chiavenato, debe fomentar en las empresas la responsabilidad social de las mismas, frente a las de una población consumidora.

El consumidor es el individuo o a la entidad que demanda aquellos productos y servicios que ofrece otra persona o la empresa. En este caso, el consumidor como un actor económico podrá adquirir bienes y servicios para satisfacer sus necesidades en el mercado

Por ello es importante que de forma permanente se analicen las conductas de competencia de los agentes que participan en el proceso económico, ya que ello incide directamente en el poder adquisitivo de los consumidores.

3.5 Elementos de la Competencia

3.5.1 El criterio de eficiencia.

Cuando señalamos que la competencia obliga a las empresas a dar prueba de eficiencia, y que esta va a reflejarse en un aumento de bienestar para el consumidor y de eficiencia de asignación, nos estamos refiriendo a uno de los elementos de la competencia económica, que no muchas veces los licenciados en derecho nos atrevemos a analizar, sin embargo ese concepto se ha erigido en criterio jurídico y parteaguas en el derecho de competencia, al momento de determinar los comportamientos ilícitos de aquellos que la ley prohíbe y sanciona.

²⁰⁶ Chiavenato Idalberto, *Iniciación a la organización y técnica comercial*, México, McGraw-Hill, 1993, p.4.

Bajo ese orden de ideas, partamos identificando el término *eficiencia*, mismo que conforme diversa literatura consultada, tiene numerosas acepciones, a saber:

Desde la concepción etimológica proviene del latín, *efficientia*, que significa "la capacidad de disponer de alguien o de algo para conseguir un efecto determinado."²⁰⁷

Aplicado a la administración, eficiencia significa "utilización correcta de los recursos (medios de producción) disponibles. Puede definirse mediante la ecuación $E=P/R$, donde P son los productos resultantes y R los recursos utilizados".²⁰⁸

Según Robbins y Coulter, la eficiencia consiste en "obtener los mayores resultados con la mínima inversión."²⁰⁹

Aplicado a la Economía nos dice Samuelson y Nordhaus, que "significa utilización de los recursos de la sociedad de la manera más eficaz posible para satisfacer las necesidades y los deseos de los individuos."²¹⁰

Simón Andrade, define la eficiencia de la siguiente manera: "expresión que se emplea para medir la capacidad o cualidad de actuación de un sistema o sujeto económico, para lograr el cumplimiento de objetivos determinados, minimizando el empleo de recursos."²¹¹

De ahí que el concepto de eficiencia, en economía, es diferente al de eficiencia técnica que se utiliza en otras ciencias. No se trata de la maximización del producto por unidad de energía o de materias primas, sino de una relación entre el valor del producto y de los recursos utilizados para producirlo.

²⁰⁷ *Diccionario de la lengua española*, consultado 27 junio 2014, desde: <http://lema.rae.es/drae/?val=eficiencia>.

²⁰⁸ Chiavento, Idalberto, *Introducción a la Teoría General de la Administración*, 7ª. ed. México, McGraw-Hill Interamericana, 2004, p.52.

²⁰⁹ Robbins Stephen y Coulter Mary, *Administración*, 8ª ed., México, Pearson Educación, 2005, p. 7.

²¹⁰ Samuelson Paul y Nordhaus William, *Economía*, op. cit., p. 4.

²¹¹ Andrade Simón, *Diccionario de economía*, 3ª ed., Perú, Editorial Andrade, 2005, Pág. 253.

La eficiencia económica pone de relieve entonces, la relación entre el costo y el valor de lo producido. Se habla de estar en la frontera de eficiencia cuando se llega a la maximización del valor a un coste dado, siempre y cuando lo producido tenga demanda en el mercado.²¹²

En el contexto de la organización industrial, y del derecho y de la política de competencia, es la forma de utilización óptima de recursos escasos.²¹³

Bajo este pensamiento, “se distinguen dos tipos de eficiencia, la eficiencia tecnológica o técnica y la eficiencia económica o de asignación, también conocida como eficiencia paretiana, en donde una empresa resulta económicamente eficiente cuando pone en práctica sus factores de producción.

Existe un aumento de eficiencia si la empresa consigue producir a un menor costo un mismo volumen de producción o un volumen superior. Al contrario de la eficiencia tecnológica, la eficiencia económica permite comparar diversos procedimientos de producción”.²¹⁴

Los economistas consideran en general que la competencia incita a la eficiencia tanto para la empresa como a otros agentes económicos de tal forma que la eficiencia multiplica las posibilidades de supervivencia y de éxito de las empresas y aumenta la probabilidad de utilización óptima de recursos económicos limitados. Por ello a nivel de empresa, la eficiencia proviene esencialmente de las economías de escala y a más largo plazo, de la renovación tecnológica y de la innovación.

3.5.2 La eficiencia de Pareto.

²¹² Saino Carlos, Consultores, Emeterio Gómez, Fernando Salas Falcón y Ramón V. Melinkoff, *Diccionario de economía y finanzas*, Trad., Adriana Toro Vásquez, Caracas, Ed. Panapo, 1991, p. 151.

²¹³ OCDE, op. cit., p. 40.

²¹⁴ Ídem.

Ahora bien, ¿cómo explicamos de forma entendible para quienes no somos economistas la eficiencia de distribución? Partamos de que ésta es una forma de asignación de un conjunto de bienes y de servicios entre los consumidores. Si hay una persona que necesita un bien o servicio que satisfaga su necesidad y existen dos oferentes que le brindarán ese satisfactor, uno de ellos no puede beneficiar al consumidor sin afectar en sus costos al otro proveedor. Esta eficiencia de asignación se le llama eficiencia en el sentido de Pareto o eficiencia paretiana.²¹⁵

A finales del siglo XIX León Walras y Vilfredo Pareto, estudiaron las propiedades de la competencia en los mercados, concluyeron que podría llegarse a una situación llamada equilibrio competitivo, el cual representa la situación más eficiente en la que se maximiza el bienestar para la sociedad.²¹⁶

Por lo anterior, el concepto de eficiencia desde el punto de vista económico y siguiendo a Pareto, se presenta cuando, “no es posible encontrar una situación en que alguien pueda ver mejorada su posición, sin que para ello al menos otra persona vea empeorada la suya.”²¹⁷

Entonces, el criterio de eficiencia en el sentido de Pareto, (que se denomina asimismo de eficiencia de asignación); se identifica cuando la asignación de recursos es tal, que no resulta posible mejorar la situación de uno de los agentes económicos sin perjudicar la de cualquier otro agente, principio que debe seguir la autoridad de competencia económica para sancionar las prácticas anticompetitivas en los sistemas de economía abierta o economía de mercado.

A veces, se reserva la expresión “óptimo de Pareto” a los casos en los que existe eficiencia y a la vez a nivel de producción y asignación,²¹⁸ pero sólo si no puede aumentar la utilidad de uno sin reducir la utilidad de otro.²¹⁹

²¹⁵ OCDE, *op. cit.*, p. 41.

²¹⁶ Díez Domínguez, Edith Alejandra “*Competencia Económica*”, Tesis Universidad Panamericana, México. Sep.1997, p.5.

²¹⁷ Santos Pastor, *Sistema jurídico y economía. Una introducción al análisis económico del derecho*, Madrid, Ed. Tecnos, Madrid, 1998, p.34.

²¹⁸ OCDE, *op. cit.*, p.41.

²¹⁹ Witker, Jorge, *Derecho de la competencia en América*, *op. cit.*, p.40.

Ahora bien, es cierto que la actividad administrativa y pública del Estado, se legitima mediante el criterio de eficacia, en cuanto a la prestación de sus servicios, por ello cualquier decisión pública que tome la administración o el legislador, deberá enfrentarse con el conflicto latente entre eficiencia y los derechos fundamentales del individuo.

Ante este panorama observamos que la teoría económica aporta un conjunto de principios que valdría la pena destacar:

Primero.- La eficiencia es un criterio que permite formular propuestas normativas de resolución de conflictos que bajo el teorema de Coase²²⁰, se sostiene la tesis de que, con independencia de quién tenga los derechos, debe buscarse primero una solución que minimice el coste social.

Segundo.- Los economistas ofrecen un punto de vista de los valores muy distintos a los juristas ya que para ellos las conductas de los individuos reflejan los verdaderos valores que los sostienen, de ahí que afirman “una acción vale más que mil palabras.”

Tercero.- En cuanto a que el Estado va transformándose, se dan nuevas normas de legitimación al demandársele una gestión eficiente en su administración, servicios públicos adecuados, esto es que ofrezca un máximo de bienestar a la población con el mínimo coste posible.²²¹

3.6 Estructura del Mercado.

3.6.1 Competencia perfecta e imperfecta.

Conforme a la teoría económica, *el mercado* es un mecanismo por medio del cual los compradores y los vendedores interactúan para fijar precios e intercambiar

²²⁰ Ronald H. Coase, premio nobel de economía en 1991, es considerado el iniciador del campo de estudio del Análisis Económico del Derecho desde 1960.

²²¹ Cfr. Calsamiglia, Albert, *Racionalidad y eficiencia del Derecho*, 2ª ed. México, Distribuciones Fontamara, 1997 p. 29 a 31

bienes y servicios. En las economías de mercado ninguna persona, organización o Estado, es responsable de resolver los problemas económicos. Nadie lo ha diseñado, sin embargo, funciona notablemente bien.²²²

Luego entonces, el mercado es una dimensión y espacio donde compiten libremente los actores económicos, donde la oferta y la demanda se interactúan en precios y ganancias.

Las estructuras de mercado pueden ser caracterizadas dentro de un amplio espectro de posibilidades. La microeconomía la traduce en dos extremos: la competencia perfecta y la competencia imperfecta.

A. La competencia perfecta, se da cuando todas las firmas generan un abasto homogéneo (idéntico al que venden otras de su industria),²²³ perfectamente divisible y no se encuentran barreras de entrada o salida, los productores y consumidores tienen plena información, no incurren en costos de transacción, son tomadores de precios y no existen externalidades²²⁴

La competencia perfecta, como una situación ideal dentro de un mercado bien definido, debe cumplir con las siguientes condiciones:²²⁵

a) Que exista un número importante de compradores y de vendedores, por lo que ninguno de ellos puede ejercer una influencia significativa sobre el precio del mercado. En este sentido, el precio es un parámetro que se fija conforme a las fuerzas del mercado y no es controlado, en lo particular, por un productor; y,

²²² Samuelson Paul A. y Nordhaus William D., *Macroeconomía con aplicación a Latinoamérica*, 19ª ed., México, McGraw-Hill 2010, p.22.

²²³ Cfr. *Ibidem* p. 153.

²²⁴ González de Cossío, Francisco, *Competencia económica, aspectos jurídicos y económicos*, México, Porrúa, 2005 p. 23

²²⁵ F. M. Scherer y D. Ross, *Industrial Market Structure and Economics Performance Chapter 2; The Welfare Economics of Competition and Monopoly*, Boston, Houghton-Mifflin 1999, p.32.

b) A lo largo de ese mercado, debe haber movilidad perfecta de los recursos, por lo que no deben existir barreras de entrada ni de salida (este elemento es imprescindible en la libre competencia).

c) Todos los participantes del mercado (vendedores y compradores), deben tener acceso a la información que les permita tomar decisiones de producción y de consumo.²²⁶

d) El producto debe ser homogéneo a fin de que exista una perfecta sustitución.

Lo anterior debe tener como consecuencia que el consumidor sea indiferente al comprar el producto de una empresa o de otra; por tanto los productos tienen que ser exactamente iguales.

La homogeneidad debe incluir todas las condiciones de venta,²²⁷ como garantías o afinación. Esta competencia perfecta provoca que una economía que tiene mercados de este tipo sea eficiente en el sentido de *eficiencia de asignación de Pareto*, que ha quedado explicado en párrafos anteriores.

El ideal de las economías modernas es vivir en un mercado perfectamente competitivo, esto es, de *competencia perfecta*; sin embargo, la mayoría de los mercados están dominados por un puñado que no pasan de ser tres o cuatro de grandes empresas, que influyen en el precio; por ejemplo, el mercado del software, del aluminio, de las telecomunicaciones.

Además del elemento de la homogeneidad, debe existir información perfecta, esto es que los productores y consumidores accedan a toda la información disponible en el mercado, incluyendo precio y calidad del producto. (en derecho se llamaría de acceso a la transparencia).

²²⁶ En los mercados de libre competencia los agentes económicos conocen los precios de todos los productos y factores, sus características y la existencia de posibles sustitutos. En el momento de decidir entre diferentes alternativas, los consumidores elegirán aquellas que maximicen su utilidad y los productores las que maximicen sus beneficios. Muchas veces la información puede ser un bien escaso y de alto costo. Debido al costo de adquirir más información llega un momento en que renunciamos a seguir.

²²⁷ Cfr. González de Cossío, Ídem.

Otro aspecto, es que los agentes económicos puedan acceder y salir al mercado sin tener que incurrir en gastos especiales esto es, que venzan barras de entrada y salida, como ya lo hemos señalado.

La competencia perfecta, cuenta con otro elemento que tiene que ver con el impedimento de que ya sea el productor o consumidor de forma individual influencien en el precio del producto que se venda o compre. De tal forma que el que determina el precio es el mercado y cada comprador o vendedor toma el precio que el mercado le ofrece.

Por ello vale la pena recordar que en una economía de mercado los agentes económicos (empresas e individuos), actúan guiados por su propio interés y de forma libre; en consecuencia, ese estado de competencia perfecta, no existe.

Por lo tanto tendremos que ir al otro extremo de lo que la microeconomía nos muestra en la competencia, que es la *competencia imperfecta*, y que resulta de gran interés para la ciencia económica, pues se trata del escenario que efectivamente nos rodea en nuestra vida diaria.

B. La competencia imperfecta se presenta cuando una empresa puede afectar el precio del mercado de su producción a ello se le llama “un competidor imperfecto” y que se da siempre que los vendedores individuales tengan alguna medida de control sobre el precio de su producción

La existencia de competencia imperfecta no significa que una empresa tenga el control absoluto del precio de su producto. El competidor imperfecto tiene cierto margen de maniobra para fijar su precio, por ejemplo en el caso de las computadoras que se venden al menudeo, por ejemplo, una diferencia de más de un pequeño porcentaje en el precio generalmente tendrá un efecto significativo en las ventas de la compañía. En el mercado de los sistemas operativos, en cambio

Microsoft tiene un monopolio virtual y goza de gran discreción con respecto al precio de su programa Windows.²²⁸

Luego entonces el patrón característico de la competencia imperfecta, es la influencia significativa en el precio de mercado de un producto. Una industria es monopolística cuando una empresa o grupo de empresas que coluden, producen más de tres cuartas partes de la producción de la industria.

La teoría económica nos señala que los principales tipos de competencia imperfecta son; *el monopolio, el oligopolio y la competencia monopolística* que brevemente trataremos en esta unidad. Sin embargo el caso extremo del escenario de *competencia imperfecta*, es el *monopolio*, los cuales existen regularmente, porque gozan de algún tipo de protección del Estado.

3.6.1.1. Monopolio.

El monopolio, término que conforme al diccionario de la Real Lengua Española proviene del latín *monopolium*, y este del griego *μονοπώλιον*, que significa “convenio hecho entre los mercaderes de vender los géneros a un determinado precio.” Y, que conforme lo definen Samuelson y Williams²²⁹ viene del griego *mono* que significa “uno” y *polista*, que significa “vendedor”; se presenta cuando un agente económico tiene control completo sobre una industria siendo el único proveedor de un producto para el cual no existe sustituto.

El monopolio toma una decisión acerca e cuánto producir por lo que existe determinación en el precio del producto o servicio. Al respecto asegura Walter Nicholson y Christopher Snyder que “la razón de que existan los mercados de monopolio, es que otras empresas encuentran no rentable o imposible ingresar a un mercado y que las barreras a la entrada son la fuente de todo poder del monopolio”.²³⁰

²²⁸ Cfr. Op. cit. Samuelson, Paul y Nordhaus William D, *Macroeconomía con aplicación a Latinoamérica*, p. 174.

²²⁹ *Ibidem* p. 175.

²³⁰ Cfr. Op. cit. *Microeconomía intermedia y su aplicación*, p. 377.

En el análisis económico tradicional el concepto del monopolio se va a oponer al de la competencia perfecta por lo cual el agente monopolizador domina ampliamente el precio que aplica. En tal caso el consumidor tiene que pagar más caro la adquisición de bienes o servicios por ello hay pérdida neta de bienestar; en consecuencia se produce una transferencia de la renta de los consumidores en beneficio de la empresa en situación de monopolio.²³¹

La característica de la competencia imperfecta que se muestra en el monopolio, es el poder que se tiene en el mercado, sin embargo, es preciso que se identifique ese poder en el mercado cada vez que la empresa tenga una curva de demanda decreciente y pueda sacar partido de ello para elevar sus precios por encima del nivel de competencia, de tal forma que, el agente monopolístico presenta conductas que dañan a la sociedad en general; y, como aseverara Milton Friedman “el monopolio inhibe la libertad efectiva puesto que le niega a los individuos alternativas a un intercambio particular”²³²

Un ejemplo de ello es cuando el agente económico reduce su abasto, el abasto total de mercado será reducido ya que es el único que provee al mercado de ese bien o servicio, de tal forma que va a obtener precios superiores por unidad producida.

Ahora, bien el monopolio solo va a subsistir si existen barreras de entrada al mercado. Las barreras que permiten al monopolio perdurar resultan a menudo de una protección reglamentaria otorgada en virtud de patentes o concesiones, a este monopolio se le conoce como *monopolio legal*; ejemplo de este, es cuando el gobierno concede a una única empresa el derecho exclusivo a producir un bien. Por ejemplo, patentes a empresas farmacéuticas.

Ahora bien, existen otros monopolios que aparecen y permanecen con motivo de su comportamiento estratégico o de las economías de escala²³³ que

²³¹ Cfr. Op cit. OCDE, *Glosario de economía industrial y Derecho de la competencia*, p. 62,63.

²³² Ver traducción, en Op. cit. González de Cossío, p. 29

²³³ Economía de escala es un mecanismo en virtud de cual los costos medios unitarios de producción disminuyen cuando la empresa amplía su escala de producción o el volumen de esta.

realizan. En este caso estamos hablando de los *monopolios naturales*, que se caracterizan a menudo por una curva rápidamente decreciente de los costos medios a largo plazo y de los costos marginales y por un mercado de un tamaño tal que una sola empresa está en condiciones de sacar partido de economías de escala;²³⁴ esto es, que los costos de producción hacen que un único productor sea más eficiente que un elevado número de productores.

Cuanto mayor la producción, menor el costo promedio. Esto está asociado a la existencia de altos costos fijos. Ejemplo de ello la concesión por la distribución de agua potable en la ciudad que implica la construcción de una red para llevar agua a los habitantes (cañería). Si hubiera más de una empresa, cada una tendría que asumir el costo fijo de construir la red.

Ahora bien ¿qué sucede cuando existe un poder del mercado a consecuencia de esa competencia imperfecta?. Como el fin último de esta competencia es la capacidad de elevar precios por encima del costo marginal, esta situación conduce a una pérdida para la sociedad, debido a que los consumidores adquirirán menos bienes y pagarán más por los bienes adquiridos, de tal forma que como la empresa sabe que hay consumidores dispuestos a pagar un precio aún superior al que pudiera prevalecer en el mercado, obtiene beneficios en perjuicio del bienestar de los consumidores.

Al respecto el juez Posner menciona que los aspectos importantes para estimar el poder monopólico o de mercado, son: “la elasticidad de demanda del mercado, la participación en el mercado de la empresa o las empresas que supuestamente tienen poder monopólico, y la elasticidad de la oferta para otras empresas. Esto nos deja la tarea de estimar la elasticidad de la demanda y la oferta del mercado”, mencionado que “en la mayoría de los juicios antimonopólicos continúan empleando aproximaciones muy gruesas, resumidas en el concepto del mercado de producto y el mercado geográfico”.²³⁵

²³⁴ Cfr. Op. Cit. OCDE, *Glosario de economía industrial y Derecho de la competencia*, p. 39

²³⁵ Posner, Richard A. *El análisis económico del derecho*, México, FCE, pp. 287-288

Podemos entonces definir al monopolio como una situación de mercado donde sólo hay un proveedor del bien o servicio, ese mercado se caracteriza por la falta de concurrencias de agentes que compitan para producir un bien o servicio. Las características serán que existe un sólo vendedor; no tiene un rival perfectamente identificable, también pueden presentarse barreras de entrada al mercado, además el agente monopolista tiene capacidad para influir sobre el precio del bien o servicio.

3.6.1.2 Oligopolio.

Término que proviene del latín *oligo-* y del griego *πωλεῖν*, vender; que significa conforme el Diccionario de la Real Lengua Española, “concentración de la oferta de un sector industrial o comercial en un reducido número de empresas”.

El término Oligopolio, significa “pocos vendedores”. En este contexto el término de “pocos” puede ser dos o tan grande como diez o quince empresas.

El Oligopolio es una “situación del mercado que se caracteriza por la existencia de un número muy limitado de vendedores que son conscientes de su interdependencia para sus decisiones de precios y de producción. Las empresas son lo suficientemente pocas numerosas como para que cada una pueda ejercer un cierto poder sobre el mercado.”²³⁶ La característica importante del oligopolio es que cada empresa individual puede influir en el precio del mercado.

El oligopolista puede ser uno de los pocos que produce un bien idéntico. Cada uno de ellos puede influir en el precio de mercado como se señaló en el párrafo anterior, o puede ser el caso, en el cual hay pocos vendedores que producen bienes diferenciados (sus características importantes varían). Ejemplos: La industria de autos o el sector bancario; aunque los productos diferenciados son distintos, existen buenos sustitutos.

²³⁶ Cfr. Op cit. OCDE, *Glosario de economía industrial y derecho de la competencia*, p. 66

El oligopolio, actúa en el mercado dominado por un pequeño número de vendedores. Debido a los pocos participantes, cada oligopolista está pendiente de las reacciones de los demás. Existe interdependencia estratégica. Las decisiones de una empresa influyen y son influenciadas por las decisiones de las otras empresas. La estrategia del oligopolista implica considerar la reacción de los demás a sus acciones.

El oligopolio se distingue de la *competencia perfecta* en que las empresas deben tener en cuenta su interdependencia, de la *competencia de monopolio* en que las empresas ejercen un cierto control sobre los precios y del *monopolio* en que el monopolizador carece de competidor.²³⁷

El oligopolio se clasifica en *oligopolio simétrico*: cuando todas las empresas tienen casi el mismo tamaño; y, es *asimétrico* cuando no tienen el mismo tamaño, ejemplo de éste es la empresa dominante o concentradora.

El oligopolio puede conducir a diferentes resultados de mercado, por ejemplo: *La colusión*: es cualquier coalición, asociación fraudulenta o acuerdo entre vendedores cuyo objetivo sea subir los precios o imponerlos y reducir la producción para acrecentar beneficios. Es más fácil llevarla a cabo si los productores son pocos numerosos si fabrican productos o prestan servicios homogéneos. Sin embargo se ha podido comprobar casos de acuerdos sobre los precios para la venta de productos o servicios complejos.

Se da la colusión también cuando existe una agrupación profesional o industrial y ayudan a menudo a coordinar las actividades económicas e intercambiar informaciones, lo que facilita la colusión. Permiten asimismo economizar sobre los costos de la coalición, a nivel de su organización y de su control.

En muchos países hay restricciones legales que impiden la colusión explícita. Puede existir casos de colusión tácita, es decir, no se requiere la

²³⁷ Ídem.

existencia de un acuerdo explícito para que las empresas coludan, por ejemplo, puede existir un líder del mercado que fija los precios y los demás oferentes lo siguen, esto se llama, liderazgo de precios.

Por último, dentro del marco de la teoría del *oligopolio no cooperativo*; es preciso distinguir los modelos en los que las empresas escogen las cantidades a producir (siguen a los modelos de Cournot) y aquellos en los que escogen los precios, (siguen los modelos de Bertrand)²³⁸. Esto conduce a un resultado de mercado más cercano a competencia perfecta, con precios bajos y producción elevada.

3.6.1.3. Competencia Monopólica.

La última categoría de la competencia imperfecta es la *competencia monopólica*, se presenta cuando un gran número de vendedores producen productos diferenciados. Esta estructura de mercado se asemeja a la competencia perfecta, porque existen muchos vendedores, ninguno de los cuales tiene una participación muy grande del mercado.²³⁹ Por consiguiente, cada empresa tiene una curva de demandad decreciente lo que deja un cierto dominio de los precios.²⁴⁰

Se distingue de la competencia perfecta en que los productos que venden las distintas compañías no son idénticos. Los productos diferenciados son aquellos cuyas características importantes varían, esto se debe a la localización, a la calidad, a la marca. Ejemplo de la competencia monopólica es el mercado de comercio al menudeo (computadoras personales, venta de cervezas, pizzas etc.)

La competencia de monopolio es probablemente la estructura de mercado más normal, sobre todo en las industrias de servicios. Es importante recalcar que *no produce eficiencia en el sentido de Pareto* ya que el precio de equilibrio es superior al costo marginal.

²³⁸ Para un estudio verdaderamente útil de los modelos de oligopolio no cooperativos ver: Walter Nicholson y Christopher Snyder, *Microeconomía intermedia y su aplicación*, México, Cengage Learning, 2011, pp. 408-425.

²³⁹ Cfr. Op. cit. Samuelson, Paul y Nordhaus William D, *Macroeconomía con aplicación a Latinoamérica*, p.175,176.

²⁴⁰ Cfr. Op. cit. OCDE, *Glosario de Economía Industrial y Derecho de la Competencia*, p.23.

En este sentido, la empresa se encuentra en una situación análoga a la de un monopolizador. El elemento esencial está en que el producto, aunque sea diferenciado, tiene sustitutos, de manera que la curva de demanda de la empresa está en función de los precios puestos por los competidores que ofrecen productos similares.

Por lo anterior las características de la competencia de monopolio es que existen numerosos productores y consumidores, se da la libre entrada y salida de demandantes y oferentes y los bienes son relativamente diferentes. A la competencia monopolística se ata: la publicidad (transmite información que mejora la competencia; crea consumo; impide la competencia porque diferencia productos homogéneos); y, las marcas, ya que pueden llevar a la gente a pensar que existen diferencias que realmente no existen; de ahí es que hay muchas empresas que venden productos similares pero no idénticos, por ejemplo las novelas, las películas, los juegos de computadora.

