

07.05.2009

Temas de discusión

¿Quién define las condiciones de competencia efectiva, Banco de México, la Comisión Federal de Competencia o ambos? (Mayo de 2009)

Por Álvaro R. Sánchez G.

La presente nota es una opinión personal. No refleja necesariamente la posición de VA&BA

0. Recientes propuestas legislativas sobre los poderes regulatorios del Banco de México parecen romper con el “poder monopólico” de la Comisión Federal de Competencia (CFC) respecto de la evaluación de condiciones de competencia efectiva en un mercado relevante.

1. La Cámara de Diputados del Congreso de la Unión está estudiando modificaciones a varias leyes relacionadas con instituciones financieras, mismas que ya han sido aprobadas por el Senado. Algunas de dichas modificaciones facultan al Banco Central, Banco de México, para evaluar y declarar la existencia o ausencia de condiciones de competencia efectiva en un determinado mercado relevante financiero, esto con el fin de aplicar medidas regulatorias tendientes, por ejemplo, a limitar tasas de interés.

La propuesta del Senado enviada a la Cámara de Diputados puede consultarse en: Senado, Gaceta del Parlamento, Número 367, martes 16 de abril de 2009, disponible en <http://www.senado.gob.mx/gace.php?sesion=2009/04/16/1&documento=22>

A continuación se incluye la transcripción de este último documento (el énfasis es nuestro).

Las reformas a la Ley para la Transparencia y Ordenamiento de los Servicios Financieros (LTOSF) incluyen:

Artículo 4. Para los fines previstos en el artículo 1 de esta Ley, el Banco de México emitirá disposiciones de carácter general para regular las tasas de interés, activas y pasivas, Comisiones y pagos anticipados y adelantados de las operaciones que realicen con sus Clientes, las instituciones de crédito, sociedades financieras de objeto limitado y las sociedades financieras de objeto múltiple reguladas, así como para regular Cuotas de Intercambio tratándose de Entidades.

En ejercicio de las atribuciones que le confiere este artículo, el Banco de México regulará las Comisiones y tasas de interés, así como cualquier otro concepto de cobro de las

operaciones celebradas por las Entidades Financieras con Clientes. Para el ejercicio de dichas atribuciones el Banco de México podrá solicitar la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros o de la Comisión Federal de Competencia.

La Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, las instituciones de crédito, las sociedades financieras de objeto limitado o las sociedades financieras de objeto múltiple reguladas, podrán solicitar al Banco de México se evalúe si existen o no condiciones razonables de competencia, respecto de operaciones activas, pasivas y de servicios de las citadas entidades.

Al efecto, el Banco de México podrá también actuar de oficio, y podrá solicitar la opinión de la Comisión Federal de Competencia para que ésta, en un plazo no menor a treinta días y no mayor a sesenta días naturales posteriores a su solicitud, en términos de la Ley que la rige, determine entre otros aspectos, si existe o no competencia efectiva y los mercados relevantes respectivos.

Con base en la opinión de la citada dependencia, el Banco de México, en su caso, tomará las medidas regulatorias pertinentes, las que se mantendrán sólo mientras subsistan las condiciones que las motivaran. En la regulación, Banco de México establecerá las bases para la determinación de dichas Comisiones y Tasas de Interés, así como mecanismos de ajuste y períodos de vigencia.

El Banco de México o las entidades sujetas a dicha regulación, podrán solicitar a la Comisión Federal de Competencia que emita opinión sobre la subsistencia de las condiciones que motivaron la regulación.

Las reformas a la Ley del Banco de México establecen, entre otras:

Artículo 26.- El Banco de México regulará las comisiones y tasas de interés, así como cualquier otro concepto de cobro de las operaciones celebradas por las entidades financieras con clientes. Para el ejercicio de dichas atribuciones el Banco de México podrá solicitar la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, de la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros o de la Comisión Federal de Competencia y observará para estos fines lo dispuesto en la Ley para la Transparencia y Ordenamiento de los Servicios Financieros.

2. Hasta ahora solamente la Comisión Federal de Competencia (CFC) cuenta con las facultades para delimitar un mercado relevante y para evaluar si en tal mercado existen condiciones de competencia efectiva o razonable. (Ver artículo 33 bis, Ley Federal de Competencia Económica (LFCE), **28 de junio de 2006.**)

La palabra **“podrá”** contenida en las reformas financieras parece habilitar al Banco de México para decidir si efectúa un análisis por su cuenta sin considerar opiniones de terceros. Me ha sido dado a conocer que conforme a ciertos criterios legales existen circunstancias en las cuales la palabra “podrá” le impone a la autoridad la obligación de solicitar opinión. Sin embargo, una de las modificaciones particulares

es utilizar la palabra “podrá” en lugar de la actual “deberá” (ver el párrafo cuatro de las reformas propuestas al artículo 4 LTOSF citado anteriormente)

De cualquier modo las reformas propuestas no indican que, en caso de solicitar una opinión, ésta sea vinculante.

Por otra parte se advierte que las nuevas facultades del Banco de México no anulan cualquier capacidad similar otorgada actualmente a la CFC. Incidentalmente cabe mencionar que el procedimiento de la CFC correspondiente a estos asuntos podría demorar más de una año, de tal modo que los 60 días calendario establecidos en el artículo 4 de la propuesta, referida en el numeral 1 resultan imprácticos.

3. La redacción de las reformas referidas en el numeral 1 podría interpretarse en el sentido de otorgar al Banco de México la capacidad de **definir por sí mismo** un mercado relevante y de evaluar si prevalecen condiciones de competencia efectiva. Esta interpretación sería consistente con el criterio fijado por la Suprema Corte (SC) en el cual esta institución declaró inconstitucional algunas reformas a la Ley Federal de Telecomunicaciones y a la Ley Federal de Radio y Televisión. Ver SC: “Acción de Inconstitucionalidad 26/2006, **Junio 7 de 2006**, disponible en: http://www.scjn.gob.mx/NR/rdonlyres/B111A888-9772-4304-8419-0F461419ED81/0/AI_26_2006_PL.pdf
4. El análisis de la SC invoca una anterior resolución de la misma institución, la decisión número CVII/2000, que establece:

Como puede verse [resolución CVII/200 referida] esta Suprema Corte ya se ha pronunciado sobre el concepto de “mercado relevante” y “poder sustancial” de tal forma que no existe ningún obstáculo para que diversas autoridades lo determinen y apliquen en tales asuntos o casos relacionados con sus competencias legales, en tanto estén delimitados por lo establecido en la ley especial de la materia, esto es la Ley Federal de Competencia Económica. (p 211)

5. Cabe señalar que las reformas financieras así como diversas legislaciones vigentes (por ejemplo, el reglamento del gas LP) demandan de la CFC criterios públicos para definir parámetros generales económicos y legales respecto de un concepto apropiado de competencia razonable o efectiva. Hoy en día la única situación bien definida por la LFCE es la identificación del mercado relevante (artículo 12 de la LFCE) con o sin presencia de un agente económico con poder sustancial (artículos 13 y 17 de la LFCE).