3.7 La política económica.

El Estado es el responsable de lograr una gestión eficiente y efectiva en su administración, siempre en beneficio de la sociedad, ¿cómo lo va a lograr? Nuestra respuesta sería que mediante un correcto diseño de su política económica.

Al respecto, uno de los grandes economistas del siglo XX John Maynard Keynes en su libro *La teoría general de la ocupación, el interés y el dinero*, proponía las características que debería tener una política económica, en donde la acción del Estado era crucial para orientar sobre un desarrollo económico y pleno empleo.²⁴¹

²⁴¹ Citado por Bittes Terra, Fábio Henrique y Fernando Ferrari Philo, en *Las políticas económicas de Keynes: Reflexiones sobre la economía brasileña en el período 1995-2009*, Revista CEPAL 108-diciembre 2012, p. 116, consultado 3 noviembre 2014, desde <http://www.cepal.org/publicaciones/xml/1/48621/RVE108TerraFilho.pdf>

Por lo anterior y citando al jurista Jorge Witker, la política económica es “el proceso mediante el cual, el gobierno federal, a la luz de los fines políticos coyunturales, decide sobre la importancia relativa de metas macroeconómicas o cambios institucionales con la intención de alcanzar tales objetivos.”²⁴²

Luego entonces recapitulamos, que la política económica será el conjunto de acciones que el Estado aplica en la economía, para alcanzar objetivos fundamentales como es el crecimiento económico, la estabilidad de los precios y el pleno empleo.

3.7.1 La política económica del Estado.

Bajo esos lineamientos el Estado diseña diversas políticas económicas para lograr un desarrollo económico que beneficie a la sociedad, encontrándose entre ellas:

“La política monetaria que comprende la operación del sistema monetario, el régimen crediticio y financiero, la estructura y supervisión del sector bancario y el mercado de capitales y la relación con la política del sistema cambiario.

La política fiscal, que se plasma básicamente en el presupuesto público e incluye los ingresos del Estado, el gasto público, el endeudamiento público. Relacionada con esta política, se encuentra la cuestión de la estructura federal del sistema fiscal y la operatoria de la empresas públicas, entre otras.

La política laboral y del mercado de trabajo, que comprende el derecho laboral los derechos y responsabilidades de las asociaciones de patrones y empleados, la regulación del conflicto laboral, la protección individual del trabajo, etcétera.

La política social, que se integra por el sistema de pensiones, seguros de salud, asistencia social, de desempleo, la política de vivienda, de familia, la política educativa y la política de formación y capacitación profesional, entre otras.

²⁴² Witker Velázquez, *Introducción al Derecho Económico*, op. cit., p.68.

La política de medio ambiente que incluye la protección al mismo, la prevención y lucha contra la contaminación, el marco de la gestión y protección de los recursos, entre otros.

La política del sistema económico internacional que comprende la organización de la economía externa a través de la balanza de pagos, la integración económica internacional, las migraciones internacionales, la cooperación para el desarrollo y las relaciones con los organismos internacionales en donde es miembro el Estado.

Y, la no menos importante que es la política de competencia que tiene como punto de partida las leyes contra las limitaciones a la competencia, de control del poder de mercado y la prevención y sanción de prácticas anticompetitivas, entre las principales.”²⁴³

Para lograrlo se vale de una serie de organismos o Instituciones intermedias, de esta forma, los gobiernos tratan de favorecer la buena marcha de la economía a través de variables como el Producto Interno Bruto (PIB)²⁴⁴, el Índice de Precios al Consumidor (IPC)²⁴⁵ o las tasas de empleo y desempleo.

3.8 La Política de Competencia.

El autor español Miguel Fernández Ordoñez, nos introduce a este tema cuando asegura que “se corre el riesgo de no entender nada, si se olvida que la introducción de la competencia en los mercados es, sobre todo, un asunto político” y acota que” las actuaciones relacionadas con la competencia o, para ser más

²⁴³ Cfr. Resico, Marcelo F. *Introducción a la economía social del mercado*, Argentina, Ed. Konrad Adenauer Stiftung pp. 163-170.

²⁴⁴ Producto Interno Bruto: Valor de todos los bienes y servicios productivos en el interior del país por las actividades económicas nacionales.

²⁴⁵ Índice de precios al consumidor: Instrumento estadístico que se utiliza para medir el comportamiento promedio de los precios, de cierta selección de mercancías y servicios de un país o región en un período determinado a partir de un año base. **Mide la evolución del conjunto de precios de los bienes y servicios de la sociedad.** Es por tanto una medida muy importante para conocer cuánto están subiendo los productos que habitualmente consumimos y poder contrastar si nuestro salario lo está haciendo en la misma proporción.

preciso, los intentos de quitar o introducir restricciones a la competencia, ponen a prueba todo el funcionamiento del sistema político”.²⁴⁶

Un ejemplo de ello, es que para los norteamericanos, la competencia no es solo un medio para conseguir que funcionen mejor los mercados sino que es un fin en sí misma. La sociedad americana está en contra de que alguien tenga demasiado poder y eso explica, por ejemplo, el auténtico equilibrio que hay en ese país entre los tres poderes del estado, así como en toda la estructura federal y descentralizada de su sistema político.

El objetivo, es reducir el poder de algunos agentes económicos, aumentando la competencia, e impedir el monopolio no solo por razones de que la economía así funcionará mejor, sino para evitar una concentración de poder excesiva. Se considera que el exceso del poder económico ataca una de las ideas fundamentales de la sociedad norteamericana que es la de la igualdad de oportunidades.²⁴⁷

Bajo esa presunción, la política económica está fundada sobre *múltiples principios* de orden social, económico y político; y, según lo menciona Jorge Witker Velázquez, “se racionaliza, se hace sistémica y permanente, avanza hacia la planificación democrática y concentrada.”²⁴⁸ Ante ello, si bien dicha política está animada por la combinación de tales principios, permite un orden económico sistémico que lleva a su vez a lograr el objetivo último de la política de competencia, que es, obtener el óptimo nivel de bienestar social a través de la protección del proceso de competencia.²⁴⁹ Este contenido económico de la política de competencia lo explica la teoría de la organización industrial.²⁵⁰

²⁴⁶ Fernández Ordoñez, Miguel A. *La Competencia*, Madrid, Alianza Editorial, 2000, p. 17

²⁴⁷ *Ibidem*, p. 20

²⁴⁸ Witker V. Jorge, *Introducción al Derecho Económico*, México, Harla, 1995, p.5

²⁴⁹ Cfr. Castañeda Gallardo, Gabriel, “Objetivos Rectores de la Política de Competencia Económica” en Tovar Landa, Ramiro, *Lecturas en regulación económica y política de competencia*. México, ITAM-Miguel Ángel Porrúa, 2000, p. 246.

²⁵⁰ La microeconomía (teoría de precios) es la división del estudio de la economía que analiza el fenómeno económico desde la perspectiva de las relaciones de consumo (demanda, producción, interacción de mercados, etc.), contiene una subdivisión denominada *organización industrial*, cuyo objeto es el estudio aplicado de la repercusión de las estructuras de mercado en la conducta de las empresas (precios, capacidad productiva, innovación tecnológica, cambio organizacional, estrategia competitiva).

Al respecto la política de competencia se le define como “un conjunto de reglas y acciones emanadas del Estado, que tienen el propósito de asegurar la participación e ingreso de nuevas empresas a los mercados de bienes y servicios, y la permanencia de aquellas que producen con eficiencia.”²⁵¹.

Con ello, se restringen las decisiones de autoridades gubernamentales que limitan la competencia y controlan las conductas competitivas de los agentes económicos que gozan de posiciones de privilegio en el mercado, instituyéndose órganos a nivel internacional y nacional de regulación y sanción para tutelar la libre concurrencia y libre competencia en aras de una asignación eficiente de los recursos productivos.

Se atribuye a la política de competencia, el carácter de instrumento para la asignación eficiente de los recursos productivos en las economías orientadas por los principios del libre mercado contribuyendo a aumentar el nivel de actividad económica, producir más y mejores bienes y servicios a mejor precio, no para engrosar las rentas de un productor monopolístico u oligopólico.

Una política de competencia debe tener, dos áreas de actividad, ambas indispensables y complementarias:

a) El control coercitivo de las conductas abusivas de los agentes económicos, lo que constituye la faceta más conocida y debatida de las políticas de competencia que aplican varias decenas de países alrededor del Mundo.

b) El control y contención del poder estatal, cuando éste favorece la actividad de los monopolios y las prácticas restrictivas del comercio.²⁵²

²⁵¹ Cfr. Curie L. Claudia, “Consideraciones acerca de los elementos que conforman las políticas de competencia en América Latina y el Caribe”. En *políticas de competencia, Convenio AECI-SELA*. Ed. Agencia Española de Cooperación Internacional, Sistema Económico Latinoamericano. Venezuela, 1995, p.23.

²⁵² Castañeda Gallardo, op. cit. p. 247.

Al ser la política de competencia un conjunto de instrumentos destinados a garantizar la asignación eficiente de los recursos productivos de la economía - como se mencionó- la teoría económica ha proporcionado a la ciencia jurídica un paradigma o modelo para la regulación de la competencia: *el modelo de competencia perfecta* que consideramos sería el modelo económico ideal de desarrollo. No es de sorprendernos entonces, que lo jurídico opere también con base en modelos (imperativos categóricos o hipótesis legales) es decir, el deber ser como ideal o presupuesto de la norma.²⁵³

Bajo este modelo y en una organización industrial, en un extremo aparece el modelo de competencia perfecta mientras en el otro aparece el monopolio,²⁵⁴ en esta caso, la empresa tendrá poder sustancial en el mercado de que se trate, de tal forma que ejercerá un dominio unilateral para imponer precios o reducir la oferta, sin que los demás puedan contrarrestar el poder del mercado

De ahí que la política de competencia debe combatir las conductas o concentraciones que dañen o tiendan a dar el proceso de competencia, cuyos objetivos pueden organizarse como sociopolíticos, permeando el principio de libre competencia, el de no interferencia estatal, promoción de la innovación, desconcentración del poder político, así como el combate a los privilegios; y, como objetivos económicos, que tienen que ver con la eficiencia económica y la optimización del bienestar social tanto para los productores como consumidores.

3.8.1. Objetivos sociopolíticos de la política de competencia.

La política de competencia sigue objetivos sociopolíticos ya que la libre competencia, va a ser redituable para los consumidores, cuando los agentes económicos pueden entrar y salir de los mercados de bienes y servicios. Esto es

²⁵³ *Ibidem*, Castañeda Gallardo, p. 248.

²⁵⁴ Se da cuando una empresa ofrece un producto o servicio para el cual no existen sustitutos y que es poco probable que otros lo produzcan.

que no existan barreras a la competencia ya que si otras empresas pueden ingresar al mercado no habría, por definición un monopolio²⁵⁵

Por el lado de la demanda, el consumidor prefiere decidir qué compra, cuánto paga y cuándo lo compra, de la variedad de productos que se ofrecen en el mercado y no tiene que sujetarse al que le ofrecería un solo intermediario. En este caso la competencia estimula la libre competencia (oferta y demanda) en los mercados.

En cuanto a la no interferencia estatal, la que no es posible en regímenes centralmente planificados, el ciudadano ve amenazado su derecho al consumo - elegir los bienes y servicios que mejor cubran sus necesidades- en la medida que el Estado interfiera alevosamente, directa o a través de regulaciones, para obligarlo a decidir por un producto que no le es necesario y que además es costoso. Por ello, la política de competencia debe mantener a raya los abusos gubernamentales y promover el derecho al consumo.²⁵⁶

Ahora bien, el gran poder económico que se dan a falta de controles de la política de competencia, socava la capacidad de gobernar y condiciona el rumbo de gobierno. En el contexto de las jurisdicciones latinoamericanas ese poder se da en las concesiones o permisos hasta la manipulación de las bolsas de valores, de tal forma que debe existir una desconcentración del poder político estableciendo frenos y contrapesos institucionales, abriendo canales de cooperación entre Instituciones en el mismo país como con otros.

Al respecto es importante mencionar que el Banco Mundial (BM) y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), reconocen que en promedio, las autoridades de la competencia en países industrializados

²⁵⁵ Cfr. Walter Nicholson y Christopher Snyder, *Microeconomía intermedia y su aplicación*, México, Cengage Learning, 2011, p. 377.

²⁵⁶ Castañeda Gallardo, op, cit., p. 250.

reportan mayor frecuencia en comunicación con sus contrapartes de otros países, que las autoridades de la competencia en las economías emergentes.²⁵⁷

En los modelos organizacionales, estructurales y legales de diversos países la autoridad de competencia cuenta con independencia únicamente respecto al organismo legislativo nacional, en otros la autoridad de la competencia depende de una Secretaría de Estado, como fue el caso de México hasta 2013.

De tal forma que se hace necesario que para proteger el proceso de competencia, incuestionablemente que se dé una separación de facultades, de tal manera que la entidad facultada para investigar debe ser distinta de la entidad a cargo de emitir una resolución. Debe existir un mecanismo independiente para apelaciones y garantizar la transparencia de todos los procedimientos. Al respecto, Banco Mundial recomienda que las autoridades de competencia cumplan con los principios de independencia, transparencia y separación de facultades.²⁵⁸

Ahora bien, es palpable que el afán por competir eficientemente va a provocar que las empresas y sociedad se esfuercen más y mejor por producir o distribuir productos y servicios de mejor calidad impulsando el la innovación.

De ahí es que es indiscutible que los puntos anteriores, son parte del contenido económico que siempre ha tenido la política de competencia, pero que el liberalismo del siglo XIX que contagió a muchos países los tradujo en principios legales intocables como fueron la libertad contractual, el individualismo y el rechazo a los privilegios²⁵⁹, dejando atrás el fundamento antropológico del orden económico social el cual debe encontrar base en la persona humana.

El papel del Estado en el modelo de ordenación económico social, también es el de crear un marco constitucional y jurídico que dé seguridad y garantía a los derechos sobre la propiedad, donde descansa la libertad

²⁵⁷ Banco Mundial- OCDE, *La política de competencia en la economía global: una perspectiva latinoamericana. Resumen interpretativo de la conferencia. Foro de economías emergentes de mercado*, Buenos Aires Argentina 1997, p. 25.

²⁵⁸ *Ibíd*em, p.49

²⁵⁹ Cfr. Castañeda Gallardo, *op.cit.*, p. 253

económica, entendida ésta como libertad de contratos, de acceso a la actividad económica, de transacciones, libertad de organización y de precios.

Esa libertad económica que debe impulsar la libre creación de empresas, la entrada y salida de los sectores económicos (libre competencia); derecho a la empresa entendida como libre dirección de la misma sin más limitaciones que la establecidas por la ley; y, la libertad de mercado, sin más limitaciones que las que impongan la defensa de la competencia,²⁶⁰ son el sostenimiento y defensa de una política de competencia eficiente.

Entonces el Estado está obligado a vigilar, ordenar y estimular el correcto ejercicio de los derechos individuales, mediante su política económica. Sus estructuras económico políticas están al servicio de la sociedad, y no podrá hablarse de eficiencia económica si se olvida poner en el centro a la persona, a cuyo servicio está la economía y el Estado.

3.8.2 Objetivos económicos de la política de competencia

El concepto de eficiencia que sigue siendo muy debatido entre los economistas y más en el contexto del análisis del proceso de competencia, sigue un presupuesto fundamental objetivo de política de competencia que es el incrementar el bienestar de la sociedad mediante la promoción de la rivalidad entre empresas.

El proceso de competencia entonces deberá estar protegido contra los poderes monopólicos, oligopólicos y abusivos que “hoy se condensan en un concepto, contra el abuso del poder de mercado que se manifiesta fundamentalmente a través del control de precios.”²⁶¹

El análisis del poder de mercado se deriva de los planteamientos efectuados por economistas de la escuela llamada *estructura-conducta-desarrollo* desarrollada en la Universidad de Harvard hacia los años treinta del siglo pasado. La teoría se sustenta en que el comportamiento de las empresas cuyos efectos se

²⁶⁰ Ariño, Gaspar, *Economía y estado*, Madrid, Marcial Pons, 1993, p. 65.

²⁶¹ Cfr. Castañeda Gallardo, op. cit. p. 253.

observan en la eficiencia y el bienestar, parte de la existencia de elementos estructurales como son las barreras de entrada o el número de competidores en un mercado. Los precursores de esa teoría afirman que cuando las empresas enfrentan menos competencia tienen mayor capacidad para fijar precios por encima de sus costos marginales²⁶².

En cambio cuando un agente económico tiene poder de mercado, entonces puede reducir la oferta para elevar el precio, contrario a la competencia en que si la empresa eleva su precio, reducirá la cantidad vendida, ya que un número menor de consumidores estará dispuesto a pagar por el producto.

El poder de mercado se encuentra limitado por varios aspectos, uno de ellos es la posibilidad que tienen los consumidores para sustituir el producto y el otro es la probable existencia de rivales de la empresa, que puedan en un plazo razonablemente corto, aumentar la producción.²⁶³

La exposición teórica respecto a la política de competencia ha evolucionado durante los últimos treinta años en México, cuando hacia los años ochenta la influencia de la escuela de Chicago redefinió el proceso de competencia exclusivamente como un proceso para generar eficiencia, entendiéndola como “el incremento de la riqueza agregada de las utilidades del productor más la utilidad del consumidor.”²⁶⁴

De la misma forma la literatura consultada nos dice que la economía política en los últimos dos siglos ha venido madurando y afinando sus conocimientos, y que ha podido llegar a cometer menos errores y a acertar en la conducción del mercado, de tal forma que si la política de competencia encuentra una correcta integración en sus leyes e instituciones más eficientes serán las

²⁶² El costo marginal se define como la variación en el costo total, ante el aumento de una unidad en la cantidad producida, es decir, es el costo de producir una unidad adicional.

²⁶³ Cfr. Núñez Melgoza, op. cit. p. 6.

²⁶⁴ H. First, E. M. Fox y R Pitofskly (coord.) *Revitalizing Antitrust in its Second Century*, Greenwood Publishing Group citado por Castañeda Gallardo op. cit. p 254.

autoridades para fomentar y estimular la competencia, su protección y defensa, siempre en beneficio del ser humano.²⁶⁵

Luego entonces, la eficiencia económica surge como un método de interpretación de la ley de competencia, encontrando su origen en la regla de la razón, cuyo objetivo es, distinguir los comportamientos anticompetitivos de aquellos que por el contrario promueven la competencia o generan un beneficio mayor para la sociedad en su conjunto; de tal manera, que la eficiencia económica condiciona la aplicación de leyes de competencia al haber quedado transcrito en el derecho como *lo indebido o lo irrazonable*, esto según la tradición jurídica de que se trate.²⁶⁶

3.9 La política de competencia en México, contexto y fundamentos

La política de competencia en México, tiene su precedente más importante en la constitución de 1857 al incluir en el texto del artículo 28, la prohibición general en contra de los monopolios y estancos,²⁶⁷ misma que fue extendida a las prohibiciones que buscaban proteger industrias. En el continente americano es la primera legislación en su género, e inclusive más antiguo que la ley Sherman y la Combines Act de Canadá de 1890 y 1889 respectivamente.

Dicho texto constitucional exceptuaba únicamente lo relativo a la acuñación de moneda, a los correos y a los privilegios que, por tiempo limitado, concediera la ley a los inventores o perfeccionadores de alguna mejora.

Esta reforma lleva implícito el principio de corte liberal de la menor interferencia del Estado, ya que se le prohíbe expresamente que otorgue canonjías. De ahí que vale la pena notar, el reconocimiento que la norma hace a

²⁶⁵ Cfr. John Auping (coordinador) Rodolfo de la Torre, Alejandro Guevara, Ignacio Llamas, Carlos Muñoz, Ricardo Solís, Ana María Tepachín, *El análisis económico de los Derechos Humanos*, México, IBERO-México e Instituto de Investigaciones sobre desarrollo sustentable y equidad social- Plaza y Valdez Editores, 2004, p.28.

²⁶⁶ Núñez Melgoza, Francisco Javier, *El poder del mercado en la legislación de competencia económica*, México, Porrúa, 2003, p.8.

²⁶⁷ Pérez Miranda Rafael J. *Régimen de la competencia y de los monopolios*, México, Porrúa, 2005, p. 86.

los beneficios de eficiencia en la asignación que se da a la excepción de alentar la invención y tecnología, pero sobre todo la conveniencia de contar con un solo emisor de moneda y un conductor de la política de la banca central, como se estudió en el primer capítulo de esta investigación.

Sin embargo, debemos observar que México nunca expidió una legislación secundaria en materia de competencia toda vez que no contaba con la infraestructura correspondiente.

La misma prohibición forma parte de un importante esfuerzo de reforma, que inicia a mediados de los años ochenta con el fin de alejarse de la protección y el control central, y desarrollar una economía basada en el mercado. Las principales acciones consistieron en poner fin a los controles de precios, liberalizar el comercio y la inversión para privatizar las empresas paraestatales, reformar la regulación y adoptar una política de competencia moderna que estudiaremos con más detenimiento en el capítulo del marco legal de la competencia económica en México.

Para finalizar es importante que en el diseño y funcionamiento del orden económico interno así como de la política económica y política de competencia participen de forma eficaz, la administración pública y los políticos en sus distintos niveles (nacional, regional y local), las instituciones autónomas, (la Banca Central), organismos importante en la política económica que formula y ejecuta la política monetaria y financiera, en México, la Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE), el Instituto Federal de Telecomunicación (IFETEL), el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI); los empresarios (a través de las asociaciones sectoriales), los trabajadores (representados por sindicatos y asociaciones), los grupos de la sociedad civil (representados por intereses parciales de los ciudadanos constituidos en asociaciones); y, se otorgue la autonomía técnica, administrativa y jurídica a las autoridades en materia de competencia económica en México.

CAPITULO IV.

EL DERECHO DE LA COMPETENCIA EN MÉXICO.

Introducción

“Cualquier economía de libre mercado, basada por definición en la libre competencia y concurrencia de los agentes económicos, estará eternamente amenazada por la existencia de prácticas anticompetitivas que, de permitirse, llevarán a la formación de monopolios y monopsonios que repercutirán de forma negativa en toda la economía, con consecuencias particularmente negativas para los consumidores.”²⁶⁸

Así rezaba la exposición de motivos, que reformaba, adicionaba y derogaba diversas disposiciones de los artículos 10 y 11 de la Ley Federal de Competencia Económica presentada el 11 de enero de 2012, la que fuera abrogada en 2014, al entrar en vigor la nueva Ley Federal de Competencia Económica; de igual forma, en la exposición de motivos el ejecutivo federal, reconoce que la competencia económica es fundamental para que los consumidores tengan acceso a diversos bienes y servicios de calidad y mejores precios, al mismo tiempo que los pequeños y medianos empresarios los tengan a insumos competitivos e innovadores, todo con un propósito: mayor crecimiento económico y generación de empleos bien remunerados.

El derecho de competencia ha regulado la competencia económica en México por veintidós años, y como en muchas otras materias no hay metas concluidas. Cuando el derecho de competencia económica se inscribe en una realidad jurídica donde el campo de acción del Estado, los agentes económicos, las empresas privadas y el mismo mercado están adquiriendo nuevas orientaciones de las políticas económicas.

²⁶⁸ Cámara de Diputados, Gaceta Parlamentaria, Número 3427-IV, miércoles 11 de enero de 2012

Bajo este cartabón se describirán en este capítulo, los antecedentes y desarrollo del derecho de competencia, las conductas reguladas, las autoridades y procedimientos que contempla la nueva Ley a partir de su entrada en vigor el 23 de mayo de 2014.

4.1. El derecho de competencia económica

4.1.1. Concepto

El derecho de competencia es una rama del derecho económico, identificado este por Gérard Fajart como el derecho del desarrollo,²⁶⁹ se encuentra en todas las sociedades industriales contemporáneas y las que aspiran a convertirse en tales; cuya doctrina ha forjado desde hace ya un siglo una nueva realidad jurídica que en concepto de Claude Champaud “es un orden jurídico que responde a las normas y a las necesidades de una civilización que aún se encuentra en vías de formación”²⁷⁰.

El derecho económico “es un derecho dinámico”,²⁷¹ que a decir de Jorge Witker, “comprende tres etapas: el derecho económico tradicional (intervención del Estado), el derecho económico mixto (intervienen organismos públicos y se establecen estímulos a empresas privadas) y el actual derecho económico de la desregulación (el Estado conserva solo facultades regulatorias)”²⁷²

Esa conjunción entre los enfoques jurídicos y económicos y las nuevas estructuras en el mercado, obliga a que el derecho acorde a los reclamos de los particulares, de paso a una rama del derecho económico estudiada hoy como derecho de competencia, “que regula y ordena los mercados sancionando las

²⁶⁹ Fajart, Gérard, *Las enseñanzas de medio siglo de derecho económico*, en *Lecturas Universitarias, Antología de estudios sobre derecho económico*, UNAM, México, 1978, p.35

²⁷⁰ Mencionado por Gérard Fajart, Op. cit. P.37

²⁷¹ Witker Velázquez, Jorge “Derecho económico”, en *Enciclopedia Jurídica Mexicana, T. VIII*. México, IJ-UNAM p. 715

²⁷² Witker Velázquez, Jorge, *Derecho de la competencia económica en México*, México, UNAM-III, p.27

prácticas mercantiles anticipativas atentatorias a la libre competencia y concurrencia, premisas básicas de las economías de mercado”²⁷³

Witker Velázquez, menciona que el derecho de competencia “es la disciplina más apropiada para enfrentar y regular estos nuevos asuntos que la aldea global en que vivimos nos depara” y cuyo concepto asegura, “integra tres elementos: los competidores, la clientela, y la mercancía”.²⁷⁴

El objetivo del derecho de competencia será asegurar la compatibilidad entre el interés individual de los agentes económicos que ejercen su libertad de participar en los mercados para alcanzar una utilización óptima de los recursos, conforme nos guían los anteriores conceptos, que de igual forma se refrendan con la conceptualización que los siguientes autores aportan.

El derecho de competencia en opinión de Xavier Gómez Velasco, “es el conjunto de normas jurídicas reguladoras del proceso competitivo. Existe una relación de tipo instrumental entre la política de competencia y ésta como situación empírica y régimen jurídico, a través de la cual la primera determina los objetivos a perseguir por parte del proceso competitivo en el mercado y que se concretan en normas jurídicas”.²⁷⁵

Por su parte Belisario Betancourt menciona que el derecho de competencia ha sido definido como “el conjunto de normas jurídicas que regulan la rivalidad entre los distintos agentes económicos para la búsqueda y conservación de una clientela”.²⁷⁶

Y, a decir de Xavier Ginebra Serrabou “dos son las corrientes opuestas que atribuyen distinto valor a la política de competencia, entre las cuales giran todas

²⁷³ Witker Velázquez, *Derecho de la Competencia en el TLCAN*, México, Porrúa- UNAM, 2003, p. 11

²⁷⁴ Cfr. Witker Velázquez, Jorge, *Derecho de la Competencia en América*, México, FCE, 2000, p 55-56

²⁷⁵ Gómez Velasco, Xavier, *Patentes de invención y derecho de la competencia económica*, Ecuador, Universidad Andina Simón Bolívar, Aby-Yala y Corporación Editora Nacional, 2003, p. 23

²⁷⁶ Belisario Betancourt “Aproximadores al derecho de competencia” en *Derecho de la Competencia*, 1ª edición Santa Fé de Bogotá, El Navegante Editores, 1998. P. 27 citado por Gómez Velasco, Xavier, op. cit.

las demás, de un lado, la caracterización de la competencia como una garantía de la libertad de obrar de los operadores económicos (empresas y consumidores).

Para esta corriente de pensamiento, la competencia -concepto polimorfo que se resiste a una definición precisa- no sería más que la rivalidad entre empresas que operan en un determinado sector de la actividad económica y que se esfuerzan, dentro de los límites legales permitidos, por captar la mayor cuota de mercado posible ofreciendo mejores precios, bienes, servicios u otras condiciones económicas, sin incurrir en responsabilidad por su comportamiento, aunque ésta cause un perjuicio a otras empresas e incluso ocasiones su expulsión del mercado.

Así concebida, la competencia- traducción en términos jurídicos de la competencia económica- sería simultáneamente una suma de libertades y una estructura jurídica formal a la que habría que dotar de contenido”.²⁷⁷

Bajo el pensamiento de los autores mencionados, tenemos que la relación entre el proceso competitivo en el mercado y la política de competencia, justifica la intervención estatal tanto desde el punto de vista económico como también desde el jurídico, y aseguran que “la eficiencia no es el único objetivo que se asigna a la competencia”²⁷⁸

4.2 Marco Jurídico del derecho de competencia en México.

4.2.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

La Ley Federal de Competencia económica es reglamentaria del artículo 28 constitucional que prohíbe los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos. Dicho artículo al igual que el 6º, 7º, 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos fueron

²⁷⁷ Ginebra Serrabou, Xavier, *Derecho de la Competencia*, México, Cárdenas Editores, 2001, p 1-2.

²⁷⁸ Cfr. Gómez Velasco, Op. Cit. 30

reformados y adicionados mediante Decreto publicado el 11 de junio de 2013, para afectar principalmente a tres sectores, en materia de telecomunicaciones, radiodifusión y competencia económica. Dicha reforma establece los principios rectores de un nuevo sistema de competencia económica, cuyo ordenamiento reglamentario se espera ayude a fortalecer la política económica en beneficio de la ciudadanía.

El fundamento constitucional del derecho de competencia se encuentra también en los artículos 5º. 25, y 133. El primero de ellos que se refiere a la libertad del individuo para dedicarse a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode siendo lícitos, esta disposición nos brinda la garantía individual de poder concurrir y tener el reconocimiento de nuestro ejercicio de trabajo.

El segundo que establece el sistema de planeación democrática a través de la planeación, conducción, regulación y fomento de las actividades; y el artículo 133 constitucional que establece la jerarquía de leyes en el sistema nacional a efecto de que en el ámbito internacional se considere los tratados internacionales que jerárquicamente hoy son superiores a las leyes federales.

4.2.1.1 Precedentes y desarrollo del derecho de competencia económica.

Nuestro maestro doctor Guillermo Floris Margadant, en una de sus obras nos señala que “la industria novohispánica se encontraba frenada por una serie de prohibiciones como la de establecer industrias que pudieran causar competencia a productos españoles”²⁷⁹ y conforme lo describe Alejandro Von Humboldt, los culpables de dicha política lo eran los negociantes monopolistas, que se encontraban protegidos por gente de la corte.²⁸⁰

²⁷⁹ Margadant S. Guillermo Floris, *Introducción a la historia del derecho mexicano*, 16ª ed. México, Ed. Esfinge, 1999, p. 99

²⁸⁰ *Ibidem*

Sin embargo se encontraron disposiciones para evitar esos abusos en las Leyes de las Indias, siendo los alcaldes ordinarios y los fieles executores quienes se encargaban de aplicar esta normatividad y además vigilaban el abastecimiento y provisión de las ciudades; tenían facultades para fijar los precios de los artículos de primera necesidad.²⁸¹

Por ello, en las principales ciudades de Nueva España, se instalaron las *alhóndigas*, donde se vendían y guardaban granos. También existían los *estancos*²⁸² que eran monopolios estatales que beneficiaban al fisco, de tal forma que para establecer una vigilancia y administración de los mismos, se dictaron disposiciones en la Real Ordenanza de Intendentes del 4 de diciembre de 1786.²⁸³

La Constitución de Cádiz contenía una disposición donde se le prohibía al Rey dar privilegios exclusivos a personas o corporaciones. En la Constitución de 1824 se otorgaron privilegios exclusivos a inventores y autores por un tiempo determinado. Por otra parte, en las Bases Orgánica de 1843 existieron disposiciones en materia de competencia y prohibiciones de privilegios.

4.2.1.2 Época Independentista.

La guerra de independencia no trajo la eliminación de los monopolios y estancos que se habían heredado de la colonia, por lo que es hasta 1857 en que los Constituyentes bajo el pensamiento liberal de los economistas de la escuela clásica principalmente de Adam Smith, se pronunciaron contra los monopolios y estancos. Sin embargo, su prohibición estaba dirigida más al Estado que a los particulares.²⁸⁴

²⁸¹ Cfr. González Alcántara Juan Luis, "Análisis de la regulación de competencia en las economías de mercado," en *Competencia Económica y Tratado de Libre Comercio*, México, Konrad Adenauer Stiftung, 1994, p. 66.

²⁸² Ejemplo de estancos fue el de tabaco que se suprimió hasta 1856 de forma definitiva.

²⁸³ Ídem.

²⁸⁴ Cfr. Pérez Miranda, Rafael J., *Derecho y Relaciones de Producción*, Plaza y Valdés Editores, México, 1988, p. 109.

El pensamiento de garantizar irrestrictamente el respeto a la propiedad privada y la vigencia de la ley de la oferta y la demanda, influyeron a través de ese pensamiento liberal en el Constituyente de 1857 y posteriormente en 1917, cuyas consideraciones se plasmaron en el capítulo denominado de “las garantías individuales”, de forma expresa en los artículos 5º y 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

En el año de 1857, en la Constitución Política de esa época, aparece en su artículo 28, la prohibición de monopolios, estancos y las prohibiciones a título de protección a la industria. Exceptuándose únicamente los relativos a la acuñación de moneda, a los correos, a los privilegios que, por tiempo limitado, conceda la ley a los inventores o perfeccionadores de alguna mejora”²⁸⁵. Aquí encontramos el precedente más importante de política de competencia y, como se mencionó en el primer capítulo, en el continente americano es la primera legislación en su género, e inclusive más antiguo que la ley Sherman y la Combines Act de Canadá de 1890 y 1889 respectivamente.²⁸⁶

Dicho texto constitucional, exceptuaba únicamente lo relativo a la acuñación de moneda, a los correos y a los privilegios que, por tiempo limitado, concediera la ley a los inventores o perfeccionadores de alguna mejora.

4.2.1.3 Época revolucionaria.

En la época revolucionaria de 1914 a 1917, el sector de la agricultura fue controlado para financiar la guerra y el conflicto político; de tal forma, que Venustiano Carranza al presentar el 1º de diciembre de 1916, el proyecto ante el Constituyente, expresó “ Con estas reformas el artículo 27, con la que se consulta para el artículo 28, a fin de combatir eficazmente los monopolios y asegurar en todos los ramos de la actividad humana la libre concurrencia, la que es

²⁸⁵ Constitución Política de la República Mexicana de 1857, Febrero 12 de 1857. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, consultado el 15 septiembre 2014 de: <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1857.pdf>, p, 5.

²⁸⁶ Aguilar Álvarez de Alba, Javier B, *La libre competencia*, México, Ed. Oxford, 2000, p. 7.

indispensable para asegurar la vida y el desarrollo de los pueblos espera fundadamente el Gobierno de mi cargo, que las Instituciones políticas del país responderán satisfactoriamente a las necesidades sociales”.²⁸⁷

Como es sabido, la Constitución de 1917 recogió los postulados sociales básicos de la Revolución mexicana, superando el constituyente el proyecto carrancista al insertar en los artículos 27 y 123 los llamados *derechos sociales*; más sin embargo, en las discusiones de los constituyentes, que se daba a la par de la defensa de los derechos sociales, se concretan ideas en favor de la economía de mercado²⁸⁸.

La literatura consultada, nos dice que el proyecto del artículo 28 constitucional fue aprobado el 19 de enero de 1917 por una mayoría de 120 diputados a favor, 52 en contra²⁸⁹ en cuyo texto – coinciden muchos historiadores- los principios del *laisser-faire*, permean el sentido del mismo

En dicha Constitución se consagra como garantía individual, la libre concurrencia, cuya norma penaliza además, los actos que lo impidan, por ello se menciona el deber de la autoridad de perseguirlos con eficacia.

Los antecedentes que hemos enumerado, recogen la esencia de que nada debe impedir la libre circulación de mercancías y que además la ley debe castigar en todo tiempo a quienes realicen prácticas que atenten en contra de la libertad de mercado, pensamiento que hasta nuestros días permea dicha disposición constitucional.

Resulta particularmente útil el trabajo de Javier Aguilar Álvarez de Alba,²⁹⁰ en cuanto al análisis muy completo, que del aspecto histórico hace en la concreción de la regulación antimonopólica que sustenta el artículo 28 constitucional, por lo que, siguiendo su estudio partamos de que una vez

²⁸⁷ Derechos del Pueblo Mexicano, *El artículo 28 constitucional*. Cámara de Diputados XLVI Legislatura, México, 1967, p 798.

²⁸⁸ De la Madrid Hurtado, Miguel *El Régimen constitucional de la economía*, Periódico Excelsior, del 19 de abril de 1985.

²⁸⁹ Aguilar Álvarez de Alba, Javier B, op. cit. p. 6.

²⁹⁰ Cfr. Aguilar Álvarez de Alba, op cit., pp. 13-15.

aprobado el artículo 28 constitucional en la Constitución de 1917, los legisladores no expidieron legislación secundaria en materia de competencia, sino hasta nueve años después, en que, se publica la primera Ley Reglamentaria del artículo 28 Constitucional, hacia el año de 1926.

En dicha disposición, se estipulaba en el artículo 1º fracción III, la prohibición en las combinaciones encaminadas a incrementar los precios; además se identificaron los productos de la canasta básica, imponiendo sanciones en su acaparamiento; y, aspecto relacionado con nuestra investigación, es que, a las Instituciones de crédito no se le permitió participar en operaciones de compra venta de productos de primera necesidad, impidiendo con ello que se diera el control financiero en la comercialización de artículos de canasta básica²⁹¹.

Es el 22 de agosto de 1931 en que se publica la segunda Ley Reglamentaria del artículo 28 constitucional, en términos de las facultades extraordinarias otorgadas al Presidente de la República Pascual Ortíz Rubio; se definieron los monopolios y estancos, se reguló la protección a la competencia mediante la determinación de conductas sancionables hasta de orden penal, ya que se castigó entre otros el acaparamiento y la concentración tendientes a aumentar precios.

Tiempo más tarde, el 31 de agosto de 1934, ahora bajo el régimen del presidente Abelardo L. Rodríguez, y con facultades extraordinarias para legislar, se publica la tercera Ley Reglamentaria al artículo 28 Constitucional, la cual en su exposición de motivos, se visualiza un cambio de orientación para suprimir intereses de los particulares, sosteniendo el predominio de los intereses sociales, pero además de ello se percibe la participación del Estado en la esfera económica y una regulación de precios que no incidiera en el salario de los trabajadores.

Lo más importante de este tema es que la ley estableció las presunciones de existencia del monopolio, más sin embargo cuando los particulares procedían a

²⁹¹ *Ibidem*.

su defensa, esta era muy limitada ya que la ley no ofrecía la posibilidad de un justo proceso, al impedirle presentar defensas y excepciones, toda vez que contra una resolución procedía únicamente el juicio de amparo.²⁹²

Es el 30 de diciembre de 1950, bajo la presidencia de la República de Miguel Alemán, se expide en el Diario Oficial de la Federación, la Ley sobre Atribuciones del Ejecutivo en Materia Económica, que permitía el control de precios a través de la fijación de los mismos por parte del Ejecutivo para una gran variedad de bienes (alimentos de consumo generalizado, vestido, materias primas, artículos producidos por "ramas importantes", así como los servicios que afectaran la producción, distribución y comercialización de las mercancías anteriores).

Esta ley además, facultaba al Ejecutivo Federal para establecer las formas de distribución o la importación de las mercancías y el racionamiento cuando a su juicio la oferta fuera insuficiente, y más que corregir la existencia de monopolios, sirvieron para reforzarlos al servir como barreras a la entrada de otras empresas, situación que se profundizó debido a la etapa de economía cerrada vivida en México en la época de la industrialización sustitutiva de importaciones (ISI) que se da en la década de 1950 a 1960.

El modelo de industrialización sustitutiva de importaciones (ISI) conocido también como de "sustitución de importaciones", estaba dedicado a la producción de bienes de consumo no duraderos lo que provocaba en consecuencia que la importación de bienes duraderos fuera necesaria. Lo anterior causó un desequilibrio en la balanza de pagos nacional por lo que México tuvo que financiarse con deuda externa.

El modelo ISI en realidad no corrigió las fallas del mercado, ya que el hombre de negocios se acostumbró al proteccionismo del gobierno. Durante ese período el gobierno empezó a recatar empresas al borde de la quiebra, práctica

²⁹² *Ibidem*.

que le permitió intervenir más en las actividades económicas, actuaba como comerciante de tal forma que las empresas paraestatales fueron creciendo, lo que permitió un mercado cautivo sin reto para la competencia y provocó que los monopolios públicos y privados crecieran, además de los oligopolios que dieron origen a prácticas discriminatorias.²⁹³

En la medida en que el Estado termina con su política de control de precios y desarrolla una política de libre mercado, incorporándose al mercado global y suscribiendo con Estados Unidos de Norteamérica y Canadá el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN),²⁹⁴ va adecuando su marco regulatorio ya que para entonces, México no contaba con una legislación moderna en materia de competencia, ni un organismo regulador.

4.2.1.4 Época moderna

El constituyente de 1917 en el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dejó plasmado el reflejo de un claro espíritu a favor de la libertad de concurrir y competir. Antes de la apertura de México al exterior el combate a los monopolios no tenía mucho sentido ya que el modelo económico de sustitución de importaciones, propiciaba los monopolios públicos y dejaba que el gobierno interviniera en la fijación de precios.

4.3. La Ley Federal de Competencia Económica.

Para ubicarnos en un perfil descriptivo de la Ley, situaremos cuatro momentos de la misma. El *primero* que se origina con la promulgación de la Ley Federal de Competencia Económica de 1992; el *segundo* desde la reforma que abarca de Junio de 2006 hasta octubre de 2007; el *tercero* con las reformas promulgadas en

²⁹³ González de Cossío, Francisco, op. cit., p. 15

²⁹⁴ El TLCAN se firmó el 17 de diciembre de 1992, entró en vigor 1º de enero de 1994.

abril a mayo de 2011; y, *el cuarto*, la abrogación de la Ley Federal de Competencia Económica de 1993 y sus reformas, para dar origen a una nueva Ley Federal de Competencia Económica que entró en vigor el 23 de mayo de 2014.

4.3.1 La Ley Federal de Competencia Económica en 1992.

La primera Ley de Competencia Económica fue promulgada el 24 de diciembre 1992, para entrar en vigor el 22 de junio de 1993, y conforme lo señalaba el artículo 1º, era de observancia general y aplicable a todas las áreas de la actividad económica.

Tenía como objetivo proteger el proceso de competencia y libre concurrencia, mediante la prevención y eliminación de monopolios, prácticas monopólicas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios, así como dar certidumbre a los particulares tanto en su quehacer económico ordinario, como en la actuación de la autoridad sobre tal aspecto; objetivo que traduce la interrelación entre lo económico y lo jurídico, al dar certidumbre legal a la actividad económica.

Dicha Ley, creó la Comisión Federal de Competencia (CFC), determinó sus atribuciones, al mismo tiempo que reguló el procedimiento ante dicho organismo y las sanciones que impone dicha comisión. Estableció un medio de defensa ordinario llamado recurso de reconsideración. Se contenían además sanciones por contravenir la ley, delimitando las facultades y estructura básica de la Comisión, con ello se inaugura una nueva política de competencia en México.

En el texto de la referida ley, se define a los destinatarios de la Ley como agentes económicos, “sea que se trate de personas físicas o morales, dependencias, entendiéndose o entidades de la administración pública federal,

estatal o municipal, asociaciones, agrupaciones de profesionistas, fideicomisos o cualquier otra forma de participación en la actividad económica”²⁹⁵

De igual forma, dicha Ley reprodujo en su artículo 4º, la lista constitucional de lo que no es un monopolio²⁹⁶. La ley en comento reguló las prácticas anticompetitivas, abusos de posición dominante, y concentraciones, definiendo las prácticas absolutas y relativas.

Al respecto, es importante abordar la clasificación doctrinal de las prácticas anticompetitivas que diversos teóricos han aportado a la cultura jurídica en México desde hace más de una década, por lo cual localizaremos las prácticas integradas a partir de la reforma a la Ley de 2006, aspecto que agotamos en el siguiente apartado.

4.3.2 La Ley Federal de Competencia Económica de Junio 2006 y octubre de 2007.

El 28 de junio de 2006 entró en vigor la primera de las reformas a la Ley Federal de Competencia Económica, donde se aclara el concepto de *agente económico*, ajusta el lenguaje de ciertos artículos al texto constitucional, ya que los artículos 14 y 15 de la ley fueron declarados inconstitucionales,²⁹⁷ el primero se modificó y el segundo se derogó el 28 de junio de 2006.

La reforma permitió ajustar los umbrales económicos que se debían cumplir para hacer obligatoria la notificación de concentraciones, reduciendo la carga regulatoria de las empresas. Se crean además las opiniones vinculantes de la CFC que puedan impedir que un anteproyecto de regulación que se estime

²⁹⁵ Artículo 3º de Ley Federal de Competencia Económica.

²⁹⁶ La Ley Federal de Competencia de 1992, no define el monopolio, en cambio el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, en el artículo 1505, lo define de la siguiente forma: significa una entidad incluido un consorcio u organismo gubernamental que, en cualquier mercado pertinente en territorio de una Parte, ha sido designado proveedor o comprador único de un bien o servicio, pero no incluye a una entidad a la que se le haya otorgado un derecho de propiedad intelectual exclusivo derivado solamente de dicho otorgamiento. Diario Oficial de la Federación 20 diciembre 1993,. Parte 2, p. 118.-119.

²⁹⁷ Artículo declarado inválido mediante edicto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 10 de marzo de 2004

contrario a la competencia sea publicado (salvo opinión del Presidente de la República)²⁹⁸

De igual forma se introducen dos instrumentos para la investigación de prácticas monopólicas absolutas, siendo éstos: a) Las visitas de verificación y el programa de inmunidad, este, mecanismo muy eficiente para la persecución de prácticas monopólicas absolutas, que permite que el que forma parte de un acuerdo colusivo entre competidores para fijar precios o reducir el abasto, coopere entregando información a la Comisión Federal de Competencia, a cambio de una reducción de las sanciones administrativas.

Se aumentó la imposición de sanciones económicas mayores a los agentes económicos. Anteriormente la multa máxima era de 375 mil salarios mínimos (22 millones de pesos). La Ley de 2006 preveía un máximo de 1 millón 500 mil salarios mínimos.²⁹⁹

Se incorporaron cinco nuevas fracciones dentro del concepto de “prácticas monopólicas relativas para suplir las deficiencias de la fracción VII del artículo 10, la que había sido declarada inconstitucional³⁰⁰

De igual forma se redujo sustancialmente el número de concentraciones que requerían notificaciones y se incluyeron mejoras institucionales y aclaraciones a disposiciones de la ley vigente “³⁰¹

La referida ley de Competencia Económica, no aplica a las asociaciones o sociedades cooperativas que vendan sus productos en el extranjero bajo diversas condiciones, entre otras: que sean la principal fuente de riqueza de la región, que sus ventas o distribución no se realicen dentro del territorio nacional; que la

²⁹⁸ Ley Federal de Competencia Económica Introducción. Antecedentes históricos. Publicada en el Diario Oficial de la Federación 28 de junio 2006, consultado en 1 de octubre de 2014, http://www.competenciaeconomica.com.mx/ley/LFCE_Intro_AntecedentesHistoricos.pdf.

²⁹⁹ Fernández Matero Diego, *Brevísima explicación y análisis de las Reformas a la Ley Federal de Competencia en México*, Revista de derecho económico Internacional. Vol.1, No. 1 pp. 77-84

³⁰⁰ Consultar para mejor entendimiento Amparo en revisión 1705/2003, Servicios Ejecutivos del Noreste, S.A de C.V.

³⁰¹ Fernández Mateo, op. cit. p. 79

membresía sea voluntaria; e incluye a las cámaras empresariales dentro del concepto de agente económico.³⁰²

Sin embargo, la regulación adiciona tres principios para ser considerados por la Comisión cuando se analiza el poder del mercado; el establecimiento de bienes y servicios, la falta de acceso para importar o el costo más alto de importación y un incremento de costos por clientes donde ellos optan por usar proveedores alternativos.³⁰³

En cuanto a la determinación del poder de mercado, ni la ley de 1992 ni la ley de 2006 definen el concepto de poder de mercado sustancial. Este término sólo contiene principios, los cuales la Comisión ha seguido para determinar si un agente en específico tiene un poder sustancial en el mercado relevante. Los principios a seguir conforme a dicha disposición son los siguientes:³⁰⁴

“I. Que la participación de un agente económico se identifique en una fijación de precios o restricción al abasto en el mercado relevante sin que los agentes competidores puedan contrarrestar dicho poder. La regulación dice que el mercado compartido del agente está calculado en la base de ventas, número de clientes, capacidad de producción y cualquier otro factor que la Comisión considere apropiado.

I. La existencia de barreras al acceso de mercados de los elementos que pueden alterar tales las barreras y otros competidores de negocios. La regulación incluye una lista de elementos considerados como barreras para el acceso de mercados.

II. La existencia y poder de competidores.

³⁰² Artículo 6 de la Ley Federal de Competencia, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de Junio de 2006.

³⁰³ Fuentes, Ostos, Francisco y Fernando Orrantia Dworak, “From notification to approval in Mexico”, en *From notification to approval, global competition law and practice*, op cit, pp. 128-131.

³⁰⁴ Artículo 13 de la Ley Federal de Competencia, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de Junio de 2006.

III. La posibilidad y la habilidad de que el agente económico de competidores almacenen a fuentes de insumo.

IV. El comportamiento reciente de un agente.”

En esta reforma se incrementaron las facultades para la CFC, entre ellas las relacionadas a la fijación de multas, la implementación del programa de indulgencias que se mencionaron, y el de la creación de la figura de la desincorporación de activos como sanción para el caso de infractores contumaces³⁰⁵ de la ley.

La desincorporación es la más importante y seria de las sanciones en la competencia económica, la que debe operar mediante la fragmentación de la empresa, ya sea forzando la venta de activos o desconcentrando control.³⁰⁶

De igual forma la reforma mantiene la facultad del titular del Ejecutivo Federal de designar a los comisionados , agregándose ahora que tal designación podrá ser objetada por la Cámara de Senadores; se conserva el período de diez año en funciones para los comisionados, y mediante artículo transitorio se prevé que los comisionados que fueron nombrados con anterioridad a la entrada en vigor del Decreto en comento, continuarán en su encargo hasta la conclusión del período para el que fueron designados.

Sin bien las reformas a la Ley Federal de Competencia de 2006 no fueron del todo completas, es en Mayo de 2007 cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación, declara la invalidez de diversos artículo relativos al nombramiento de comisionados y los requisitos de colaboración con el poder Judicial³⁰⁷, por lo cual el ejecutivo federal presenta en abril de 2010 una iniciativa de reforma a la Ley Federal de Competencia Económica, misma que fue aprobada tras álgidas discusiones el 10 de mayo de 2011.

³⁰⁵ El Diccionario de la Real Lengua Española señala que *contumaz* es “rebelde, porfiado y tenaz en mantener un error”.

³⁰⁶ Menciona Francisco González de Cossío que en Estados Unidos la han utilizado en casos importantes y tiende a reservarse para casos serios y como último recurso (caso de AT&T)“Comentario sobre las modificaciones a la Ley Federal de Competencia recuperado de: <http://www.gdca.com.mx/PDF/competencia/COMENTARIO%20MODIFICACIONES%20LFCE.pdf>, el 1 de octubre de 2014

³⁰⁷ Idem, Ley Federal de Competencia Económica Introducción. Antecedentes históricos, op cit. P. 7.

4.3.3 La Ley Federal de Competencia Económica de mayo 2011.

El 10 de mayo de 2011 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal de Competencia Económica, del Código Penal Federal y del Código Fiscal de la Federación, misma que entró en vigor el 11 de mayo de 2011.

En la exposición de motivos de la reforma a la Ley Federal de Competencia Económica, del mayo de 2011, se sostiene que se proveerá de un marco legal “robusto”, para atacar a los monopolios económicos hasta con cárcel por entorpecer la actividad productiva de México, lo cual brindará mayor bienestar a los consumidores para ofrecer menores precios.

Se dieron mayores facultades a la Comisión Federal de Competencia Económica, para sancionar las prácticas monopólicas de tal forma que podrían llegar hasta en un 10% de los ingreso económicos del agente económico. Las penas podrían alcanzar prisión hasta de diez años. La Comisión Federal de Competencia Económica, tendría la facultad para que en los procesos de investigación lleve a cabo visitas sorpresa a agentes económicos bajo investigación.

En cuanto al poder sustancial en el mercado, la reforma introdujo una nueva figura conceptuándola como “poder sustancial conjunto”, este se da, cuando dos o más agentes económicos posean dicho poder de forma conjunta, aunque ninguno de ellos lo tenga individualmente.

La reforma también incorporó supuestos que contenía su reglamento de tal forma que un agente económico cuando pretendiera adquirir mayor participación de otro agente, deberían presentar la notificación de una concentración siguiendo un procedimiento simplificado, por lo que además se estableció que las reestructuras corporativas, que se sujetarán a ese procedimiento simplificado, no tendrán que notificarlo a la Comisión Federal de Competencia Económica.

Un aspecto muy importante fue el que la Comisión Federal de Competencia Económica, a partir de esta reforma, debería publicar por lo menos cada cinco años los criterios técnicos, tales como imposición de sanciones; existencia de prácticas monopólicas; concentraciones; inicio de investigaciones; determinación de poder sustancial; determinación de mercado relevante; suspensión de actos constitutivos de probables prácticas monopólicas o probables concentraciones prohibidas; determinación y otorgamiento de cauciones para suspender la aplicación de medidas cautelares; y otorgamiento de perdón y solicitud de sobreseimiento del procedimiento penal.

A diferencia de otras jurisdicciones, en las cuales existen dos autoridades con competencias distintas en materia de monopolios, una que investiga y la otra que lleva el procedimiento administrativo, en México el procedimiento se sigue únicamente ante la Comisión, por ello es que se separa la etapa de investigación dando facultades a que en las visitas de verificación se pueden acauzar a dispositivos electrónicos, computadoras archiveros y las que a juicio de la Comisión contengan evidencia respecto a hechos investigados, no puede embargar o secuestrar información del visitado, pero sí puede asegurarla o solicitar copia de todos los documentos útiles.

Se implementa una primera diligencia de argumento oral ante el pleno a la cual deben asistir 3 comisionados, para realizar las aclaraciones que estime pertinentes respecto de los argumentos expuestos en la contestación al oficio de probable responsabilidad, las pruebas ofrecidas y su desahogo, los alegatos, así como los documentos que obren en el expediente.

Se reforma a la par de la Ley Federal de Competencia, el artículo 69 del Código Fiscal Federal, que estableció una excepción a la obligación de la autoridad fiscal, de guardar reserva respecto de declaraciones y datos proporcionados por los contribuyentes, a fin de proporcionar a la Comisión la información que requiera para el cálculo de las multas.

Una de las modificaciones más radicales que trajo consigo la reforma, fue adicionar un nuevo Artículo 254 Bis al Código Penal Federal, mediante la cual se establece pena de prisión de tres a diez años, y de mil a tres mil días multa (equivale a la percepción neta diaria del sentenciado en el momento de consumir el delito, tomando en cuenta todos sus ingresos) a aquellos agentes económicos competidores que realicen o celebren contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre sí, que constituyan prácticas monopólicas absolutas consistentes en fijar, elevar, concertar o manipular el precio de venta o compra de bienes o servicios; obligar a no producir, procesar, distribuir, comercializar o adquirir sino solamente una cantidad restringida o limitada de bienes o servicios; dividir, distribuir, asignar o segmentar mercados de bienes o servicios; o manipular licitaciones, concursos, subastas o almonedas públicas.

De igual forma las reformas establecieron la interposición de un juicio ordinario administrativo ante Juzgados de Distrito y Tribunales especializados en competencia económica, tras expedirse las reglas procesales aplicables.

Es importante mencionar que reformas menores fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación con fechas 30 de agosto de 2011 y del 9 de abril de 2012.

4.3.4 La nueva Ley Federal de Competencia Económica de 2014.

El pasado 23 de mayo de 2014 se promulgó la nueva Ley Federal de Competencia Económica, misma que abrogó la Ley Federal de Competencia Económica publicada el 24 de diciembre de 1992. En el artículo segundo transitorio del Decreto, se menciona que los procedimientos en trámite se sustanciarán conforme a las disposiciones vigentes al momento de su inicio, ante las unidades administrativas que establezca el estatuto orgánico, en un plazo de 30 días contados a partir del 7 de junio en que entra en vigor esta nueva Ley.

Además de ello, decreta que las resoluciones que recaigan en dichos procedimientos, sólo podrán ser impugnadas mediante juicio de amparo indirecto promovido ante los tribunales especializados en radiodifusión, telecomunicaciones y competencia. En lo no previsto por la Ley o en las Disposiciones Regulatorias, se aplicará supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles.³⁰⁸

El antecedente de dicha reforma, parte del 11 de junio de 2013, fecha en la que se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la reforma en materia de telecomunicaciones, radiodifusión y competencia económica, correspondiente a los artículos 6º, 7º, 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de nuestra Constitución Política.

Es de orden público e interés social y conforme lo dispone el artículo 1º es aplicable a todas las áreas de la actividad económica y de observancia general en toda la República. Tiene como objeto “promover, proteger y garantizar la libre concurrencia y la competencia económica, así como prevenir, investigar, combatir, perseguir con eficacia, castigar severamente y eliminar los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones ilícitas, las barreras a la libre concurrencia y la competencia económica, y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados”.³⁰⁹

La ley en su artículo 3º define al *agente económico* como: “Toda persona física o moral, con o sin fines de lucro, dependencias y entidades de la administración pública federal, estatal o municipal, asociaciones, cámaras empresariales, agrupaciones de profesionistas, fideicomisos o cualquier otra forma de participación en la actividad económica”.

Esta Ley es aplicable a todos los agentes económicos y serán también responsables solidarios los agentes económicos que hayan tomado o adoptado la decisión, así como instruido o ejercido influencia decisiva en la toma de decisión, y

³⁰⁸ Artículo 121 de la Ley Federal de Competencia Económica, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de mayo de 2014.

³⁰⁹ Artículo 2º de la Ley Federal de Competencia Económica, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de mayo de 2014.

el directamente involucrado en la realización de la conducta prohibida por la Ley.³¹⁰

Ahora bien, existe una excepción en el ámbito de aplicación de la LFCE conforme lo señalan los párrafos, cuarto, séptimo, noveno y décimo del artículo 28º Constitucional, cuando se menciona que *no constituyen monopolios*:

a) Las funciones que el estado ejerza en áreas estratégicas entendiéndose estas como aquellas actividades que por su contenido revisten especial importancia en el desarrollo económico del país que no pueden ser sujetas, en su prestación, de concesión alguna a particulares, ya que las mismas involucran un concepto de soberanía nacional y autonomía económica: correos, telégrafos y radiotelegrafía; petróleo y los demás hidrocarburos, petroquímica básica; minerales radioactivos y generación de energía nuclear, así como electricidad, desarrolladas por organismos y empresas estatales.

b) Las funciones que el estado ejerza de manera exclusiva a través del banco central en las áreas estratégicas de acuñación de moneda y emisión de billetes.

c) Las asociaciones de trabajadores formadas para proteger sus propios intereses, las asociaciones o sociedades cooperativas de productores con ciertas limitaciones.

d) Los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la producción de sus obras y los que para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora.

Al respecto, los requisitos que la constitución señala para que estas sociedades funcionen como monopolios son:

³¹⁰ Artículo 4º de la Ley Federal de Competencia Económica, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de mayo de 2014.

1. Que sean sociedades o asociaciones cooperativas de productores.
2. Que vendan directamente en los mercados extranjeros.
3. Que esa actividad represente un interés o el interés general.
4. Que los bienes producidos sean la principal fuente de riqueza de la región.
5. Que no son artículos de primera necesidad.
6. Que dichas asociaciones estén bajo la vigilancia o amparo del gobierno federal o en los estados.
7. Previa autorización de las legislaturas respectivas en cada caso.

De igual forma los privilegios concedidos a la propiedad intelectual e industrial y en ciertas condiciones las cooperativas exportadoras.

4.3.4.1 Regulación sectorial

La regulación por sectores económicos es aquella que por su propia naturaleza constituyen monopolios naturales o bien que por desregulaciones económicos, hoy han sido abiertos a la competencia.

Entre alguna de ellas encontramos la relacionada con el transporte, el sector energético, el sector financiero, el económico y el de Transferencia y acceso a la información.

Por citar algunas: Ley Reglamentaria del Servicio Ferroviario, Ley de Instituciones de Crédito, Ley Federal de Protección al Consumidor, Ley de Puertos, Ley para los sistemas de ahorro para el retiro.

4.3.4.2 Conductas reguladas por la Ley Federal de Competencia Económica

Conforme lo señala Jorge Witker, nuestra Ley Federal de Competencia Económica promulgada desde 1992, toma el modelo estadounidense de prácticas monopólicas absolutas y relativas, y, la aplicación de las reglas *per se* y *rule reason*,³¹¹

Las clasifica en: prácticas monopólicas, concentraciones y restricciones al comercio entre entidades federativas³¹². A su vez las prácticas monopólicas las clasifica en dos tipos: prácticas monopólicas absolutas (acuerdos horizontales) y prácticas monopólicas relativas (acuerdos verticales).

Por su parte los juristas, Leonel Pérez Nieto y Renato Guerrero Serreau identifican a las prácticas anticompetitivas o antimonopólicas como “las que fijan precios por encima o debajo de los niveles de competencia, la concentración de las empresas competidoras en licitación, concursos, subastas o almonedas públicas, la denegación de trato y boicot para cerrar el mercado a los productos de un competidor; las que dividen los mercado geográficamente o bien a los clientes, las que limitan o distorsionan la competencia mediante ventas atadas, discriminación de precios o condiciones de venta, o la depredación de precios.”³¹³

En cuanto a las prácticas monopólicas absolutas, estas son sancionadas por la ley cuando producen situaciones de facto para fijar, elevar, manipular precios de venta o compra, cuando se establezcan obligaciones de no producir;

³¹¹ Witker, Jorge, *Derecho de la competencia económica en el TLCAN*, Op. cit.p.140.

³¹² Witker, Jorge y Varela Angélica, *Derecho de la competencia económica en México*, México, UNAM, p.115

³¹³ Pérez Nieto, Leonel y Roberto Renato Guerrero Serreau, *Derecho de la competencia económica*, México, Oxford, 2002, p.5.

dividan, distribuyan o impongan segmentaciones de mercado, por lo que no producen efectos jurídicos pero son sancionadas económicamente e inclusive fijan responsabilidad penal.³¹⁴

Existen modalidades en las prácticas anticompetitivas como son los monopolios llamados naturales y legales, y los acuerdos anticompetitivos, por medio de las cuales, los competidores restringen la competencia entre ellos sin justificación. Otras prácticas, son las identificadas como reglamentos técnicos, o requisitos establecidos por cámaras, o asociaciones de industriales o profesionales, para la participación en el mercado de una industria o profesión.³¹⁵

Con la regulación económica gubernamental que limita o condiciona el acceso a ciertas actividades o mercados de bienes o servicios, las prácticas anticompetitivas de naturaleza privada, pueden constituir barreras para la entrada de los mercados y limitar los procesos competitivos.

En cuanto a las prácticas monopólicas relativas se realizan entre agentes que no sean competidores entre sí, regularmente se dan entre compradores y vendedores en alguna fase de la cadena productiva y consisten en actos, contratos, convenios, procedimientos o combinaciones cuyo objeto o efecto sea o pueda ser desplazar³¹⁶ indebidamente a otros agentes del mercado e impedirle substancialmente su acceso o establecer ventajas exclusivas a favor de una o varias personas.

Se identifican en estas conductas las *ventas atadas*, esto es, “la venta o transacción condicionada a comprar, vender o proporcionar un bien o servicio”; *los precios de reventa*, cuando “la imposición del precio o demás condiciones que un distribuidor o proveedor debe observar al expender o distribuir bienes o prestar servicios; *la venta de exclusividad* identificada como “la venta o transacción sujeta

³¹⁴ Artículo 9, Ley Federal de Competencia Económica, Diario Oficial de la Federación. 24 diciembre 1992.

³¹⁵ Ídem.

³¹⁶ Artículo 10, Reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación. 28 de Junio 2006 a la Ley Federal de Competencia Económica.

a la condición de no usar o adquirir, vender o proporcionar los bienes o servicios producidos, procesados, distribuidos o mercantilizados por un tercero”.³¹⁷

De igual forma se identifican *la negativa de trato*, identificada por la “acción unilateral consistente en rehusarse a vender o proporcionar a personas determinadas bienes y servicios disponibles y normalmente ofrecidos a terceros”, *Boicot* identificada “cuando la concentración entre varios agentes económicos o la invitación a éstos, para ejercer presión contra algún cliente o proveedor, con el propósito de disuadirlo de una determinada conducta, aplicar represalias u obligarlo a actuar en un sentido determinado”.³¹⁸

Se adicionaron a esas conductas, *la depredación de precios* que son “la venta sistemática de bienes y servicios a precios por debajo de su costo medio total”; *descuentos por exclusividad*, identificados como “el otorgamiento de descuentos o incentivos por parte de productores o proveedores a los compradores con el requisito de no usar, adquirir, vender, comercializar o proporcionar bienes o servicios”; *subsídios cruzados* que la ley señala como “el uso de las ganancias que un agente económico obtenga de la venta, comercialización o prestación de otro bien o servicios”; *la discriminación en precios o condiciones de venta*, cuando se da “el establecimiento de distintos precios o condiciones de venta o compra para diferentes compradores o vendedores situados en igualdad de condiciones”.³¹⁹

Se encuentran de igual forma: el *incremento de costos, obstrucción del proceso productivo o reducción de demanda a competidores*, cuando “la acción de uno o varios agentes económicos cuyo objeto o efecto, directo o indirecto, sea incrementar los costos u obstaculizar el proceso productivo o reducir la demanda

³¹⁷ Ídem.

³¹⁸ Ídem.

³¹⁹ Ídem.

que enfrentan sus competidores” que estaban establecidas en el artículo 7º del Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica.³²⁰

Por su parte el jurista Jorge Witker³²¹ señala que las prácticas restrictivas o monopólicas, se presentan bajo los siguientes rubros:

- a) Abuso de poder dominante.
- b) Acuerdos horizontales
- c) Acuerdos verticales
- d) Fusiones y adquisiciones

Las primeras, (abuso de poder dominante) se identifican porque existe un aprovechamiento abusivo o anormal o una situación de control de monopolio de un mercado con el objeto de restringir la competencia.

Los acuerdos horizontales, son las que monopolizan cadenas completas, evitando cualquier competencia, se les llama también prácticas absolutas y pueden reducir, eliminar o incrementar la competencia. En estas identificamos a los cárteles en sentido estricto o bien a las restricciones flagrantes como la fijación de precios, las limitaciones de la producción, la división de los mercados, el reparto de clientes, así como la manipulación de las licitaciones que normalmente reducen o eliminan la competencia sin que tengan efectos compensatorios en la eficiencia económica³²².

Los acuerdos verticales pueden presentarse entre etapas contiguas de un proceso productivo y acompañado de alguna actividad auxiliar del proceso. Para evaluarlas debe aplicarse el criterio de determinar el mercado relevante y la posición dominante en ese mercado.³²³

³²⁰ Fracciones VII al XI. Artículo 10 de la Reforma a la Ley Federal de Competencia Económica, Diario Oficial de la Federación. 26 de junio 2006.

³²¹ Cfr. Witker, Jorge, *Derecho de la competencia en el TLCAN*, Op cit. P. 35

³²² Ídem.

³²³ Ídem.

El mercado relevante se va a analizar con relación al producto y al mercado geográfico; el mercado del producto está en función de la sustituibilidad del bien. La posición dominante en el mercado, se refiere a una serie de características propias de una empresa, la cual permite a ésta controlar un mercado, esto es, si cuenta con el poder suficiente para fijar precios y mantenerlos. Este tipo de prácticas pueden tener efectos anticompetitivos o procompetitivos.³²⁴

En cuanto a las fusiones y adquisiciones, conocidas como *concentraciones*, señala Jorge Witker que en muchas ocasiones son anticompetitivas, por lo cual la mayoría de las legislaciones de competencia prevén un mecanismo de control para poderlas autorizar.³²⁵

En la nueva Ley Federal de Competencia Económica, se mantiene la columna vertebral de las conductas anticompetitivas, debido a que ha existido una eficaz aplicación durante los veinte años de vigencia del marco legal en materia de competencia económica, mismo que ha confirmado el Poder Judicial de la Federación al dictar diversas tesis jurisprudenciales.³²⁶ De tal forma, que en esta reforma se plantearon adiciones conceptuales en otras conductas, que provienen de las mejores prácticas internacionales.

Se conserva por ende, la diferencia teórica entre las conductas monopólicas absolutas³²⁷ y relativas³²⁸. Respecto a las primeras se centra la distinción en la ilegalidad por sí mismas; y, la necesidad de determinar el poder de mercado en las segundas.

³²⁴ Ibídem p. 36

³²⁵ Ídem.

³²⁶ Presidencia de la República. Exposición de motivos de la Ley Federal de Competencia Económica, p. 5

³²⁷ Artículo 53 Ley Federal de Competencia Económica

³²⁸ Artículos 54 y 56 de Ley Federal de Competencia Económica

Al referirnos a las prácticas monopólicas absolutas, la nueva Ley Federal de Competencia Económica, en su artículo 53, menciona que, serán nulas de pleno derecho, y en consecuencia, no producirán efecto jurídico alguno, aspecto que consideramos podría nuevamente llevarnos a invocar la tesis jurisprudencial en cuanto a que, si no hay disposiciones expresas en las leyes y para los casos que ellas comprendan, nuestra legislación no autoriza que se reconozca la existencia de nulidades de pleno derecho, sino que las nulidades deben ser declaradas por la autoridad judicial, en todos los casos, y previo el procedimiento formal correspondiente.³²⁹

En cuanto a las prácticas relativas existen dos aspectos importantes que se incorporan, el primero cuando la conducta anticompetitiva se da en un mercado relacionado aun y cuando no sea el mismo, en el cual participan los agentes económicos que tengan poder en el mercado, de ahí que se amplía el catálogo para incluir dos conductas; el estrechamiento de márgenes, consistente en la reducción del margen existente entre el precio de acceso a un insumo esencial provisto por uno o varios agentes económicos y el precio del bien o servicio ofrecido al consumidor final por esos mismos agentes económicos, utilizando para su producción el mismo insumo³³⁰.

Esta práctica se presenta cuando existe un agente económico verticalmente integrado, que es dominante en la provisión de un insumo que es esencial para operar en el mercado relacionado, donde también compite, y abusa de su poder mediante la reducción en el margen de sus competidores en el mercado relacionado, cobrándoles un precio por el insumo mayor al que se cobra a sí mismo o reduciendo el precio del bien o servicio en el mercado relacionado.

Con esta conducta, los competidores que son igual de eficientes que el dominante, enfrentan dificultades para permanecer o concurrir al mercado, por

³²⁹ Bajo el Rubro: NULIDAD. NO EXISTE DE PLENO DERECHO. Octava Época, Registro: 217856, Tribunales Colegiados de Circuito, Jurisprudencia, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Núm. 59, Noviembre de 1992, Materia: Civil, Tesis: VI.2o. J/222, Página: 67.

³³⁰ Artículo 56 fracc. XIII de la Ley Federal de Competencia Económica.

razones de que no dependen de su eficiencia, sino del abuso del poder dominante.³³¹

La segunda conducta es la denegación, restricción de acceso o acceso en términos y condiciones discriminatorias a un insumo esencial.³³² En este caso y por la importancia concedida a los insumos esenciales en la reciente reforma constitucional, se adicionó esta práctica que tiene por objeto evitar que el agente económico que detenta o posee el insumo de carácter imprescindible abuse de su posición dominante mediante la negación, restricción o acceso discriminatorio que no tiene justificación legítima y únicamente busca perjudicar a un competidor.

En materia de concentraciones, conforme al texto original de la Ley Federal de Competencia Económica, se preveía la obligación de notificar a la Comisión de ciertas concentraciones, en esta nueva Ley, deja claro que las concentraciones que son objeto de notificación a la Cofeco, no pueden llevarse a cabo hasta que la autoridad las autorice o transcurra el plazo de 60 días, en que operará la afirmativa ficta. Se establecen sanciones para los fedatarios públicos que intervengan en los actos respectivos.³³³

Se reputan ilícitas las concentraciones que tengan por objeto o efecto obstaculizar, disminuir, dañar o impedir la libre competencia o la competencia económica.³³⁴ Para determinar que es la conducta sea ilícita, la Ley mantiene los principios de la anterior, en el sentido de considerará como indicios el poder sustancial en el mercado relevante, el establecimiento de barreras a la entrada el desplazamiento indebido o facilitación de conductas anticompetitivas.

4.4 Autoridades de la competencia Económica.

4.4.1 Comisión Federal de Competencia Económica

³³¹ Exposición de motivos de la LFCE 2014. p. 6

³³² Artículo 56 fracción XII.

³³³ Artículo 86.

³³⁴ Artículo 62.

A raíz de la reforma al artículo 28, se crean dos organismos para resolver los aspectos en materia de competencia: el Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT), como nuevo regulador en materia de competencia económica especializado en materias de telecomunicaciones y radiodifusión, órgano que por decreto constitucional es autónomo, y la Comisión Federal de Competencia Económica (Cofece),³³⁵ autoridad encargada de la aplicación de la legislación en materia de competencia relativo a prácticas restrictivas. En tal virtud, las atribuciones de la Cofece previstas en la reforma serán desempeñadas por el Instituto Federal de Telecomunicaciones.³³⁶

La Comisión Federal de Competencia Económica, es un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, independiente en sus decisiones y funcionamiento, profesional en su desempeño, imparcial en sus actuaciones y ejercerá su presupuesto de forma autónoma, misma que tiene por objeto garantizar la libre competencia y competencia económica, así como prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados.³³⁷

Se establecen tres facultades a la Comisión que vigorizan su función como agente de la política económica en México, esto es:

1. *Ordenar medidas para eliminar las barreras a la competencia y libre competencia.* Consistente en que la Comisión deberá prevenir las prácticas monopólicas absolutas, relativas o de concentraciones ilícitas, mediante mecanismos de revisión antes del suceso, y combatir las mediante mecanismos después del hecho de detección y sanción.

³³⁵ En la anterior ley lo era la Comisión Federal de Competencia

³³⁶ Artículo 5 Idem.

³³⁷ Artículo 10 Idem.

2. *Regular el acceso a insumos esenciales.* Para ello, la Comisión adoptará parámetros que faciliten determinar la existencia de insumos esenciales tomando en consideración los siguientes criterios:

- a). Si el insumo es detentado o prestado por un sólo agente económico o un número reducido de agentes económicos.
- b). Si no es viable la reproducción del insumo desde un punto de vista técnico, legal o económico por otro agente económico; y,
- c). Si el insumo resulta indispensable para la provisión de bienes o servicios en uno o más mercados y no tiene sustitutos cercanos. Lo anterior en congruencia con lo dispuesto en la Constitución Política que precisa que la Comisión sólo deberá determinar la existencia de insumos esenciales cuando requieran ser regulados para eliminar efectos anticompetitivos.

3. Ordenar la desincorporación de activos, derechos, partes sociales o acciones de los agentes económicos. Esta facultad otorgada a la Comisión pretende que se desincentive la relación de prácticas anticompetitivas de los agentes económicos que afectan al proceso de competencia.

La Comisión Federal de Competencia Económica, se fortalece institucionalmente ya que tiene facultades para exigir la separación entre la autoridad que lleva a cabo la investigación, de la que resuelve los procedimientos que se sustancien en forma de juicio, lo que permitirá que pueda hacer valer sus determinaciones.

Además, la ley le otorga facultades para resolver sobre condiciones de competencia, competencia efectiva, existencia de poder sustancial en el mercado relevante u otras cuestiones relativas al proceso de competencia; así como emitir medidas provisionales y precautorias para proteger el proceso de competencia y

libre competencia; emitir opinión vinculativa en materia de competencia a las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal respecto de los ajustes a programas y políticas, cuando éstas puedan tener efectos contrarios al proceso de competencia económica y libre competencia.

Se le faculta para establecer oficinas de representación en el interior de la República³³⁸, además de resolver sobre la incorporación de medidas protectoras y promotoras en materia de competencia económica en los procesos de desincorporación de entidades y activos públicos, así como en los procedimientos de asignación de concesiones y permisos que realicen dependencias y entidades de la Administración Pública Federal.³³⁹

Un aspecto que es importante subrayar y que se contempla en la propia evaluación que la Comisión hace en su Plan Estratégico, es el área de oportunidad que tiene para fortalecer sus recursos humanos, así como trabajar sobre la insuficiente coordinación que tiene con otras Instituciones públicas, privadas y sociales, para lograr estandarizar mecanismos legales y suficientes a fin de lograr el objetivo planteado en la Ley.

4.4.2 Autoridad Investigadora

Con la ley en vigor, se crea un órgano llamado “autoridad investigadora”, con autonomía técnica y de gestión, encargado de desahogar las investigaciones de la Comisión, cuyo titular será designado por mayoría de cinco comisionados.

La nueva ley da facultades para recibir y dar trámite o desechar las denuncias, además otorga facultades a dicha autoridad, para que pueda aplicar las medidas de apremio previstas en la propia Ley, entre ellas, “presentar denuncias y querrelas ante la Procuraduría General de la República respecto de probables conductas delictivas en materia de libre competencia y competencia

³³⁸ Artículo 11, idem.

³³⁹ Artículo 12, idem.

económica y, en su caso, ser coadyuvante en el curso de las investigaciones que deriven de las citadas denuncias o querellas.”³⁴⁰

El establecimiento de la autoridad investigadora tiene por objeto dar cumplimiento al mandato constitucional de separar las áreas, funciones y procedimientos de investigación, respecto de las de resolución.³⁴¹

4.4.3 Estructura Orgánica y atribuciones del Pleno

La estructura orgánica de la Comisión se establece en el Título Segundo de la Ley, en donde el Pleno de la Comisión es el órgano de gobierno que está integrado por siete comisionados³⁴² incluyendo el Comisionado Presidente designados en forma escalonada a propuesta del Ejecutivo Federal y ratificados por el Senado³⁴³.

Las decisiones de los comisionados serán tomadas previa deliberación colegiada, con mayoría de votos salvo las decisiones, que requieran una mayoría calificada. Las sesiones serán de carácter público, con excepción de aquellas en que se traten temas con información confidencial, en cuyo caso deberán ser declarados como tales.

El Pleno de la Comisión tendrá la facultad de expedir su propio Estatuto Orgánico en el que se contemplaran las facultades que ejercerán las diversas unidades de ésta, que están bajo el mando y vigilancia del Pleno o del Presidente, según sea el caso.³⁴⁴

La Comisión podrá ordenar medidas para eliminar las barreras a la competencia y la libre concurrencia; regular el acceso a insumos esenciales y

³⁴⁰ Artículo 28, fracc. VII de la Ley Federal de Competencia Económica, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 mayo 2014.

³⁴¹ Título III, artículos. 26 al 36 de la Ley Federal de Competencia Económica, publicada en el Diario Oficial de la Federación 23 mayo 2014.

³⁴² Artículo 3º Fracc. XIII de la Ley Federal de Competencia Económica, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 23 mayo 2014.

³⁴³ Párrafo XX del Art. 28 Constitucional vigente a partir del 10 de Febrero de 2014.

³⁴⁴ Véase Exposición de Motivos de la Iniciativa de Ley Federal de Competencia Económica 2014.

ordenar la desincorporación de activos, derechos, partes sociales o acciones de los agentes económicos, en las proporciones necesarias para eliminar efectos anticompetitivos.

Para fomentar la transparencia y difusión del trabajo que realice la Comisión, los acuerdos y resoluciones del pleno serán de carácter público y solo se reservan las que contengan información reservada.

Concluido su encargo, por un plazo equivalente a una tercera parte del tiempo que ejercieron su función, los Comisionados no podrán desempeñarse como consejeros, administradores, directores, gerentes, directivos, ejecutivos, agentes, representantes o apoderados, de un Agente Económico que haya estado sujeto a alguno de los procedimientos previstos en la Ley durante el desempeño de su cargo.³⁴⁵

Siguiendo la exposición de motivos de la Ley, que señala: “uno de los riesgos que existen en Instituciones especializadas que tienen a su cargo la regulación de sectores específicos del mercado es la llamada *captura del regulador*, que puede devenir en efectos nocivos como es el tráfico de influencias, el uso de información privilegiada e incluso la gestión de del agente económico por parte de los servidores del órgano regulador del Estado;”³⁴⁶ la Ley regula las modalidades que seguirán los Comisionados para establecer contactos y tratar asuntos de su competencia con personas que representen los intereses de los agentes económicos.

Por lo anterior, se prevé una audiencia donde podrán participar todos los Comisionados, más sin embargo la entrevista podrá celebrarse con la presencia de uno solo; se deberá levantar acta circunstanciada de dicha entrevista, misma que será grabada en medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología.

³⁴⁵ Artículo 21 de la Ley Federal de Competencia Económica publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 mayo de 2014.

³⁴⁶ Ibidem Exposición de motivos de la Ley Federal de Competencia Económica op. cit. p. 4

³⁴⁷ Los resultados de la misma deberán publicarse en el sitio de Internet de la Comisión.

En la estructura orgánica, la nueva ley se ocupa de crear las figuras de “Autoridad Investigadora” y de la “Contraloría”, y deja de ocuparse de la figura del Secretario Ejecutivo que anteriormente era el funcionario de mayor nivel y relevancia.

4.4.4 De la Contraloría Interna de la Comisión Federal de Competencia Económica.

De igual forma que la Autoridad Investigadora, la Contraloría Interna “es un órgano dotado de autonomía técnica y de gestión para decidir sobre su funcionamiento y resoluciones. Tendrá a su cargo la fiscalización de los ingresos y egresos de la Comisión, así como del régimen de responsabilidades de los servidores públicos”³⁴⁸

El titular será designado por las dos terceras partes de la Cámara de Diputados quien además se sujetará a los principios de imparcialidad, legalidad, objetividad, certeza, honestidad, exhaustividad y transparencia.

El personal, incluyendo a su titular, están impedidos de intervenir e interferir en forma alguna en el desempeño de las facultades y ejercicio de atribuciones en materia de libre competencia y competencia económica que la ley confiere a los servidores públicos de la Comisión.

La Contraloría Interna se organizará en términos del estatuto orgánico de la Cofeco, cuyas atribuciones serán además entre otras, “promover ante las instancias correspondientes, las acciones administrativas y legales que se deriven

³⁴⁷ Artículo 25 de la Ley Federal de Competencia Económica, publicada en el Diario Oficial de la Federación 23 mayo 2014.

³⁴⁸ Artículo 37

de los resultados de las auditorías”, así como investigar los actos u omisiones que impliquen alguna irregularidad o conducta ilícita por las conductas de manejo de los recursos de la Comisión; así como, dictar medidas preventivas para la corrección de irregularidades administrativas en el caso de existir.

4.5 De los Procedimientos

En la Ley vigente se clasifican y regulan diversos procedimientos en materia de competencia. No sólo la sanción de conductas anticompetitivas o de concentraciones ilícitas será materia de un procedimiento, sino también la notificación de concentraciones, la determinación de ausencia de condiciones de competencia efectiva, la emisión de opiniones en procedimientos de contratación pública así como la dispensa o reducción de sanciones, que van a ser reguladas como procedimientos individuales, estableciéndose reglas particulares para cada uno de ellos y al mismo tiempo comunes a todos. Se introduce además, el procedimiento especial para insumos esenciales o barreras a la competencia

Revisaremos el primero de ellos que es el de *Investigación* de la Comisión, mismos que se realiza ya sea de oficio, o a solicitud del Ejecutivo Federal, por sí o por conducto de la Secretaría de Economía, de la Procuraduría Federal del Consumidor o a petición de parte.

Se dará preferencia a las solicitadas por el Ejecutivo Federal, por sí o por conducto de la Secretaría de Economía o de la Procuraduría Federal del Consumidor.³⁴⁹

De igual forma, conforme lo dispone el artículo 67 de la Ley Federal de Competencia Económica, cualquier persona puede denunciar ante la Autoridad Investigadora las violaciones en materia de prácticas monopólicas relativas o concentraciones ilícitas. Las denuncias serán analizadas en los 15 días siguientes

³⁴⁹ Artículo 66 .

a la fecha en que las reciba, iniciando con ello una serie de revisiones documentales, en sitio y todas las actuaciones que la Autoridad identifique sean necesarias.

El período de investigación no excederá de 120 días, el cual puede ser ampliado hasta en cuatro ocasiones por períodos iguales cumpliendo los requisitos que la Ley determina, de tal forma que el visitado tendrá derecho a hacer observaciones en caso de existir y ofrecer pruebas con relación a los hechos en caso de ser necesario.

Una vez concluida la visita, se formulará un acta que contenga los hechos debidamente circunstanciados, para que en un plazo no mayor a 60 días se presente al Pleno un dictamen y se proponga el inicio del *Procedimiento en forma de juicio* por existir elementos objetivos que hagan probable la responsabilidad del o los agentes económicos investigados, convirtiéndose la Autoridad Investigadora en parte acusadora; o bien, el cierre del expediente en caso de que no se desprendan elementos para iniciar el procedimiento en forma de juicio.³⁵⁰

El procedimiento en forma de juicio a que se refieren los artículos 80 al 85 de la Ley Federal de Competencia Económica, publicada en el Diario Oficial de la Federación, inicia con el emplazamiento a los probables responsables, quienes deberán contestar los hechos del dictamen presentado a la Comisión por la Autoridad Investigadora, ofrecerán pruebas, dándole vista a la Autoridad Investigadora quien en 15 días dará respuesta a la vista.

Las pruebas deben desahogarse en un plazo no mayor a 20 días, para que en un plazo de 10 días siguientes, la Comisión cite para alegatos. Concluidas las etapas mencionadas, se integrará el expediente turnándosele al Comisionado designado de forma rotatoria quien tendrá la obligación de presentar el proyecto de resolución al Pleno para la aprobación o modificación.

³⁵⁰ Artículos del 66 al 79 de Ley Federal de Competencia Económica.

Dentro de los diez días siguientes a la fecha en que quedó integrado el expediente, el probable responsable o el denunciante tendrán derecho de solicitar al Pleno una audiencia oral con el objeto de realizar las manifestaciones que estimen pertinentes. La Comisión dictará resolución en un plazo que no excederá de cuarenta días.

En cuanto al Procedimiento de Notificación de Concentraciones, la ley señala que los agentes económicos están obligados a solicitar la autorización de la Comisión:

I. Cuando el acto o sucesión de actos que les den origen, independientemente del lugar de su celebración, importen en el territorio nacional, directa o indirectamente, un monto superior al equivalente a dieciocho millones de veces el salario mínimo general diario vigente para el Distrito Federal;

II. Cuando el acto o sucesión de actos que les den origen, impliquen la acumulación del 35% o más de los activos o acciones de un Agente Económico, cuyas ventas anuales originadas en el territorio nacional o activos en el territorio nacional importen más del equivalente a 18 millones de veces el salario mínimo general diario vigente para el Distrito Federal;

III. Cuando el acto o sucesión de actos que les den origen impliquen una acumulación en el territorio nacional de activos o capital social superior al equivalente a 8 millones 400 mil veces el salario mínimo general diario vigente para el Distrito Federal y en la concentración participen dos o más Agentes Económicos cuyas ventas anuales originadas en el territorio nacional o activos en el territorio nacional conjunta o separadamente, importen más de 48 millones de veces el salario mínimo general diario vigente para el Distrito Federal.³⁵¹

³⁵¹ Artículo 86 Ley Federal de Competencia Económica.

Por lo anterior menciona la Ley que los actos relativos a una concentración no podrán registrarse en los libros corporativos, formalizarse en instrumento público ni inscribirse en el Registro Público de Comercio hasta que se obtenga la autorización favorable de la Comisión o haya operado la negativa ficta. Más sin embargo, los Agentes Económicos involucrados que no se encuentren en los supuestos establecidos en las fracciones I, II y III anteriormente mencionados podrán notificar la concentración voluntariamente a la Comisión.

El Procedimiento de Notificación de Concentraciones, procede cuando la notificación de concentración no reúne los requisitos de la Ley. La Comisión previene al agente económico para que en el término fijado en la misma se entreguen los documentos faltantes. La Comisión también puede requerir información adicional a la solicitante o a otras agentes, para emitir su resolución.

La Comisión tendrá un plazo de sesenta días, contado a partir de la recepción de la notificación o, en su caso, de la documentación adicional solicitada para dictar su resolución. Concluido el plazo sin que se emita resolución, se entenderá que la Comisión no tiene objeción en la concentración notificada.

La resolución favorable de la Comisión tendrá una vigencia de seis meses, prorrogables por una sola ocasión por causas justificadas. Los notificantes podrán presentar, desde su escrito de notificación y hasta un día después de que se liste el asunto para sesión del Pleno, propuestas de condiciones para evitar que como resultado de la concentración se disminuya, dañe o se impida el proceso de competencia y libre concurrencia.

Por otra parte y respecto a las Investigaciones para Determinar Insumos Esenciales o Barreras a la Competencia, la Cofece tendrá la facultad para determinar, de oficio o a petición del Ejecutivo Federal, la existencia de insumos esenciales o la existencia de barreras a la competencia.

El procedimiento para determinarlos es especial, debido a que existe una etapa de análisis que culmina con un dictamen en que se establece presuntamente la existencia de un insumo esencial o una barrera a la competencia, y una similar a un juicio en la que las partes afectadas e interesadas pueden comparecer, probar y alegar.³⁵²

Ahora bien la Ley señala que si tras concluir que un determinado insumo es detentado o prestado por un solo agente o un número reducido de agentes, no es replicable; y resulta indispensable para la provisión de bienes y servicios en uno o más mercados, y no tiene sustitutos cercanos, entonces la Cofece va a determinar la modalidad de acceso a dicho insumo especial.³⁵³

En la nueva Ley también encontramos otro procedimiento especial identificado como el Procedimiento para Resolver sobre Condiciones de Mercado. Conforme lo plasmó el legislador, este procedimiento se establece para los casos en que Cofece deba resolver u opinar sobre cuestiones de Competencia efectiva, existencia de poder sustancial en el mercado relevante, audiencia de condiciones de competencia efectiva u otros términos análogos.

Existe en este procedimiento una etapa de análisis, que culmina con un dictamen el que se establece presuntamente la existencia de condiciones especiales de mercado; y, una similar a un juicio en la que las partes afectadas e interesadas pueden comparecer, probar y alegar.³⁵⁴

Los Procedimientos de Dispensa y Reducción del Importe de Multas, como procedimiento especial, menciona la Ley en sus artículos del 100 al 103, que antes de que se emita el dictamen de probable responsabilidad, en un procedimiento seguido ante la Comisión por práctica monopólica relativa o

³⁵² Artículos 94 y 95 Ley Federal de Competencia Económica.

³⁵³ Idem.

³⁵⁴ Artículos del 104 al 110 Ley Federal de Competencia Económica.

concentración ilícita, el Agente Económico sujeto a la investigación, por una sola ocasión, podrá manifestar por escrito su voluntad de acogerse al beneficio de dispensa o reducción del importe de las multas establecidas en esta Ley, siempre y cuando acredite a la Comisión su compromiso para suspender, suprimir o corregir la práctica o concentración correspondiente, a fin de restaurar el proceso de libre competencia y competencia económica, y que los medios propuestos sean jurídica y económicamente viables e idóneos.

El procedimiento especial para la *Emisión de Opiniones o Resoluciones en el Otorgamiento de Licencias, Concesiones, Permisos y Análogos*, procede cuando así lo disponen las Leyes o cuando lo determine el Ejecutivo Federal mediante acuerdos o decretos, o a solicitud de éste, por sí o por conducto de la Secretaría de Economía. De tal forma que los interesados deberán obtener la autorización ante la Cofece y antes de que se lleve a cabo la transacción o que se emita el acto administrativo que corresponda³⁵⁵

Otro de los procedimientos especiales es el de *Solicitudes de Opinión Formal y Orientaciones Generales en Materia de Libre Competencia y Competencia Económica*, en donde los artículos de la LFCE del 104 al 110 se circunscriben a señalar que: cualquier Agente Económico podrá solicitar a la Comisión una opinión formal en materia de libre competencia y competencia económica cuando se refiera a la aparición de cuestiones nuevas o sin resolver en relación con la aplicación de esta ley y considere que es un tema relevante.

Por último, la Comisión cuidará que los procedimientos no se suspendan ni se interrumpan. Asimismo, dictará todas las medidas necesarias para encauzar legalmente el procedimiento. De oficio o a petición de parte, podrá regularizar el procedimiento y puede allegarse de los medios de convicción que considere

³⁵⁵ Artículos 98 y 99 Ley Federal de Competencia Económica.

necesarios para conocer la verdad sobre los hechos antes de que emita la resolución final.³⁵⁶

No omitimos mencionar que se mantiene el delito contra el consumo y la riqueza nacional, consistente en la comisión de prácticas monopólicas absolutas, De igual forma se incorpora a la reforma de Ley, el intercambio de información estableciendo que cualquier contrato, convenio, arreglo o combinación entre agentes económicos cuyo objeto sea mediante sus prácticas, actualizar el tipo penal. La prisión mínima es ahora de 5 años en lugar de 3, el plazo de prescripción de la acción penal es de 7 y medio años.

La Ley Federal de Competencia Económica, publicada en el Diario Oficial de la Federación establece la recuperación de daños y perjuicios³⁵⁷ ocasionados por la comisión de prácticas monopólicas, por concentraciones prohibidas y para ello conocerán de tal acción los Tribunales Federales especializados en las materias de Radiodifusión, Telecomunicaciones y Competencia, quienes son los únicos competentes para tramitar estos juicios, siendo el plazo de prescripción aplicable a las acciones de daños y perjuicios mencionados, estará suspendido por el tiempo que dura la investigación ante la Comisión Federal de Competencia Económica.

³⁵⁶ Artículos 122 y 123 Ley Federal de Competencia Económica.

³⁵⁷ Artículo 134 Ley Federal de Competencia Económica.

CAPITULO V.

EL DERECHO DE COMPETENCIA EN EL SECTOR BANCARIO MEXICANO.

Introducción

Hemos identificado que el derecho de competencia es la disciplina que va a regular y ordenar los mercados. Bajo el tema que nos ocupa el derecho de competencia debe regular los mercados del sistema bancario compuestos por actividades activas, pasivas y de servicios.

También identificamos que su instrumentación parte desde una política económica que diseña el Estado, por ser esta una herramienta fundamental para mejorar el desempeño de la economía.

Se precisó que cuando existe competencia, mejoran las condiciones de precio y calidad de los bienes y servicios, por lo que el bienestar de los consumidores aumenta y la distribución del ingreso es menos desigual.

También hemos expresado, que las normas jurídica que contiene el Derecho de Competencia, tienen una relación instrumental con la política de competencia, lo que justifica la intervención estatal desde un orden jurídico y económico. En México se contienen en el Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018, siendo el abordaje a nuestro tema, la cuarta de las cinco metas nacionales que identifica el gobierno como “México Próspero”.³⁵⁸

En términos de la política gubernamental, dicha meta fortalecerá a la autoridad de competencia (Comisión Federal de Competencia Económica), quien es la responsable de impulsar la política de competencia con el fin de fomentar la

³⁵⁸ Gobierno de la República. Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018, consultado el 15 de noviembre de 2014 desde: <http://pnd.gob.mx/>

regulación que permita una competencia sana entre las empresas y el desarrollo de una política moderna de fomento económico enfocada a generar innovación y desarrollo en sectores estratégicos”³⁵⁹

Lo anterior nos confirma, que una nación logra su desarrollo, vinculando la libre competencia y la productividad empresarial para brindar acceso a mejores bienes y servicios que den una mejor calidad de vida a las personas; sin embargo, en México uno de los principales obstáculos al lograr ese crecimiento lo es *la libertad de mercado*, y en el sector bancario lo podemos observar cuando éstos consideran a sus clientes como cautivos dentro de sus nichos de mercado.

En la práctica lo vemos cuando, simplemente al liquidar el saldo de la misma, deseamos cancelar una tarjeta de crédito y los ejecutivos bancarios, nos ofrecen producto tras producto, nos confiesan a tal grado que pretenden convencernos de que el servicio que nos ofrecen es el mejor del mercado, en muchas ocasiones lo logran, lo anterior, debido a que carecemos de una cultura financiera que nos permita tomar decisiones claras.

Hoy tenemos un marco legal que integra sanas prácticas internacionales mismas que recomienda la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, sin embargo la aplicación de esas reformas dejarán ver sus efectos por lo menos en una década más, según los altos funcionarios gubernamentales en México.

Por otra parte, es incuestionable que las instituciones de crédito que conforman el sistema bancario mexicano, ocupan una posición clave en nuestra economía nacional, al canalizar fondos de los depositantes a los hogares y empresas que hacen uso del crédito para financiar su gasto de consumo e inversión.

De ahí que el grado de competencia que debe darse en este sector, reviste una importancia considerable, pues es de esperar que un mercado más

³⁵⁹ idem

competitivo, promueva una mayor eficiencia en la intermediación financiera y además reduzca costes de financiación.

Más sin embargo ¿La competencia económica en el sector bancario cumple con el principio de eficacia de la ley regulatoria? ¿Es suficiente la regulación de competencia para impulsarla en el sector bancario? ¿La coordinación de las autoridades de supervisión de la banca y de la autoridad de competencia, permiten detectar las conductas restrictivas que eviten prácticas anticompetitivas en los mercados de créditos al consumo, tarjetas de crédito y créditos hipotecarios? ¿Los usuarios de la banca conocen los beneficios de las reformas que entraron en vigor en 2014 para defenderse de prácticas engañosas de las instituciones bancarias? ¿Los instrumentos de medición de competencia usados tradicionalmente por la autoridad de competencia, permiten aplicar sanciones eficaces a los intermediarios bancarios?

Dichos cuestionamientos circunscribieron el planteamiento del problema del presente trabajo, cuya hipótesis de forma paralela coincide con los resultados de la investigación sobre las condiciones de competencia en el sistema financiero y sus mercados, que la Comisión Federal de Competencia Económica, entregó el pasado 7 de julio de 2014 al Congreso de la Unión del cual hablaremos más adelante.

5.1 La Competencia Bancaria en México.

Como ya se dijo, una competencia eficaz en cualquier sector económico, se traduce en menores precios, diversidad de productos y mejoras en el bienestar de los consumidores de bienes y servicios.

Durante el desarrollo de los temas que conforman esta investigación, ratificamos que mientras en otros sectores de la economía, la política de competencia tiene como principal objetivo proteger el proceso de competencia

eliminando las prácticas anticompetitivas; la política de competencia en el sector bancario ha fluctuado entre intentos de eliminar la rivalidad entre instituciones y la liberalización y promoción de la competencia; sin embargo, antes de la crisis financiera mundial de 2007-2008 que hemos comentado, se venía implementado prácticamente como cualquier otro sector de la economía.³⁶⁰

Las características del sistema financiero y por ende del bancario, lo hacen diferente a otros mercados, los mercados que lo conforman, enfrentan fallas como son: información incompleta para evaluar riesgos, economías de escala y externalidades que pueden amenazar la estabilidad del sistema; aún y cuando las autoridades supervisoras establecen regulación prudencial las políticas de competencia y éstas deben ser congruentes para evitar posibles efectos a la estabilidad del sistema financiero,³⁶¹ toda vez que los productos que se ofrecen como son el ahorro y financiamiento aunado a los medios de pago, constituyen elementos indispensables para el funcionamiento de todo un sistema económico nacional e internacional.

Por ello es que, la política de competencia que se implementó formalmente desde hace ya casi 14 años en México, involucraba principalmente casos relevantes en los sectores de la aviación, la telefonía, los ferrocarriles, puertos, satélites, y distribución de gas natural, sólo por mencionar alguno, sin embargo en el sector financiero, durante los años de 1997 a 2004, el patrón del comportamiento donde participó la autoridad de competencia, fue en el tema de fusiones.

Apoyamos lo anterior, con el resultado del análisis de las resoluciones de la Comisión Federal de Competencia, publicadas en la Gaceta de Competencia Económica de 1997 a 2004, donde de aproximadamente un total de 96 casos de

³⁶⁰ Vives, Xavier, *El paradigma de la competencia en el sector bancario después de la crisis*. p.4, Occasional Paper, OP-196, IESE Business School, University of Navarra, Octubre 2011, consultado el 19 septiembre 2014 de: http://www.iese.edu/es/files/OP-196_tcm5-72219.pdf

³⁶¹ Banxico, *Reporte sobre las condiciones de competencia en el mercado de emisión de tarjetas de crédito*, México, mayo 2013 p. 5, consultado el 10 de noviembre de 2014, de: <http://www.banxico.org.mx/publicaciones-y-discursos/publicaciones/informes-periodicos/reporte-sobre-las-condiciones-de-competencia-en-lo/reporte-condiciones-competenc.html>,

fusiones del sector financiero, solo 20 correspondieron a las instituciones de crédito.³⁶²

Lo anterior, en respuesta de las estrategias de expansión que las empresas bancarias permanentemente impulsan para escalar en mercados regionales y continuar fortaleciéndose en mercados relevantes a escala internacional, de ahí que se identificaran en esos siete años de procesos fusionantes a corporaciones financieras como Grupo Financiero Inbursa, Grupo Financiero Invex y Grupo Financiero Banorte, Grupo BBVA, Citi Group Inc, Bank America International Financial, HSBC Holding, Grupo Santander, de entre otros, mismos que ocupan el mercado relevante de préstamos hipotecarios, tarjetas de crédito, crédito al consumo, por señalar los más importantes.

Al respecto, es importante comentar las grandes fusiones que se dieron hacia el año 2001, entre las que destacaron la de BBVA con Bancomer, la cual autorizó la Comisión Federal de Competencia, principalmente para elevar el índice de capitalización al 16% condicionada a desincorporar los servicios de Afores, Siefores, Seguros y Fianzas.

Caso similar fue el de Citibank con Banamex, en una operación cuantiosa que rebasó los 12 mil millones de dólares, condicionada a que se desincorporara la afore Banamex Aegon y una de las empresas procesadoras de pagos electrónicas.

En ese mismo año, se anunció que el grupo Santander ganaba la licitación para absorber Serfin, haciendo lo mismo, Banorte con Bancrecer. También se dio la compra de BITAL por HSBC e Inverlat por el grupo Scotiabank. Al mismo tiempo, que se autorizaba la apertura de los Bancos Azteca y Ve por Más, dirigido al sector popular.

³⁶² Avalos Marcos y Fausto Hernández Trillo, *Competencia bancaria en México*, Serie Estudios y perspectivas de CEPAL-ONU No. 62, México, p. 48-49

En este rubro, diversa literatura nos mostró que no se puede determinar si antes de 2001, las fusiones dañaron la competencia ya que no existe información emitida por la entonces Comisión Federal de Competencia y mucho menos por las autoridades supervisoras del sector bancario, en cuanto los servicios financieros relevantes, entre otros, el crédito comercial de empresas, crédito hipotecario, crédito gubernamental, crédito al consumo, crédito al consumo mediante tarjetas de crédito y crédito gubernamental.³⁶³

Sin embargo no podemos dejar de mencionar, el primer caso atendido por la Comisión Federal de Competencia sobre prácticas relativas, esto es, la denuncia presentada en el año de 1994, por American Express Travel Related Services Company Inc. y American Express Company (México), S.A. de C.V., por las presuntas prácticas atribuibles a Visa International Services Association Inc. y Visa International México, S.A. de C.V., consistentes en la imposición de la distribución exclusiva de bienes y servicios, convenios de exclusividad y actos que impiden y dañan el proceso de competencia y libre concurrencia en la producción, procesamiento, distribución y comercialización de bienes o servicios, al imponer a los bancos miembros de su sistema de pagos, la obligación de no emitir tarjetas de American Express.³⁶⁴

En este caso, el pleno de la Comisión Federal de Competencia (hoy Comisión Federal de Competencia Económica) resolvió, apercibir a Visa de realizar actos que impidieran el acceso, mediante la celebración de convenios de exclusividad, a otros agentes del mercado para usar, adquirir, vender o proporcionar los servicios de tarjetas de American Express y una vez que la Comisión Federal de Competencia constató que la práctica no se llevó a cabo, ordenó el cierre de la investigación por desistimiento de las partes.³⁶⁵

³⁶³ *Ibíd*em p 56

³⁶⁴ Fecha de inicio 24 de septiembre de 1994 y fecha de resolución el 8 de septiembre de 1997, la resolución fue Caducidad de procedimiento por convenio de las partes.

³⁶⁵ Alonso Sánchez, Arturo, Mavis Nohemí Olvera Ramírez y Sara Luz Quiroz Ruíz, *Análisis de las resoluciones de la Comisión de Competencia Económica*, (Trabajo de investigación en el curso del Doctorado en Derecho- BUAP) México, 2002, p. 71.

Al respecto, destacamos el que años atrás, el sector bancario no estaba contemplado con alguna normativa sectorial relacionada, dándonos cuenta que el tratamiento para este sector, era igual que cualquier otro de la economía, tan es así que la investigación tardó tres años y se resolvió por acuerdo entre las partes.

Tal vez el criterio más conocido para la evaluación de fusiones o concentraciones, es el publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de julio de 1998,³⁶⁶ que también evalúa las prácticas relativas mediante el Índice de Hirschman Herfindahl o Índice de Herfindahl (IHH) o el índice de Dominancia (ID), éste utilizado como alternativo al (IHH), que fue creado por un ex comisionado de la entonces Comisión Federal de Competencia.

De forma paralela a que el sistema financiero continuaba en su proceso de reformas legales orientadas a preservar la solidez y solvencia del sistema, implementando una política prudencial, esto es, que no sólo se evaluaba cada entidad financiera supervisada, sino también se examinan los riesgos potenciales a nivel del sistema financiero (riesgo sistémico), para prevenir los riesgos por la crisis financiera mundial de los años 2007-2008, se empezó a alinear el marco jurídico interno con las mejores prácticas internacionales en materia de competencia económica que orienta la OCDE.³⁶⁷

Por ello, la nueva Ley Federal de Competencia Económica, pretende fortalecer la labor de la autoridad responsable de la política económica en México para que a través de promover medidas cautelares, se prevengan los daños al proceso de competencia, y se aliente a una mayor inclusión financiera donde se integre: el acceso, uso, educación financiera y protección a los usuarios del

³⁶⁶ El Índice de Hirschman Herfindahl o Índice de Herfindahl (IHH) tiene valores entre un 0 y un máximo de 10,000 puntos, es reconocido y extensamente utilizado por muchas autoridades de competencia en el mundo. Determina la concentración económica en un mercado, o a la inversa, la medida de falta de competencia en un sistema económico. Esta medida es utilizada por el Departamento de Justicia americana y la Comisión de Comercio Federal para evaluar las fusiones y garantizar la competencia de los mercados. Así, el departamento considera que un valor del índice menor de 1.000 implica un mercado competitivo, si el índice oscila entre 1.000 – 1.800

³⁶⁷ Corresponde a un mercado moderadamente concentrado, y si el valor del índice es mayor o igual a 1.800 supone un mercado concentrado. Por ello a más alto el índice, más concentrado, menos competitivo.

sistema bancario.³⁶⁸ Lo anterior puede fortalecer los servicios de crédito para beneficiar a las pequeñas y medianas empresas.

Estas reformas según nuestro estudio, son el reflejo de las distintas características de los sectores financieros, además de la necesidad de fortalecer medidas que incrementen la competencia.

5.1.1. El indicador de Boone

Por todo ello, el tema de la competencia en el sector bancario, exige una minuciosa atención de parte de las autoridades, tanto financieras como de competencia que de forma colaborativa apoyen en la política del estado en materia de competencia económica.

Como lo hemos referido, para medir el sector bancario se recurre, a indicadores que analicen empíricamente el grado de competencia bancaria respecto a los productos que lo forman, ya sea en distintos países o ya en distintos tipos de entidades de crédito.

Ahora bien, retomemos lo que ya hemos analizado en los capítulos correspondientes a la competencia económica y al marco regulatorio en materia de Competencia Económica, de tal forma que seguimos afirmando que la competencia en cualquier sector económico, se analiza sobre la base de dos enfoques, el primero basado en el poder de mercado, y el segundo en la eficiencia, aunque en otras ocasiones también se han considerado conjuntamente.

Es aquí donde la teoría económica juega un papel importante para determinar el poder sustancial en el mercado relevante, ya que conceptos que no son de manufactura jurídica, es necesarios comprenderlos a fin de que tanto el abogado postulante formule correctamente su demanda y defensas, como la

³⁶⁸ SHCP: Criterios Generales de Política Económica 2012, consultado el 10 de noviembre de 2013 en: http://www.shcp.gob.mx/POLITICAFINANCIERA/FINANZASPUBLICAS/finanzas_publicas_criterios/cgpe_2012.pdf, p.73

autoridad de competencia y los tribunales judiciales dicten eficientemente sus resoluciones.

Es entonces, cuando en el ámbito de la discusión académica sobre la competencia bancaria, nos situaremos en el supuesto de que la autoridad de competencia económica en México, aplique un nuevo indicador para medir la eficiencia de los competidores en el mercado donde estos participan, a fin de determinar las concentraciones y prácticas anticompetitivas que sanciona la Ley Federal de Competencia Económica, independientemente de los que puedan utilizar como son el Índice de Herfindahl (IHH), el índice de Dominancia (ID), o el Índice de Lerner.

Nos estamos refiriendo al indicador de Boone que a diferencia de las mediciones tradicionales, reconoce la heterogeneidad de los mercados de crédito, permitiendo medir el grado de competencia tanto en forma global, como para distintos tipos de carteras e instituciones³⁶⁹.

Las ideas en las que se basa, es en primer lugar que las empresas más eficientes son las que tienen costes marginales más bajos y obtendrán mayores cuotas de mercado o mayores beneficios; y en segundo lugar este efecto será más intenso cuanto más fuerte sea la competencia en el mercado, lo que significa que van a trasladar parte de sus ganancias a sus clientes en forma de reducción de precios, por consiguiente tendrán más penetración en el mercado donde compete.

Esta metodología es aplicada al sector bancario en países como Chile, España, Japón, Francia, Alemania, Venezuela, entre otros, de ahí que en la presentación del informe de la investigación hecha a los mercados del sistema financiero, menciona la Comisión Federal de Competencia Económica, el atraso legislativo que tenemos en comparación a diversos países de Sudamérica.

³⁶⁹ Van Rixtel, Adrián, *Un nuevo indicador de competencia en el sector bancario*, Banco de España. Boletín Económico, enero 2008, pp.115-123 recuperado el 20 de noviembre de 2014, de: <http://europa.sim.ucm.es/compludoc/AA?articuloid=584224>

El tema de competencia económica y sobre todo el estudio del Derecho de Competencia en el sector bancario, a partir de este año será un tema recurrente, dado que las reformas pretenden impactar en beneficio de los consumidores de los mercados que lo integran.

Aunado a ello, se requiere que las autoridades reguladoras del sistema bancario como lo es el que Banco de México (Banxico) , la Comisión Nacional de Defensa de los Usuarios de los Servicios Financieros (CONDUSEF), la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV), mantengan una estrecha relación de cooperación para unificar algunos criterios en la supervisión administrativa o en sitio que las mismas llevan a cabo, a fin de garantizar que el sector financiero en general y el sector bancario en particular, contribuyan a la innovación y crecimiento económico, en beneficio de la sociedad.

Aunado a ellos, debe efficientarse los requisitos de divulgación conforme lo señala la Ley para la Transparencia y Ordenamiento de los Servicios Financieros, hacia los usuarios de los servicios financieros, quienes desconocen los mecanismos y facultades de la autoridad para hacer valer sus derechos frente a las arbitrariedades de las instituciones de crédito, como lo son muchos de los contratos de adhesión que se suscriben entre las partes del servicio financiero.

Estos aspectos serán inicialmente contundentes para la meta que es lograr una real competencia en los diversos mercados que conforman el sistema bancario mexicano. .

Aún y cuando se mencione que el sistema bancario del país se caracteriza por su solvencia y estabilidad, prevalece la opinión de que en México la banca no presta lo suficiente y además existe una alta concentración del crédito bancario.

Lo anterior, no quiere decir que la banca no deba de seguir transformándose, pero ahora con especial énfasis en áreas prioritarias para el desarrollo nacional como es apoyar la infraestructura de las pequeñas y

medianas empresas. Y qué decir de la inclusión financiera, ésta debe dejar el libre acceso al mercado además de continuar con las políticas de educación financiera.

Para apoyar tal reflexión traigamos a nuestra mesa, el hecho de que para evaluar y responder a los fenómenos financieros y económicos que pudieren afectar al buen funcionamiento del sistema financiero, en julio de 2010 el Ejecutivo Federal en sus facultades, creó el Consejo de Estabilidad del Sistema Financiero (CESF)³⁷⁰ teniendo como principales funciones las siguientes:

I. Identificar y analizar con oportunidad los riesgos potenciales a la estabilidad financiera del país.

II. Hacer recomendaciones y fungir como foro de coordinación de las medidas y acciones que, en el ámbito de sus respectivas atribuciones, corresponda realizar o implementar a las autoridades financieras representadas por los miembros del propio Consejo, previo análisis de los riesgos identificados.

III. Elaborar un informe anual sobre el estado que guarda la estabilidad financiera del país y sobre los diagnósticos y demás actividades realizadas por el propio Consejo.

IV. Expedir las reglas de operación para su funcionamiento, así como para el funcionamiento de los Comités que se requieran para su operación.

El Consejo de Estabilidad del Sistema Financiero (CESF)³⁷¹, está constituido por el Secretario de Hacienda y Crédito Público quien lo preside, el Gobernador de Banco de México, el Subsecretario de Hacienda y Crédito Público, dos subgobernadores del Banco Central, el Presidente de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, el Presidente de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, el Presidente de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro y el Secretario Ejecutivo del Instituto para la Protección al Ahorro Bancario.

³⁷⁰ SHCP consultado el 10 de noviembre de 2014 desde: : <http://www.cesf.gob.mx/>

³⁷¹ Cuatro años después, el 10 de enero de 2014, el CESF quedó establecido a nivel de ley, en el artículo 178 de la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras, aspecto que formó parte de la reforma financiera ya estudiada en el capítulo correspondiente.

Por ello es que México incorpora al sector bancario el Índice de Capitalización de las instituciones de banca múltiple, al respecto y conforme lo refiere la Comisión Nacional Bancaria y de Valores en su informe del 17 de octubre de 2014³⁷², con base en los datos que le entregan las instituciones bancarias, así como por lo dispuesto en el artículo 2 Bis 4 de las “Disposiciones de Carácter General aplicables a las Instituciones de Crédito”, se publicó el informe de que a septiembre del año 2014, todas las instituciones de Banca Múltiple se encuentran en la Categoría I y cuentan con un índice superior al 9%.

5.2. Resultados y recomendaciones de la Comisión Federal de Competencia Económica al sistema financiero y sus mercados.

Abordaremos en este apartado un tema que, se publica días antes de cerrar esta investigación, realizada por la Comisión Federal de Competencia Económica, en término de las disposiciones transitorias previstas en el artículo quinto, fracción I del Decreto, por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones en materia financiera, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 2014, y que de forma resumidamente se analizan a continuación. Dicho informe como se mencionó se entregó al Congreso de la Unión con fecha 7 de julio de 2014.

Para llevar a cabo el trabajo encomendado, la Comisión Federal de Competencia Económica, organizó en cuatro temas los resultados, a saber: Temas de regulación, del sistema de pagos, de sociedades de información crediticia, fideicomisos e intervenciones gubernamentales en el sector financiero.

La Comisión analizó los servicios de crédito al consumo, de nómina, personal bancario, automotriz, de vivienda, comercial a empresas, a entidades federativas y municipios, así como tarjetas de crédito, el servicio de ahorro que mantienen entidades reguladas, así como las de pensiones y de fondos de inversión; y por último los financiamientos bursátiles y de los servicios de seguros.

³⁷² Secretaría de Hacienda y Crédito Público, consultado el 18 de noviembre de 2014, de: <http://www.cnbv.gob.mx/SECTORES-SUPERVISADOS/BANCA-MULTIPLE/Paginas/Boletines-de-Prensa.aspx>

Los elementos que se tomaron en cuenta para el análisis encomendado según señala el informe fueron: La estructura y características del sector, la regulación para la entrada y operación de las instituciones que conforman el sistema, el comportamiento de los agentes económicos que participan en éste, y las medidas contempladas en la reforma financiera que podrían modificar los aspectos anteriores una vez que se implementen.

En el análisis de los servicios prestados por mercados financieros la Comisión Federal de Competencia Económica encontró, productos ubicados en aquellos que “facilitan la transacción de recursos como son los cheques, tarjetas de débito, transferencias electrónicas de fondos, la domiciliación para pagar servicios y bienes, los pagos realizados mediante dispositivos móviles y los servicios de remesas para transferir fondos entre países.”³⁷³

En este rubro, identificaron que las tarjetas de crédito se utilizan también para transacciones de recursos y están asociadas a una línea de crédito y no a una cuenta de depósito o captación; que el precio por utilizar los productos mencionados está determinado por la comisión que se puede cobrar por cada transacción, además del costo de mantener los recursos en la cuenta de depósitos. Cada uno de esos productos presenta diferencias las cuales dependen de la facilidad para realizar transacciones mediante las Tecnologías de información y comunicación, que de igual forma tienen un costo para el consumidor.

En cuanto a las instituciones de los servicios de asesoramiento financiero, donde están los que evalúan los riesgos de créditos de los agentes económicos, destacando las sociedades de información crediticia, que en su función está el evaluar el perfil del riesgo de los consumidores que solicitan créditos. La autoridad también identificó, que la información brindada por dichas instituciones puede no estar actualizada o contener errores y que en el caso de los servicios de asesoría

³⁷³ Comisión Federal de Competencia Económica, Oficio del Acuerdo del pleno de la COFECE, *con recomendaciones para mejorar la competencia en el sistema financiero y sus mercados*, consultado el 19 de noviembre de 2014 de: http://www.cfc.gob.mx/cofece/images/REC_001_2014_B_N.pdf

financiera y de evaluación de las agencias calificadoras de riesgos, existen conflictos de intereses de los oferentes del servicio, tema que origina una recomendación al sector financiero. El costo de estos servicios se brinda bajo cuotas fijas o comisiones dependiendo de la información otorgada por el proveedor del servicio.

Otro aspecto importante que analizó la autoridad de competencia, fue lo relativo a los servicios y productos de crédito y financiamiento, arrojando el resultado de que, se clasifican según el destino o tipo de consumidor al que éste se dirige, entre los que se encuentran, tarjetas de crédito, créditos de nómina, crédito personal, crédito automotriz, productos para financiar compra de vivienda, y los dirigidos para el financiamiento comercial, a las empresas, a entidades federativas o municipios, entre otros.

En esta materia, señala la autoridad, los instrumentos de financiamiento pueden ser a corto plazo como los de consumo, a largo plazo como el de las hipotecas; y, el de los créditos comerciales que pueden ser a corto, mediano o largo plazo según el objetivo del crédito. Los costos por este financiamiento, identificó también la autoridad, son los intereses que se pagan por el monto otorgado, más comisiones por apertura, o bien, el costo por trámites notariales para los de hipoteca, así como el pago de pólizas de seguros.³⁷⁴

La calidad de estos servicios tiene que ver con la facilidad y los canales disponibles para brindar al consumidor la información en términos de las necesidades del mismo y pueda realizar los pagos del servicio en los términos pactados en los contratos de adhesión.

En los servicios y productos financieros para ahorrar, acumular o invertir³⁷⁵ se identificaron las cuentas de depósito, de ahorro, certificados de depósito, los sistemas de ahorro para el retiro, fondos de inversión y acciones, entre los principales.

³⁷⁴ Ibidem p. 13

³⁷⁵ Ibidem p. 15

Al respecto, los riesgos de estos productos varían de acuerdo al vencimiento del instrumento y tasa de rendimiento, además de que el usuario no puede tener acceso inmediato a los recursos salvo a ser acreedor de sanciones o multas monetarias en caso de disponer los recursos antes del vencimiento. Lo anterior no aplica en el caso del sistema de ahorro para el retiro donde el trabajador puede disponer del recurso al momento de su jubilación o retirarlo cada cinco años en caso de desempleo.

El precio por el uso de estos productos, está por el manejo de recursos que brindan las instituciones por el manejo de los instrumentos en el caso de las inversiones, además del costo adicional por compra y venta de los instrumentos. La calidad de los servicios se asocia a la reputación del proveedor y a los programas con beneficios especiales para clientes preferentes.

En cuanto a los servicios y productos financieros para protegerse de eventos o situaciones fortuitas, donde se encuentran los seguros de vida, de gastos médicos, contra robo o siniestros y daños, reporta la autoridad de competencia, que tienen una duración regularmente de un año o menos y el usuario puede renovarlo con base en sus necesidades. El costo depende de los niveles de riesgo del evento asegurado y la diferencia en la calidad de estos servicios, va en términos del nivel de confiabilidad y reputación del intermediario que implique para el consumidor, costos de transacción adicionales o pérdida de recursos.

Bajo este análisis, es que también la Comisión Federal de Competencia Económica, asegura que el sistema financiero mexicano tiene actualmente algunas ventajas con otros en el mundo, entre ellos los niveles de capitalización requeridos que también se ha comentado en este capítulo, más sin embargo, el ambiente de estabilidad no ha sido suficiente para incrementar los niveles de

intermediación financiera en la economía en general, ni los niveles de inclusión financiera de la población que no tiene acceso a los mercados financieros.³⁷⁶

En consecuencia, el sistema financiero no ha alcanzado su potencial para promover el desarrollo económico nacional, ya que desde los niveles actuales de financiamiento al sector privado, nuestro país se encuentra entre los que otorgan menos crédito, comprado con países con ingresos similares al de México, como lo son Brasil, Colombia y Chile.³⁷⁷

Como lo hemos venido comentando, existe una alta concentración de oferentes en los productos y servicios financieros, a pesar de que de 2007 a 2013 se otorgaron 11 licencias para operar como bancos. Refiere el informe que en 2011 cinco instituciones financieras concentraron cerca del 72 por ciento de los activos del sistema bancario lo que no ha variado desde 2007, esto según informe de Banco Mundial.³⁷⁸

Por otra parte, la autoridad de competencia refiere que “con base en datos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, para México, al cierre del año 2013, el setenta y cuatro por ciento de los créditos, así como el setenta y siete por ciento de la captación de recursos del público en general estuvo concentrada en cinco instituciones bancarias.

La infraestructura del sistema financiero también se encontraba en un reducido número de agentes económicos, ya que cinco instituciones controlaban el ochenta y cinco por ciento de las sucursales, ochenta por ciento el de los cajeros automáticos y setenta y dos por ciento el de los módulos de corresponsables bancarios. Lo que de forma tajante - asegura la autoridad de competencia- “refleja potenciales limitaciones en las condiciones de competencia y libre competencia que inciden negativamente en el bienestar de los

³⁷⁶ *Ibidem* p. 15

³⁷⁷ *Ibidem* p. 17

³⁷⁸ *Ibidem* p. 18

consumidores de los precios, la calidad y la variedad de servicios que adquieren.”³⁷⁹

Luego entonces, estos niveles de concentración pueden dar respuesta a las fallas de mercado del que refiere Banco de México en el reporte que realizó respecto al mercado de tarjetas de crédito. Para ser corregido, deben dictarse normas jurídicas que hagan prevalecer el interés y beneficio público superior de la sociedad de ahí es que la autoridad de competencia refiere que existen importantes áreas de oportunidad en materia de regulación o política sectorial para fomentar la competencia y libre concurrencia en cinco aspectos fundamentales:

1) Evitar desplazamientos o se impida el acceso a competidores a los mercados financieros. Recomendaciones orientadas a que la regulación promueva aún más que los agentes compartan y otorguen acceso a las redes e infraestructura a sus competidores, y a que todos los participantes del sector puedan acceder a la misma información.

2) Reducir riesgos de efectos coordinados anticompetitivos entre competidores. En el sector financiero mexicano existen condiciones que facilitan la coordinación de los agentes económicos, lo que puede generar efectos anticompetitivos. Estas recomendaciones se encaminan a inhibir estas conductas a fin de lograr reducciones de precios y mejorar la calidad de los servicios.

3) Reducir barreras a la competencia para quienes ya están en el sector pero les cuesta trabajo competir. Las recomendaciones se centran fundamentalmente en mejoras al marco normativo para incrementar el número de participantes en los mercados.

4) Para eliminar restricciones que hacen que el funcionamiento de los mercados no sea eficiente. Las recomendaciones en este rubro buscan mejorar la información en los mercados financieros para facilitar la toma de decisiones y

³⁷⁹ *Ibíd*em p. 18

perfeccionar la regulación o intervención del Estado a fin de lograr mayor eficiencia en los mercados financieros.

5) Aumentar la efectividad de investigación y de sanción de la autoridad de competencia sobre posibles conductas violatorias de la Ley Federal de Competencia Económica. Se busca mejorar el monitoreo, la información y el análisis de los mercados para que la Comisión Federal de Competencia Económica esté en posibilidad de cumplir con eficacia el mandato constitucional en el sector de la economía”³⁸⁰

Ante este panorama, podemos afirmar que si bien las reformas que a partir de este año están en vigor, para impulsar la competencia económica en el sector bancario -las cuales de ninguna manera son objetadas- no del todo podrán ser aplicadas de forma contundente y eficaz, de tal forma que es imprescindible, primero, debe darse un ambiente de amplia cooperación entre autoridades financieras y de competencia a efecto de coordinar sus actividades para prevenir las posibles prácticas anticompetitivas que pudiera presentarse, intercambiando información, así como revisando las normas prudenciales que la autoridad financiera propone.

El proceso de competencia en el sector bancario, requerirá de un período largo de fortalecimiento, primero porque como lo refiere Banco de México “la intensidad de la competencia no es uniforme en los mercados financieros”³⁸¹, segundo porque deben implementarse criterios uniformes para evaluar cada uno de los mercados que componen a todo el sistema financiero, ya que como sabemos las fallas que provocan la información incompleta para evaluar los riesgos entre otras, deben ser solucionados mediante regulación prudencial, como lo hemos estado comentando, de tal forma que las políticas financieras y de competencia deben ser acordes también a dichas normas.

³⁸⁰ Comisión Federal de Competencia Económica, *Trabajo de investigación, op. cit., p.35*

³⁸¹ Cfr. Reporte sobre las condiciones de competencia en el mercado de emisión de tarjetas de crédito, op. cit., p. 5

Al respecto, los especialistas coinciden en que la estricta regulación prudencial impiden prácticas no deseables y una correcta supervisión de los agentes financieros, evita el origen de riesgo para las instituciones financieras dada la complejidad y escala de sus actividades.

Actualmente un instrumento de apoyo para las instituciones financieras lo es la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, en vigor desde el 17 de octubre de 2012, que pretende, entre otros temas, evitar que entidades financieras sean utilizadas por el crimen organizado, sancionando hasta con la intervención, a las que incumplan con el monitoreo de operaciones sospechosas e identificación de los clientes que participan en estas operaciones.

Ejemplo de ello, es el caso de Ficrea, S. A de C. V. S.F.P., la segunda Sociedad Financiera Popular más grande del mercado en México, que en algún momento pretendió convertirse en Institución de Crédito, y que fue intervenida por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, el 7 de noviembre de 2014, por presunto lavado de dinero, ya que en conjunto con la empresa Leadman Trade, S. A., transfería recursos a los acreditados de la entidad no bancaria, sin que esta cumpliera ninguna normatividad financiera.³⁸²

Con base en los resultados obtenidos de la investigación realizada por la Comisión Federal de Competencia Económica, las recomendaciones que la misma da al sector, es que deben garantizar los derechos básicos de los usuarios de los servicios financieros, para que la reforma publicada y las por venir, impida, que los oferentes financieros no incurran en prácticas engañosas y fraudulentas, de tal forma que hoy existe una estrecha coordinación de la Condusef con la Profeco, para lograr que la información de las instituciones y autoridades sobre los productos y servicios que se brindan sean claros, oportunos, suficientes,

³⁸² Comisión Nacional Bancaria y de Valores, Boletín de prensa, recuperado el 9 de noviembre de 2014 de: <http://www.cnbv.gob.mx/SECTORES-SUPERVISADOS/SECTOR-POPULAR/CasoFicrea/Comunicado%20de%20Prensa%20Intervenci%C3%B3n%20Gerencial%20Ficrea.pdf>

veraces y precisos; además de, exigir las mejores condiciones disponibles de eficiencia y buen trato, entre otros aspectos.

Para lograr la protección al consumidor en los mercados del sistema financiero, sustancialmente el bancario, la legislación debe estar orientada a facilitar la entrada de instituciones bien capitalizadas y dar salida oportuna a las insolventes, contribuir al flujo de información crediticia y generar mejores condiciones de uso para los clientes, evitando en estos casos compras forzadas de servicios no deseados y la prohibición de tratamiento diferenciado de usuarios sin justificación.

Al respecto de la entrada de instituciones bien capitalizadas y salida oportuna a las insolventes, la reforma incluyó un apartado especial para la “resolución de una institución de banca múltiple que experimente problemas de solvencia o liquidez que afecten su viabilidad financiera, para procurar su liquidación o rehabilitación siempre en protección de los intereses del público ahorrador, de la estabilidad del sistema financiero y del buen funcionamiento del sistema de pagos”.³⁸³

Otro aspecto de suma importancia es el tener herramientas para evaluar la competencia en el sector. Es conveniente actualmente implementar nuevas herramientas que integren la estructura, la conducta y el desempeño de la institución financiera incorporando a ellos, principios que la autoridad de competencia vigilará como son: precios, volumen, variedad y utilidad de los servicios, parámetros que deben darse en un mercado competido y no mediante la utilización del análisis del poder de mercado. Este aspecto lo comentaremos más adelante.

Por lo anterior, se presume que la autoridad de competencia está recomendando que las autoridades financieras adopten en consecuencia, una serie de herramientas de análisis que abarquen desde el estudio de la

³⁸³ Artículo 147 de la Ley de Instituciones de Crédito.

organización industrial como lo son la estructura-conducta, hasta el desempeño de la misma, incorporando elementos de la nueva organización industrial como lo son las interacciones estratégicas apoyadas en desarrollos de teorías de decisión³⁸⁴ y de teoría de juegos.³⁸⁵

Dicho enfoque metodológico pueden ser aplicables a la estructura y conductas del sector financiero en su conjunto en consecuencia al bancario, que podrían incidir en la libre competencia y libre concurrencia eficientando en consecuencia el sector en comento.³⁸⁶

Lo anterior, debe también de irse fortaleciendo con reformas al marco legal, con referencia a las Instituciones de Crédito, donde existe en algunas disposiciones e información asimétrica, de tal forma que, la transparencia en los servicios bancarios deban sujetarse a mayores sanciones para las instituciones que no lo hagan o que de forma reiterada dejan de cumplir con ellas.

5.3 Evaluación de riesgos del sistema financiero

En México, como en muchos otros países, es de suma importancia conocer el desempeño de la banca, así como los riesgos que su desempeño puedan causar en el sector financiero, por ello y tomando en cuenta los datos reflejados en los apartados anteriores, podemos comentar que las instituciones de crédito deben cumplir con los requerimientos mínimos de calidad relativos a la cartera de crédito en término de las disposiciones de carácter general aplicables a las mismas.

Además, las autoridades deben hacer cumplir las normas mínimas de facto, para la correcta regulación y supervisión prudencial de bancos y sistemas

³⁸⁴ Concerniente a que un individuo sea capaz de que, cuando está en un entorno de completa información sea capaz de tomar decisiones desde una perspectiva racional.

³⁸⁵ Rama de la economía que estudia las decisiones en las que para que un individuo tenga éxito tiene que tener en cuenta las decisiones tomadas por el resto de los agentes que intervienen en la situación.

³⁸⁶ Ibidem p. 24

bancarios que desde 1997 recomienda el Comité de Basilea y que sirven de referencia para evaluar la calidad de sus sistemas supervisores a fin de identificar las medidas necesarias para alcanzar niveles de calidad.

Lo anterior está contemplado en nuestro orden regulatorio interno en la Ley de Instituciones de Crédito en el Artículo 50 Bis cuando establece, que las instituciones de banca múltiple deberán evaluar al menos una vez al año la suficiencia de su capital frente a un escenario de estrés y, en caso de estimar que se requiera más capital, las instituciones deberán presentar un plan con las proyecciones de capital que, en su caso, les permita cubrir las pérdidas estimadas.

Por lo anterior es que cada año desde hace cinco, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, lleva a cabo un ejercicio de proyecciones financieras bajo escenarios de estrés.

Según diversa literatura, para este año de 2014, se ajustaron los lineamientos a fin de que reflejasen los cambios regulatorios que se han acordado y poder así evaluar riesgos adicionales en el sistema financiero. Por tanto, en el ejercicio modificado, se incluyó un cálculo del índice de capitalización conforme a las reglas de Basilea III, que ya mencionamos párrafos anteriores; al igual que la metodología de pérdida esperada, distinguiendo entre cinco distintas clasificaciones de cartera empresarial, además de un análisis del impacto por riesgo de mercado.

Los resultados muestran que incluso ante un escenario adverso el índice de capitalización de las principales instituciones se mantendría en niveles adecuados. A Junio de 2014, el índice de capitalización de la banca comercial se ubicó en 15.88 por ciento, superior al mínimo requerido por el estándar internacional de 10.5 por ciento, que establece precisamente Basilea III³⁸⁷

³⁸⁷SHCP. Criterios Generales de Política económica de 2015. Consultado el 10 de octubre de 2014 en: http://www.shcp.gob.mx/POLITICAFINANCIERA/FINANZASPUBLICAS/finanzas_publicas_criterios/cgpe_2012.pdf

Más aún, en pruebas complementarias, el sistema en general muestra importantes fortalezas, tanto en posibles pérdidas en su posición de mercado como en concentración de cartera o de fondeo.³⁸⁸

Los ejercicios de esta naturaleza han cobrado una relevancia creciente como instrumento para la regulación micro y macro prudencial para contribuir a un funcionamiento correcto del sistema financiero.

El ejercicio se realizó con la inclusión de 24 instituciones que a diciembre de 2013 representaban el 98.6% de la cartera total y el 90.6% de los activos totales de la banca múltiple.³⁸⁹

Instituciones participantes			
American Express Bank	Banca Afirme	Banco Ahorro Famsa	Banco Azteca
Banco del Bajío	Banco Interacciones	Banco Mercantil del Norte	Banco Regional de Monterrey
Banco Ve por Más	BanCoppel	BBVA Bancomer	Scotiabank Inverlat
Banamex	Banca Mifel	Banco Autofin	Banco Compartamos
Banco Inbursa	Banco Invex	Banco Multiva	Banco Santander
Banco Wal-Mart de México	Bansi	HSBC México	Volkswagen Bank

Fuente: CNBV

El resultado del ejercicio mostró que “algunas instituciones tienen niveles de concentración de cartera de crédito que las hacen vulnerables al incumplimiento de sus mayores acreitados”. Por lo anterior es recomendable que las instituciones ponderen adecuadamente los riesgos derivados de los productos de crédito cuyas características aumentan la certidumbre de cobro a nivel individual, pero que generan externalidades que afectan adversamente al sistema en su conjunto.

³⁸⁸ Cfr. Informe Anual del Consejo de Estabilidad del Sistema Financiero, op. cit.

³⁸⁹ Cfr. Informe Anual del Consejo de Estabilidad del Sistema Financiero, op. cit., p.60.

En adición, se identificaron bancos con niveles importantes de concentración de depósitos y otros que por su modelo de negocios son muy dependientes del mercado para su fondeo, lo cual los hace vulnerables ante choques de liquidez. Por lo anterior, algunas instituciones de crédito deben continuar diversificando sus carteras y líneas de negocio, así como sus fuentes de liquidez”³⁹⁰ Cabe destacar que el capital y la cartera de esas instituciones conforme lo asegura el Informe en comento, representan una fracción pequeña del total del sistema.

¿Por qué abordamos tal temática? Debido a la lección que dejara la crisis financiera de 2007-2008, y que afectó a bancos en países con distintos niveles de concentración y estructuras de mercado. De tal forma que debe preverse como hasta hoy lo han hecho nuestras autoridades financieras, (Secretaría de Hacienda y Banco de México principalmente), el sano desarrollo del sistema financiero.

Por ello es que, conforme lo esquematiza el Dr. Eduardo Pérez Mota, ex Presidente de la Comisión Federal de Competencia (hoy Comisión Federal de Competencia Económica), la política de competencia en México apenas empieza a tener fuerza.

³⁹⁰ Ibidem p.82.

Debido a su corta vida, la política de competencia en México apenas comienza a tomar fuerza ...



10

Fuente: COFECE

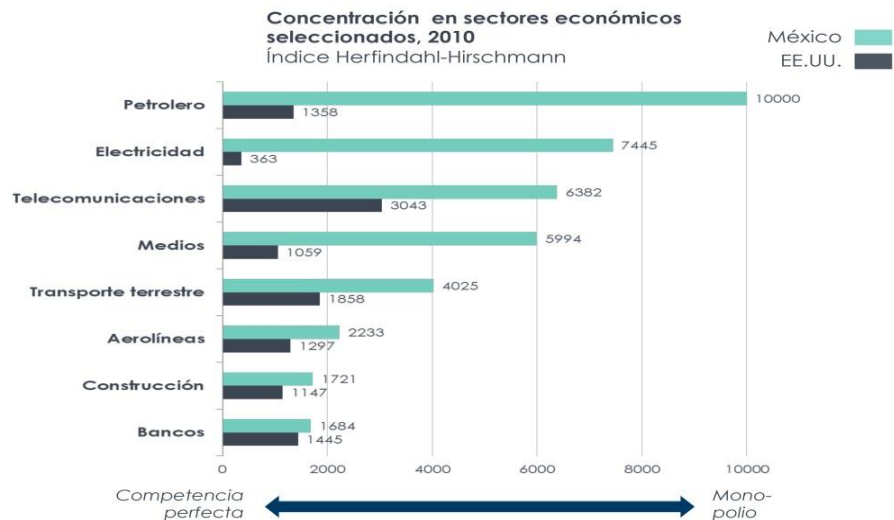
En tal sentido, observamos problemas en las estructuras de los mercados de nuestra economía que distorsionan el funcionamiento de mercados de forma horizontal, como lo podemos apreciar en la gráfica siguiente, donde se hace el comparativo con el mercado bancario que funciona en los Estados Unidos de Norteamérica.

La autoridad de competencia (Cofece) ha considerado recomendar como primera aproximación al análisis de los efectos de probables de una concentración en el mercado relevante, que ésta tendría poca probabilidad de obstaculizar, disminuir, dañar o impedir la libre competencia o competencia en dicho mercado, cuando los cálculos sean menor de 75 puntos y 2,000 y 2,500; o bien, entre 75 y

150 puntos, y que además el agente económico no se encuentre dentro de los cuatro agentes económicos con mayor participación de mercado.³⁹¹

Corta vida de la política de competencia en México

... que distorsionan el funcionamiento de mercados con impacto horizontal



Fuente: CIDAC, ¿Qué tan abierta es en realidad la economía mexicana? (cifras); análisis propio (restricciones)

12

En este sentido y a pesar de que los niveles de concentración han mostrado una tendencia a la baja en los últimos años, aún se encuentra por encima de los observados a nivel internacional, a pesar de que las autoridades para fomentar un mayor nivel de competencia, en los últimos diez años, han otorgado un número importante de autorizaciones de apertura para el sector bancario, diversificando las opciones para que el público tenga acceso a productos bancarios que por su capacidad de ingresos no pueden hacerlo con las instituciones bancarias dominantes.

Este fenómeno provocó el origen de la banca para atender a las clases económicas con menores ingresos – Banco Famsa, Banco Coppel, Banco Azteca, entre otros- la que sin embargo, enfrentan la problemática de calidad en su cartera y la falta de implementación de adecuados sistemas de administración de

³⁹¹ Comisión Federal de Competencia Económica “Criterio técnico para el cálculo, Op. Cit. p. 56

riesgos, lo que difícilmente podían convertirla en corto tiempo, en competidores relevantes para las instituciones bancarias dominantes del sistema.

5.4. Análisis de los resultados de la investigación de campo

Con el propósito de comprobar la hipótesis planteada, independientemente de agotar la técnica documental, mediante una muestra de 84 personas, se aplicó un cuestionario a igual número de usuarios de los servicios bancarios, de los cuáles el 55% correspondieron a mujeres y el 38% a varones, en edades cuyo promedio fue entre 20 o menos años, hasta 60 años..

Los resultados y gráficas operadas se anexan a fin de visualizar los comentarios de los usuarios de la banca encuestados quienes además tuvieron la oportunidad de expresar la eficacia de los servicios contratados; de donde en primer término, los principales bancos que les prestan servicios bancarios mediante tarjetas de crédito, cuentas de nómina y cuenta de ahorro, cuenta de cheques, y entre otros servicios, fueron los bancos Bancomer, Santander y Banamex.

Que los productos que tienen contratados generan una tasa de interés entre el 8% hasta 40 % anual, donde la media promedio es del 8% al 10% anual. Que el 50% desconocía que podía cambiar sus servicios a otra institución bancaria, y para el caso de hacerlo, el 27% seleccionó que lo haría por el banco que le ofreciera mejores rendimientos, y un 27% por el que le ofreciera una tasa baja y plazo menor al contratado.

Que 74 personas esto es un 88% conocen que ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, pueden presentar una reclamación, demanda o queja por cargo indebido a cuenta de ahorros, de cheques, de nómina, a tarjetas de crédito y otras.

Respecto a la pregunta: "En este año se creó un Buró de entidades financieras por parte de la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, ¿indique por favor, cuál cree que es su objetivo?. El 83% respondieron acertadamente en cuanto a que el objetivo es "Conocer los productos, sus comisiones y tasas, que ofrecen las entidades financieras y las reclamaciones de los usuarios, las prácticas no sanas en que incurren, las sanciones administrativas que les han impuesto, las cláusulas abusivas de sus contratos"

A la pregunta de que, si en su contrato existe la redacción de una cláusula abusiva como la siguiente: "El Banco queda expresa e irrevocablemente facultado por el Cliente para compensar, sin necesidad de notificación o requerimiento previo, todas las cantidades vencidas y no pagadas del Crédito contra cualquier deuda líquida y exigible que existiera a cargo del Banco y a favor del Cliente, incluyendo sin limitación, deudas derivadas de depósitos bancarios de dinero constituidos por el Cliente en el Banco." y/o "El presente contrato podrá darse por terminado en forma anticipada, en cualquiera de los siguientes supuestos: a. Si "EL CLIENTE" faltare al cumplimiento de cualquiera de sus obligaciones bajo el presente contrato, o si incumple otros contratos y obligaciones que haya contraído con "EL BANCO" o que llegare a contraer en lo futuro con éste"; el 39% de los encuestados aseguró que sí la contempla su contrato, mientras que el 57% mencionó que no.

En cuanto a la opiniones personales, diversos encuestados mencionaron que el desconocimiento sobre reforma financiera les preocupa, ya que como usuarios no saben que pueden llegar a recibir conductas abusivas, y que a pesar de que la Condusef es un organismo de gobierno no les resuelve nada.

Con dicho comentario se confirma que los usuarios de la banca ya no confían en que puedan recibir ayuda pronta y expedita de quien es el defensor de sus derechos, además de que consideran que la Condusef no va a actuar en

contra de los bancos, por ello señalan algunos que no creen en los bancos y que son un mal necesario.

Uno de los comentarios que llamó la atención es el que menciona. "Considero valioso el analizar y hacer un seguimiento a la conducta de las instituciones bancarias, quienes continuamente buscan estrategias para obtener mayores ingresos, sin gran ética ni preocupación por perjudicar a sus clientes y con poco cuidado de dar un buen servicio. Asimismo, es su práctica común el molestar con frecuencia a sus clientes "para ofrecerles todo tipo de promociones", las cuales siempre son promociones engañosas y poco éticas para sacar más dinero de sus clientes. Deberían tener un marco regulatorio mucho más estricto y con mayor vigilancia por la Condusef"

Dicho comentario concuerda con las conclusiones que cierran el trabajo de investigación que se presenta, el cual por su gran complejidad deberá ser revisado permanentemente y que sin duda puede ser enriquecido con la experiencia de los que interesados deseen hacerlo, lo anterior ante un panorama de modernización del derecho de competencia en el sector bancario

Conclusiones

De la descripción y análisis sobre la competencia económica en la banca en México, como lo manifestamos en nuestras notas introductorias, no fue tarea fácil; de ahí, el desafío de invitar a quienes han caminado por las encrucijadas del derecho bancario y derecho de competencia a tomar nuevos retos del saber.

Estas áreas del derecho, requieren de aprendizaje continuo en los temas de finanzas y economía, considerando que las siguientes conclusiones no cierran el problema de investigación planteado, sino que abren más caminos, que deben ser explorados por sangre nueva para que dirigidos por la sabiduría del mentor, brinden nuevas perspectivas en la solución de problemas provocados por las fuerzas del mercado

Primera. Tras la revisión de diversos componentes teóricos del derecho bancario, se comprobó que el proceso de intermediación es complejo, por ello se examinaron a los integrantes y autoridades del sistema bancario así como el marco legal que le da cohesión, identificando en este aspecto que la banca en México es uno de los sectores con más regulación.

Segunda. Que si bien la banca sufrió diversos procesos de estatización y privatización, la crisis que sufrió no fue por causa de una falta de regulación jurídica sino por una exposición potencial al riesgo, ya que prestó sin cumplir con los lineamientos que la misma ley contenía.

Tercera. Que para lograr salir de la crisis de 1995, el Estado se vio obligado a seguir dependiendo del subsidio que la banca central le hacía, razón por la cual a raíz de la autonomía de Banco de México se inicia un proceso de fortalecimiento para el sistema financiero.

Cuarta. Que desde la creación de la autoridad en materia de competencia económica en 1992, solamente fue una espectadora en este sector, sin que hubiera un involucramiento directo para proteger el proceso de competencia y lograr la eficacia en el servicio de banca y crédito.

Quinta. Sin embargo, con las reformas constitucionales y reglamentarias en materia de competencia económica y al sistema financiero, en vigor desde el año 2014, se abre la posibilidad para que conjuntamente autoridades bancarias y competencia económica, estrechen trabajos de colaboración a fin de determinar herramientas que prevean y garanticen la libre competencia en los mercados existentes en el Sector Bancario.

Sexta, que bajo la tendencia internacional para medir el poder sustancial en el mercado de los servicios de intermediación bancaria se exige una minuciosa atención de parte de las autoridades, para implementar nuevos indicadores de medición y evaluar las concentraciones y prácticas restrictivas que este sector aún práctica

Séptima.- Como los servicios que compran con más frecuencia los usuarios bancarios, son tarjetas de crédito, los créditos hipotecarios y créditos al consumo como lo reflejó la encuesta aplicada a 81 personas de las cuales 44 fueron del sexo femenino y 37 del masculino y que se anexa con el número dos; deberían implementarse acciones dirigidas a provocar que los bancos disminuyan el margen de intermediación a fin de beneficiar a los consumidores de estos servicios, siendo en consecuencia más eficientes. Por ello es urgente que se dicten nuevas normas jurídicas que hagan prevalecer el interés y beneficio público superior de la sociedad.

Acuerdos y tratados comerciales suscritos por México

Acuerdo / Tratado	Países signatarios	Vigencia		Fecha y lugar de la firma del instrumento original	Fecha de Ratificación por parte del Senado	Fecha de Publicación en el DOF
		Desde	Hasta			
TLCAN	México, Estados Unidos y Canadá	01 de enero de 1994	Indefinida	México, Estados Unidos y Canadá el 17 de diciembre de 1992	8 de diciembre de 1993	20 de diciembre de 1993
TLC México Colombia	México, Colombia	02 de agosto de 2011	Indefinida	Cartagena de Indias, Colombia el 11 de junio de 2010	5 de abril de 2011	
TLC México – Costa Rica	México y Costa Rica	01 de enero de 1995	Indefinida	Cd. de México el día 5 de abril de 1994	3 de junio de 1994	10 de enero de 1995
TLC México – Nicaragua	México y Nicaragua	01 de julio de 1998	Indefinida	Managua, Nicaragua 18 de diciembre de 1997	30 de abril de 1998	01 de julio de 1998
TLC México – Chile	México y Chile	01 de agosto de 1999	Indefinida	Santiago de Chile 17 de abril de 1998	23 de noviembre de 1998	28 de julio de 1999
TLCUE	México y los países miembros de la Unión Europea	01 de julio de 2000	Indefinida	Lisboa, Portugal 23 marzo de 2000	20 de marzo de 2000	26 de junio de 2000
TLC México – Israel	México e Israel	01 de julio de 2000	Indefinida	Cd. de México, día 10 de abril de 2000	28 de abril de 2000	28 de junio de 2000
TLC México – Triángulo del Norte	México, El Salvador, Guatemala y Honduras	14 de marzo de 2000 Con el salieron Guatemala y el Salvador, para Honduras se publicó el 01 junio 2001	Indefinida	Cd. de México, 29 de junio de 2000	14 de diciembre de 2000	14 de marzo de 2000
Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Oriental del Uruguay	México - Uruguay	15 de julio de 2004	Indefinida	Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, 15 de noviembre de 2003	28 de abril de 2004	14 de julio de 2004
TLC México – Asociación Europea de Libre Comercio (AELC)	México, Islandia, Liechtenstein, Noruega y Suiza	1 de octubre de 2001 1 de noviembre	Indefinida	Cd. de México, 27 de noviembre de 2000	30 de abril de 2001	29 de junio de 2001
TLC Unico. Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y las Repúblicas de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua.	México, y las Repúblicas de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua.	Pendiente	Indefinida	San Salvador, El Salvador 22 de noviembre de 2011	15 de diciembre de 2011	9 de enero de 2012
Acuerdo para el Fortalecimiento de la Asociación Económica	México - Japón	01 de abril de 2005	Indefinida	Cd. de México, 17 de septiembre 2004	18 de noviembre de 2004	31 de marzo de 2005
Acuerdo de Integración Comercial	México, Perú	01 de febrero de 2012	Indefinida	06 de abril de 2011, Lima, Perú	15 de diciembre de 2011	30 de enero de 2012

Acuerdos y tratados comerciales suscritos por México

Acuerdo / Tratado	Países signatarios	Vigencia		Fecha y lugar de la firma del instrumento original	Fecha de Ratificación por parte del Senado	Fecha de Publicación en el DOF
		Desde	Hasta			
Acuerdo de Complementación Económica México Bolivia No. 66	México - Bolivia	07 de junio de 2010	Indefinida	17 de mayo de 2010	En el marco de ALADI no requiere aprobación por el Senado	
ACE – 55	México – Mercosur (Sector Automotor)	A partir del 1/enero/2003, vigente	Hasta que sea sustituido por un acuerdo entre México y Mercosur		En el marco de ALADI no requiere aprobación por el Senado	27/sep/2002 firma. 29/nov/2002, Ac. del Sec. 31/dic/2002, decretos de los apéndices de Arg, Bra. y Ur., así como el Acuerdo sobre la entrada en vigor. 24/sep/2003, firma. 24/feb/2004, Ac. del Sec. 27/may/2004 decreto para la aplicación del protocolo.
	Primer protocolo adicional al Apéndice 1 del ACE 55 (México – Argentina)	Indefinida a partir del 28/mayo/2004				
ACE – 53	México – Brasil	A partir del 2/mayo/2003	Hasta que sea sustituido por un acuerdo entre México y Mercosur		En el marco de ALADI no requiere aprobación por el Senado	
	Primer Protocolo Adicional (Solución de Controversias)	Indefinida a partir de/..../200??				
	Segundo Protocolo Adicional (Certificado de origen-cupos)	A partir del 2/may./2003, en forma conjunta con el ACE No. 53				
ALADI – ACE 6	México y Argentina	01 de junio de 2001		Montevideo, Uruguay, 13 de marzo de 2001	*S/R	
ALADI – ACE 5	México – Uruguay	29 de diciembre de 1999 En vigor	Prorrogado al 31 de diciembre de 2000 01-marzo-2001	7 de mayo de 1986	*S/R 21 de diciembre de 2000	12 de agosto de 1998 26 de enero de 2001
ALADI – APP 9, Automotriz	México y Brasil		27 de julio de 2000		*S/R	27 de julio de 2000**
ALADI – APP 29	México y Ecuador		Indefinida	1 de mayo de 1983	*S/R	18 de septiembre

Acuerdos y tratados comerciales suscritos por México

Acuerdo / Tratado	Países signatarios	Vigencia		Fecha y lugar de la firma del instrumento original	Fecha de Ratificación por parte del Senado	Fecha de Publicación en el DOF
		Desde	Hasta			
						de 1998*
ALADI – APP 29	México y Paraguay		Prorrogado	1 de mayo de 1983	*S/R	18 de septiembre de 1998*
AAP	México y Panamá		Prorrogado al 23 de abril de 2001	22 de mayo de 1985	*S/R	23 de noviembre de 1998
ACE - 51	México y Cuba		Prorrogado al 27 de mayo del 2002	11 de marzo de 1985	*S/R	24 de noviembre de 1998
APP, C/5, Química	México y Uruguay		Prorrogado al 31 de diciembre del 2000		*S/R	24 de octubre de 1996
APP, C/13, Fonográfica	México y Uruguay		Prorrogado al 31 de diciembre del 2000		*S/R	24 de diciembre de 1996
APP, C/18, Fotográfica	México y Uruguay		Prorrogado al 31 de diciembre del 2000		*S/R	31 de marzo de 2000
APP, C/19, Electrónica	México y Uruguay		Prorrogado al 31 de diciembre del 2000		*S/R	19 de abril de 2000
ALADI – APERTURA DE MERCADOS	México, Ecuador y Paraguay		Indefinida	30 de abril de 1983	*S/R	23 de agosto de 2000
ALADI – AAP 4 (PAR)	México, Argentina, Brasil, Cuba, Ecuador, Paraguay y Uruguay		Indefinida	27 de abril de 1984	*S/R	10 de abril de 2000
B. CULTURALES	ALADI		Prorrogado al 31 de diciembre de 2003	27 de octubre de 1989	*S/R	31 de marzo de 2000

* S/R. No requirió ratificación del Senado

** En caso de que los países no utilicen la totalidad de las cuotas negociadas para el segundo año del Acuerdo, la vigencia podrá extenderse por un tercer año, a fin de aplicar las cuotas no utilizadas.

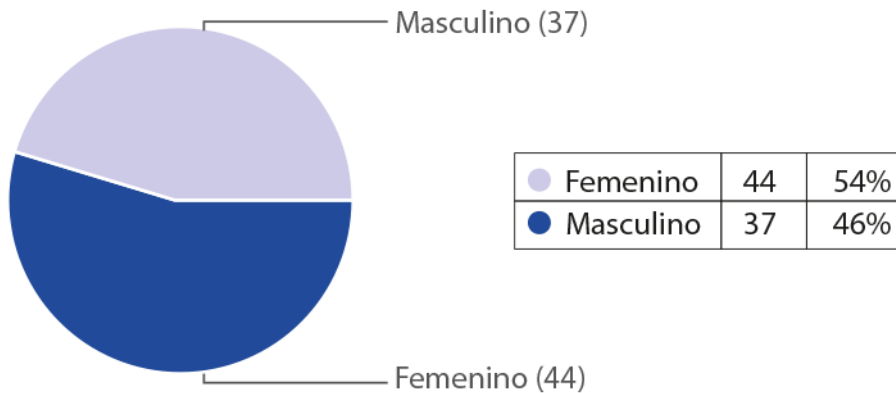
Acuerdos y tratados comerciales suscritos por México

Resultado de encuesta sobre “Los servicios financieros en México”

Objetivo: determinar la falta de competencia que presenta el sector bancario en México, el que no brinda certeza jurídica ni bajos costos en los servicios de banca y crédito que ofrece a los usuarios.

Resumen

Por favor indique su sexo



Por favor indique su rango de edad

20 o menos	1	1%
21 a 30 años	22	27%
31 a 40 años	34	42%
41 a 50 años	12	15%
51 a 60 años	8	10%
Más de 60 años	3	4%

Por favor señale con cuál (es) banco (s) tiene contratado algún servicio

BANAMEX, S.A	25	31%	BANCO SANTANDER S.A.	27	33%
BBVA BANCOMER, S.A.	36	44%	DEUTSCHE BANK MÉXICO, S.A.	0	0%
BANCO INBURSA, S.A.	2	2%	BANCO VE POR MÁS, S.A	0	0%

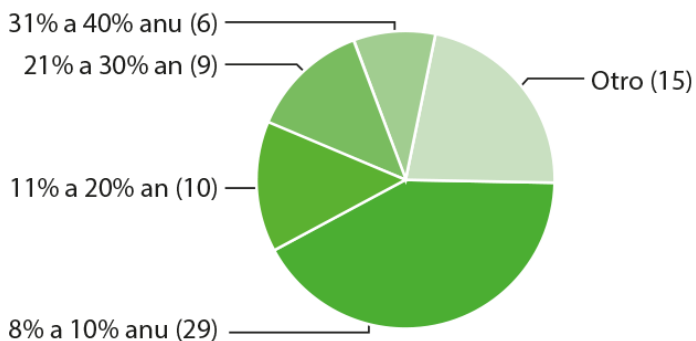
FUNDACIÓN DONDÉ BANCO, S.A.	0	0%
BANCO AHORRO FAMSA. S.A.	0	0%
BANCO INTERACCIONES, S.A.	0	0%
BANCO WAL-MART S.A.	1	1%
HSBC MÉXICO, S.A.	5	6%
BANCO AZTECA, S.A.	3	4%
BANK OF AMÉRICA (MÉXICO), S.A.	0	0%

SCOTIABANK INVERLAT, S. A.	3	4%
BANCO COMPARTAMOS, S.A.	1	1%
BANCO MONEX, S.A.	0	0%
BANCOPPEL, S.A.	1	1%
BANCO MULTIVA, S.A.	0	0%
VOLKSWAGEN BANK, S.A.	2	2%
Otro	20	25%

¿Qué tipo de servicio ha contratado con el (los) banco(s)?

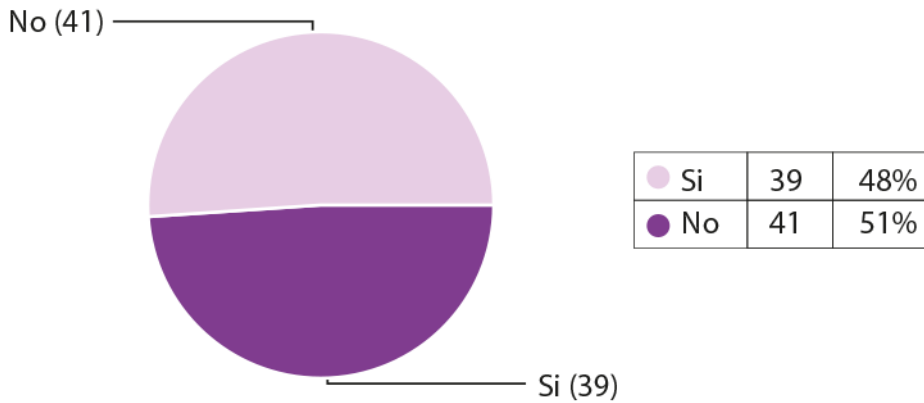
Tarjetas de crédito	44	54%
Banca por internet	20	25%
Cuenta de Ahorro	32	40%
Cuenta de Cheques	13	16%
Inversión a plazo	9	11%
Crédito para autos	5	6%
Crédito para vivienda	1	1%
Crédito Pyme	1	1%
Cuenta de Nómina	39	48%
Otro	4	5%

¿Cuál ha sido la tasa de interés que pactó en el (los) servicios bancarios contratados?.



8% a 10% anual	29	36%
11% a 20% anual	10	12%
21% a 30% anual	9	11%
31% a 40% anual	6	7%
Otro	15	19%

¿Tiene conocimiento de que los servicios que contrató los puede trasladar a otra institución bancaria?



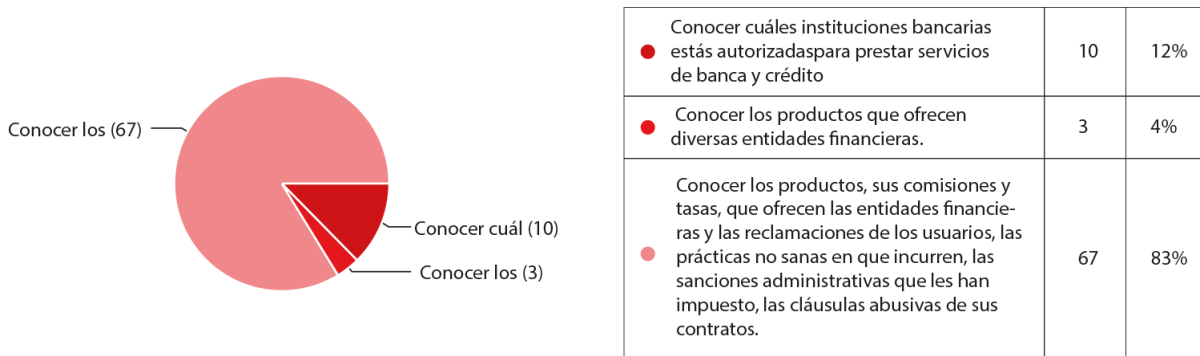
¿Cuáles serían las razones por las que cambiaría los servicios bancarios a otra institución?

Tasa baja sin importar modificar el plazo contratado	10	12%
Tasa baja y plazo menor al contratado	23	28%
Tasa con mejores rendimientos	21	26%
Tasa con iguales rendimientos pero con atención oportuna y solución de dudas	8	10%
Sin interés por mejorar la tasa, pero sí por atención oportuna y solución a dudas.	14	17%
Otro (indique)	4	5%

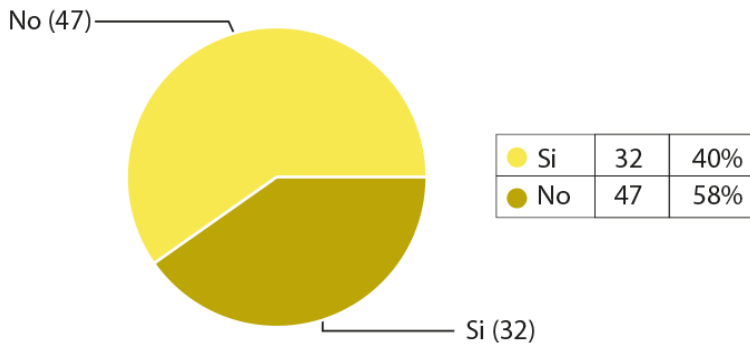
Indique ante quién se presentan las quejas de los usuarios del banco por cargo indebido a cuenta de ahorros, de cheques, de nómina, a tarjetas de crédito y otras.



En este año se creó un Buró de entidades financieras por parte de la CONDUSEF, ¿indique por favor, cuál cree que es su objetivo?



En el contrato que tienes pactado con el banco has detectado cláusulas abusivas o cláusulas ilegales como la siguiente “El Banco queda expresa e irrevocablemente facultado por el Cliente para compensar, sin necesidad de notificación o requerimiento previo, todas las cantidades vencidas y no pagadas del Crédito contra cualquier deuda líquida y exigible que existiera a cargo del Banco y a favor del Cliente, incluyendo sin limitación, deudas derivadas de depósitos bancarios de dinero constituidos por el Cliente en el Banco.” y/o “El presente contrato podrá darse por terminado en forma anticipada, en cualquiera de los siguientes supuestos: a. Si "EL CLIENTE" faltare al cumplimiento de cualquiera de sus obligaciones bajo el presente contrato, o si incumple otros contratos y obligaciones que haya contraído con "EL BANCO" o que llegare a contraer en lo futuro con éste.



Si encuentras cláusulas de este tipo, comunícalo a CONDUSEF quien a partir de la reforma financiera de enero de este año 2014, debe solucionar estos problemas a fin de impulsar entre el sector bancario el proceso de libre competencia en beneficio del usuario de los servicios de banca y crédito. Da tu opinión.

El desconocimiento sobre reforma financiera es realmente preocupante, pues como usuarios no sabemos del abuso del que somos parte a diario por los bancos, por lo que se necesita más información al respecto.

Pues como dice el mismo texto, debe solucionar estos problemas. Sin embargo y siendo un organismo emanado del gobierno, le pasará todo lo inherente al mismo: tortuismo, burocracia, corrupción, escepticismo, injusticia, preferencias, inequidad.

Al respecto cabe destacar que poca gente conoce la función de CONDUSEF además la misma carece de credibilidad con la sociedad pues anteriormente las soluciones eran mínimas y tardías u omisas, si ahora su función es mejor y sus facultades mayores, considero debería publicitarse más y propiciar el contacto e información para con la sociedad en general.

Lo he hecho antes de 2014 y no me resolvieron todo mi problema. El banco no me reembolsó lo que cargaron de forma indebida.

Me parece excelente que a raíz, de muchas malas prácticas como el lavado de dinero, fraude por parte de entidades financieras, abusos por parte de los bancos como cobro de comisiones por cualquier concepto y mala atención existan y se pudieran crear instituciones que aseguren el correcto funcionamiento de estas entidades.

Los bancos SIEMPRE han sido protegidos por el gobierno (FOBAPROA), no creo que la CONDUSEF vaya a actuar en contra de ellos.

Creo que no conocemos mucho sobre nuestros derechos y obligaciones, creo que existe una apatía por conocer y estamos conformados a lo que estas instituciones nos quieran dar.

Me parece excelente que, con este cuestionario, nos hagas reflexionar en torno a este tema tan delicado. Agradezco tu interés por buscar y contribuir a que el sistema bancario y financiero sea mejor en beneficio de la sociedad.

Ojalá que cuando existan estas quejas si den solución pronta y atentamente porque tengo entendido que es un proceso muy largo y complicado encontrar solución cuando hay estos u otros problemas que atañen a la CONDUSEF.

Me parece una oportunidad justa para levantar la mano contra las injusticias
Los bancos son un mal necesario. Éxito con la tesis.

Este punto es importante porque antes no se sabía a donde recurrir si se tenía una cláusula así.

gracias por la información.

No sabía que puedo denunciar por ese tipo de cláusulas, ahora sí leeré las cláusulas con detenimiento.

Serán buenas medidas si se hacen reales y en corto plazo para los usuarios.

Me parece muy importante estar informado, respecto de la existencia de este tipo de cláusulas ya que afectan directamente nuestro patrimonio. Muy pertinente la encuesta.

saludos Maestra

mayor información y claridad para los usuarios.

Personalmente no uso ningún banco.

Considero que debe haber más divulgación de los servicios que ofrece la CONDUSEF ya que no todas las personas conocen la Institución, además de que los bancos deberían brindar la información sobre la CONDUSEF en caso de que los usuarios tengan duda respecto a sus cuentas o contratos.

En BANCOMER, el gran problema es que incluyen servicios y compras no autorizadas pero si te das cuenta y peleas tardan en retirarlas, pero quienes no tienen el tiempo para verificar el estado de cuenta son afectados permanentemente.

Considero valioso el analizar y hacer un seguimiento a la conducta de las instituciones bancarias, quienes continuamente buscan estrategias para obtener mayores ingresos, sin gran ética ni preocupación por perjudicar a sus clientes y con poco cuidado de dar un buen servicio. Asimismo, es su práctica común el molestar con frecuencia a sus clientes "para ofrecerles todo tipo de promociones", las cuales siempre son promociones engañosas y poco éticas para sacar más dinero de sus clientes. Deberían tener un marco regulatorio mucho más estricto y con mayor vigilancia por la Condusef.

No lo hay.

Es impresionante el abuso por parte de las instituciones bancarias, las utilidades que obtienen anuales cuando el crecimiento del país es menor a 1 dígito, los bancos obtienen 76% de incremento en sus ganancias, y no hay una legislación que los obligue a tener un retorno de estas utilidades en el país, todo lo mandan a sus países de origen, y la pregunta obligada que hacen los legisladores por detener este abuso de los bancos? ellos se quedan callados porque los bonos como premios a su ardua labor legislativa, no les permite ponerse en contra de los poderosos que los callan con estos tan sonados bonos de productividad..... ¡ Pobre México! en manos de quién están vendiendo a nuestro país.

Me parece muy bien que se haya dado mas importancia a las clausulas abusivas en los contratos del banco, ademas de que te orienten de que cosas puede o no hacer el banco, en especial cuando es para cobrar a una persona, ya que el usuario debe enterarse de lo que pasa con su dinero, ademas de tener mejores beneficios.

Pues no he visto sinceramente a fondo el contrato, sin embargo estoy casi seguro de que deben existir ese tipo de cláusulas puesto que Banamex apareció entre los bancos que abusan del cliente con sus cláusulas, mucha información interesante de la cual sinceramente no estaba del todo enterado y que es muy importante conocer!!!

BIBLIOHEMEROGRAFIA

ACEVEDO BALCORTA, Jaime Antonio, *El sistema bancario mexicano. Sinopsis Crítica*, México, Ediciones del Azar A.C., 2012.

ACOSTA ROMERO, Miguel. *Nuevo Derecho Bancario*. México, Ed. Porrúa, 2003.

Legislación bancaria, México, Ed. Porrúa 1989.

AGENCIA ESPAÑOLA DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL-SISTEMA ECONÓMICO LATINOAMERICANO, *Políticas de Competencia*, 1995

AGUILAR ALVAREZ DE ALBA, Javier, *La libre competencia en los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, Comisión Federal de Competencia, México, CFC.

La Libre Competencia, México, Ed. Oxford, 2000.

Características esenciales de la Ley Federal de Competencia Económica, en "Estudios en torno a la Ley Federal de Competencia Económica", México, UNAM, 1994.

AMERICAN BAR ASSOCIATION, *Section of Antitrust Law*, Volume 69, Issue I, 2001.

Section of Antitrust Law, Volume 64 Issue 2, Winter, 1996.

ARIÑO, Gaspar, *Economía y estado*, Madrid, Marcial Pons, 1993.

ASTUDILLO URSUA, Pedro, *Elementos de Teoría Económica*, México, Ed. Porrúa 1997.

AVALOS Marcos y Fausto Hernández Trillo, *Competencia Bancaria en México*, México, Ed. CEPAL, Serie Estudios y perspectivas, 2006.

BANCO MUNDIAL-OCDE, *La política de competencia en la economía global: una perspectiva latinoamericana*, Paris, 1997.

BUGEDA LANZAS, Jesús y Rodolfo León León, *Estudios en Derecho Bursátil en homenaje a Octavio Irgatúa Araiza*, México, Ed. Porrúa, 1997.

BUREAU DE LA CONCURRENCE, Competition Bureau, Department of Justice, Comisión Federal de Competencia, *Workshop on investigative techniques used by competition authorities in other countries*, 2001.

C. MÉJAN, Luis Manuel, *Sistema Financiero Mexicano*, México, Ed. Porrúa, 2008

CASTAÑEDA Gabriel, Santiago Levy, Gabriel Martínez, Gustavo Merino, *Antecedentes económicos para una ley Federal de Competencia Económica*, México, UNAM, 1992.

CURIE L. Claudia, "Consideraciones acerca de los elementos que conforman las políticas de competencia en América Latina y el Caribe", en *políticas de competencia, Convenio AECI-SELA*. Ed. Agencia Española de Cooperación Internacional, Sistema Económico Latinoamericano. Venezuela, 1995.

CHIAVENTO, Idalberto, *Introducción a la Teoría General de la Administración*, 7ª. ed. México, McGraw-Hill Interamericana, 2004.

Iniciación a la organización y técnica comercial, México, McGraw-Hill, 1993.

DAVALOS MEJÍA, Carlos Felipe, *Derecho Bancario y Contratos de Crédito*, 2ª. ed, México, Oxford, 1992.

DE LA FUENTE RODRIGUEZ, Jesús, *Tratado de Derecho Bancario y Bursátil. Tomo I y II*, México, Ed. Porrúa, 2007.

De Alba Monroy, José de Jesús Arturo, *El mercado de dinero y capitales y El sistema financiero mexicano*, México editorial PAC, 2000.

DIAZ INFANTE CHAPA, Enrique, *Regulación Financiera y Competencia Económica: La Ley para la Transparencia y Ordenamientos de los Servicios Financieros*, México, ITAM, 2008.

EBRARD CASAUBÓN, Delgado Carrillo, Auping Birch, Solís Rosales (2000). *Del Fobaproa al IPAB. Testimonios, Análisis y propuestas*. México. Primera edición. Casa Abierta al Tiempo y Plaza y Valdez Editores.

FARIÑAS DULCE, María José, *La sociología del derecho de Max Weber*, México, UNAM-IIJ, 1989.

FERNANDEZ ORDOÑEZ, Miguel A, *La competencia*, Madrid, Ed. Alianza, 2000.

GARRONE, José Alberto, *Diccionario Jurídico Abeledo-Perrot*, Argentina, Ed. Abeledo-Perrot, 1994.

GINEBRA SERRABEU, Xavier, *Derecho de la Competencia*, México, Cárdenas Ed. Distribuidores. 2001.

“La Competencia en el Sector Bancario”. *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, México, Número 33, 2003.

GONZALEZ DE COSSIO, Francisco, *Competencia económica. Aspectos Jurídicos y Económicos*, México, Ed. Porrúa, 2005.

GÓMEZ VELASCO, Xavier, *Patentes de invención y derecho de la competencia económica*, Ecuador, Universidad Andina Simón Bolívar, Aby-Yala y Corporación Editora Nacional, 2003.

GUZMÁN OLGUÍN, Rogelio, *Derecho Bancario y Operaciones de Crédito*. México, Ed. Porrúa-Instituto Internacional del Derecho y del Estado, México, 2004.

HEAT, Jonathan, *Para entender el Banco de México*, Nostra Ediciones, 2007.

HERNÁNDEZ Ramírez, Laura, *Comercialización Internacional de los Servicios en México. Marco Jurídico*, México, Ed. McGraw-Hill, 1998.

IBARRA, David, *La revolución de los Derechos Humanos, Colección lecturas Jurídicas No. 36*, México, UNAM, 2006.

Jellinek, George, *Teoría general del Estado*; trad de Fernando de los Ríos, Buenos Aires, Albatros, 1970

LÓPEZ-AYLLÓN, Sergio, *Las transformaciones del sistema jurídico y los significados sociales del derecho en México*, México, UNAM-IIJ, 1997. *El estado y la regulación financiera internacional*, en "Regulación de los flujos financieros internacionales". Kaplan, Marcos e Irma Manrique, eds., UNAM, México, 2000.

MARTÍNEZ CASTILLO, Carlos Alberto, *El impacto de la globalización en la regulación financiera en México*, México, Ed. Porrúa, 2004.

MARTÍNEZ MORALES, Rafael, *Diccionario Jurídico Teórico Práctico*, México, Ed. Iure, 2010.

MENDOZA MARTELL, Pablo y Eduardo Preciado Briseño, *Lecciones del Derecho Bancario*, México. Textos jurídicos Bancomer, 1997.

Lecciones del Derecho Bancario, México. Ed. Porrúa, 2007.

MENENDEZ Romero, Fernando, *Derecho Bancario y Bursátil*, México, IURE Editores, 2011.

MOCHON, Francisco, *Principios de Economía*, 4ed. México, McGraw-Hill, 2010.

MORENO GONZÁLEZ, Jimena, Guadalupe Barrena Nájera, Francisco López González, *Derecho Internacional Público*, México, Oxford. 2011.

NUÑEZ MELGOSA, Francisco Javier, *El Poder del Mercado en la Legislación de Competencia Económica*, México, Ed. Porrúa 2003.

OCDE, *Glosario de Economía Industrial y Derecho de la Competencia*, Madrid. OCDE, 1995.

ORDOÑEZ DE HARO, José Manuel, *Aspectos económicos del funcionamiento competitivo de los mercados*, Sevilla, Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía, 2009.

ORTIZ MARTÍNEZ, Guillermo *La reforma financiera y la desincorporación bancaria*, México, FCE, 1994

ORTELLS, Manuel y Rafael Bellido Penades, *Las medidas Cautelares en el Derecho de la Competencia. La Práctica del Tribunal de Defensa de la Competencia y de los Tribunales Civiles*, Valencia, Ed. Tirant Lo Blanch, 1999.

OSORNIO Corres, Javier Francisco, *Aspectos Jurídicos de la Administración Financiera en México*, IJ-UNAM, 1992.

PÉREZ MIRANDA, Rafael J. *Régimen de la competencia y de los monopolios. Un enfoque de Derecho Económico*, México, Ed. Porrúa, 2005.

Derecho y Relaciones de Producción, México, Plaza y Valdés Editores, 1988.

ROBBINS, Stephen y Coulter Mary, *Administración*, 8ª ed. México, Pearson Educación, 2005.

RODRIGUEZ HUERTA, Gabriel, *La celebración de tratados en el orden constitucional*, México, Senado de la República LX legislatura-ITAM, 2008

RODRÍGUEZ, Rodríguez, Joaquín, *Derecho Bancario. Introducción, parte general, operaciones pasivas*. Revisada y actualizada por José Víctor Rodríguez del Castillo. 7ª. ed. México, Ed. Porrúa, 1993.

QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia, (Coord.), *The evolution of the global trade over the last thirty years*, 1a. Reimp., México, UNAM-IIJ, 2014

RUIZ TORRES, Humberto Enrique, *Derecho Bancario*, México, Ed. Oxford, 2003.

Elementos de Derecho Bancario, México, McGraw-Hill, 1997

SAMUELSON, Paul A. y William Nordhaus, *Economía con aplicaciones a Latinoamérica*, 19ª. ed., México, Ed. McGraw-Hill 2010.

SECRETARÍA de Hacienda y Crédito Público, *Legislación bancaria*, tomos I y II, México, 1980.

SOLANO RAMÍREZ, Ernesto, *Moneda, banca y mercados financieros. Instituciones e instrumentos en países en desarrollo*, México, Pearson Prentice Hall, 2001

TOVAR LANDA, Ramiro, *Lecturas en Regulación Económica y Política de Competencia*, México, ITAM-MIGUEL ALGEL PORRUA, 2000

VALLETTA, María Laura, *Diccionario jurídico*, Argentina, Valleta Ediciones, S.R.L., 1999.

WALS AURIOLES, Rodolfo, *Los Tratados Internacionales y su regulación jurídica en el Derecho Internacional y el Derecho Mexicano*, México, Porrúa, 2001.

ZURITA GONZÁLEZ, Jesús, Juan Froilán Martínez Pérez y Francisco Rodríguez Montoya, *La crisis financiera y económica de 2008. Origen y consecuencias en los Estados Unidos y México*, "El Cotidiano", núm. 157, septiembre-octubre, UAM Azcapotzalco, UAM Azcapotzalco.

LEYES Y CODIGOS

Compilación Mercantil Raúl Juárez Carro 2104

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley Federal de Competencia Económica

MESOGRAFIA

Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS): objetivos, alcance y disciplinas. Consultado el 02 julio 2014 en: http://www.wto.org/spanish/tratop_s/serv_s/gatsqa_s.htm

Banco de México, *85 Aniversario del Banco de México*, consultado de: <http://www.85aniversariobanxico.com/2010/09/historia-del-banco-de-mexico/>

Decreto por el que se reforma la Ley federal de Competencia Económica No. 2 Año XXV-2006 7 de Julio de 2006. http://www.chevez.com/docs/TopicosLeg_2006-2.pdf

González der Cossío, Francisco, *Reformas a la Ley Federal de Competencia Económica, Comité de Competencia Económica. Barra Mexicana de Abogados, Colegio de Abogados*

A. C. *Notas para el debate del 13 de junio de 2006.*
<http://www.gdca.com.mx/PDF/competencia/REFORMAS%20LFCE.pdf>

González de Cossío, Francisco, *Comentario sobre las modificaciones a la Ley Federal de Competencia Económica.*

<http://www.gdca.com.mx/PDF/competencia/COMENTARIO%20MODIFICACIONES%20LFCE.pdf>

Introducción. Antecedentes Históricos de la Ley Federal de Competencia Económica del 2006. http://www.competenciaeconomica.com.mx/ley/LFCE_Intro_AntecedentesHistoricos.pdf

M. Farías, Víctor, *Reformas a la Ley Federal de Competencia Económica*, Propuestas para cambiar a México.
http://reddecompetencia.cidac.org/es/uploads/1/REFORMAS_A_LA_LEY_FEDERAL_DE_COMPETENCIA_ECON_MICA.pdf

Ojeda Cárdenas, Lucía, *Panorama de las propuestas de reformas a la Ley Federal de Competencia Económica y leyes conexas.* Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3010/4.pdf>

Mateo Diego-Fernández, *Brevísima explicación y análisis de las reformas a la Ley Federal de Competencia Económica de México*, México, Revista de Derecho Económico Internacional Vol. I No 1.
http://dei.itam.mx/archivos/REFORMAS_A_LA_LEY_DE_COMPETENCIA_ECONOMICA_DE_MEXICO.pdf

Quintana Adriano, E. Arcelia, *Los servicios financieros en México y la Organización Mundial de Comercio*, consultado el 19 de julio p.7, 2014, de:
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/111/art/art5.htm>

Servicios por sectores. Servicios Financieros. Consultado 2/Julio/2014 en:
http://www.wto.org/spanish/tratop_s/serv_s/finance_s/finance_s.htm

García Hidalgo, José Luis, "La internacionalización de la Política de Competencia. Una perspectiva europea, Universidad de Sevilla-Departamento de economía e historia económica, tesina, septiembre 2011, coconsultado el 13 septiembre 2014 de http://congreso.us.es/catedrapc/images/00investigacion/tesina_garcia_hidalgo.pdf

Páginas Web

http://www.bis.org/bcbs/basel3_es.htm

<http://www.banxico.org.mx/sistema-financiero/index.html>

<http://www.economia.gob.mx/comunidad-negocios/comercio-exterior/tlc-acuerdos>.

http://www.shcp.gob.mx/LASHCP/MARCOJURIDICO/INTELIGENCIAFINANCIERA/Paginas/disposiciones_crtr_gral.aspx

http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5377596&fecha=29/12/2014