



El Derecho de la Competencia en el sistema financiero

Competition Law in the financial system

“Aunque el Estado garantiza la libertad de los agentes del mercado financiero, es preciso indicar que dicha libertad posee un contrapeso establecido a nivel constitucional”.

Jorge Antonio Machuca Vílchez*

Resumen: Este artículo explora la regulación que a nivel constitucional y legal existe en relación al sistema financiero, con especial énfasis en los aspectos de libre competencia y consumo financiero. Para ello, se analizará cómo se encuentra conformado el sistema financiero y, posteriormente, qué aspectos se han regulado para favorecer un mercado financiero competitivo.

Abstract: *This article explores the constitutional and legal regulation that exists in relation to the financial system, with special emphasis on aspects of free competition and financial consumption. For this we will see how the financial system is shaped and, subsequently, what aspects have been regulated to favor a competitive financial market.*

Palabras clave: Derecho de la competencia, sistema financiero, instituciones financieras de intermediación, oligopolio y asimetría de la información.

Keywords: *Competition law, financial system, intermediation financial institutions, oligopoly and information asymmetry.*

Sumario: Introducción. 1. Régimen constitucional del sistema financiero. 2. Régimen legal del sistema financiero. 3. Estructura del sistema financiero; 3.1. Empresas de operaciones múltiples; 3.1.1. Empresas bancarias; 3.1.2. Empresas financieras; 3.1.3. Caja Municipal de Ahorro y Crédito (CMAC); 3.1.4. Caja Rural de Ahorro y Crédito (CRAC); 3.1.5. Caja Municipal de Crédito Popular (CMCP); 3.1.6. Empresa de Desarrollo de la Pequeña y Microempresa (EDMYPE); 3.1.7. Cooperativas de ahorro y crédito autorizadas a captar recursos del público. 3.2. Empresas especializadas; 3.2.1.

* Profesional en Derecho. Magíster en Derecho Bancario y Financiero, con mención en regulación. Analista Principal de Educación e Inclusión Financiera de la Superintendencia Adjunta de Conducta de Mercado e Inclusión Financiera de la Superintendencia Nacional de Banca, Seguros y AFPs (SBS). Docente en asignaturas de carrera de Administración Bancaria y Derecho Bancario en la Universidad del Pacífico (UP). Correo(s) electrónico(s): jmachucav@sbs.gob.pe / jorge.machuca@upn.pe.

Empresas de capitalización inmobiliaria; 3.2.2. Empresas de arrendamiento financiero o *leasing*; 3.2.3. Empresas de *factoring*; 3.2.4. Empresas afianzadoras y de garantías; 3.2.5. Empresas de servicios fiduciarios; 3.2.6. Empresas administradora hipotecaria; 3.3. Empresas de servicios complementarios; 3.3.1. Almacenes generales de depósito; 3.3.2. Empresas de transporte, custodia y administración de numerario; 3.3.3. Empresas emisoras de tarjetas de crédito y/o débito; 3.3.4. Empresas de transferencias de fondos; 3.3.5. Empresas emisoras de dinero electrónico; 3.4. Entidades del Estado que participan en el sistema financiero; 3.4.1. Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS); 3.4.2. Banco Central de Reserva del Perú (BCRP); 3.4.3. Fondo de Seguro de Depósito (FSD); 3.4.4. Banco de la Nación; 3.4.5. Banco Agropecuario (Agrobanco); 3.4.6. Corporación Financiera de Desarrollo (Cofide); 3.4.7. Fondo MiVivienda. 4. El Derecho de la Competencia en el Sistema Financiero; 4.1. El sistema financiero: un mercado oligopólico; 4.2. Asimetría de la información y transparencia; 4.3. Autorización para operar en el sistema financiero; 4.4. Oportunidades de mejora del sistema financiero; 4.4.1. Desde la oferta; 4.4.1.1. Incrementar puntos de acceso; 4.4.1.2. Emplear tecnología; 4.4.1.3. Abaratar costos; 4.4.1.4. Educación financiera; 4.4.1.5. Calidad de los servicios; 4.4.1.6. Flexibilización en la regulación; 4.4.2. Desde la demanda; 4.4.2.1. Impulsar enfoque intercultural; 4.4.2.2. Mayor énfasis en educación financiera; 4.4.2.3. Reducir desconfianza. Conclusiones. Bibliografía.

Introducción

El sistema financiero juega un papel fundamental para el crecimiento del país porque permite la inversión de capital hacia actividades productivas, como la minería, la agricultura, la construcción, el comercio nacional e internacional, entre otras. En efecto, el sistema financiero permite que los agentes deficitarios obtengan capital de los superavitarios para invertir y contribuir al crecimiento económico el país.

Su impacto en la sociedad, a nivel microeconómico, también es por demás significativo. Las personas progresan a través del sistema financiero, pues logran su bienestar financiero a través de productos como el ahorro y el crédito.

Ahora bien, en nuestro país el sistema financiero tiene

una base regulatoria sólida, tanto en la Constitución Económica como en la Ley General del Sistema Financiero, del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca, Seguros (en adelante, la Ley General), así como en la regulación infralegal que este Organismo Constitucional Autónomo emite.

Así las cosas, el presente artículo tiene por objeto describir la forma en que se aplican las principales normas que cuentan con especial énfasis en los aspectos de libre competencia y consumo financiero.

1. Régimen constitucional del sistema financiero

En 1993, la Constitución Política del Perú estableció los fundamentos económicos que significaron un viraje, una vuelta de tuerca, en la administración del país. Se pasó de una economía en la que el Estado

participaba activamente¹ a una economía social de mercado². Atrás quedaba el Estado empresario y el interés por la posesión pública de los medios de producción.

En efecto, fue a través de los principios generales de la Constitución de 1993, vigente, que se enfatizó el carácter libre de la iniciativa privada así como que el Estado garantiza que su actuación es de carácter subsidiario a la actividad empresarial, es decir, que sólo participa en el mercado por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional. En palabras simples, el Estado solo participa del mercado en espacios donde el privado carece de motivaciones económicas para hacerlo.

Un ejemplo de ello es el rol complementario a la banca privada que desarrolla el Banco a la Nación, el cual no compite con el sector privado sino que tiene como rol llevar los servicios financieros a aquellos ciudadanos que se encuentran en zonas en las que no existe oferta por parte del sistema financiero. De forma similar ello ocurre con la Corporación Financiera de Desarrollo (COFIDE), cuando se

dedica a desarrollar y financiar de manera sostenible al sector de la micro y pequeña empresa; Agrobanco, cuando otorga créditos a productores agropecuarios calificados; etcétera.

Como ya se ha señalado, el Estado garantiza la libertad de los agentes del mercado financiero; sin embargo, a fin de establecer un contrapeso a dicha libertad, la propia Carta Magna ha dispuesto que el Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios, y que, para tal efecto, garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado³.

En consecuencia, la normatividad vigente posiciona a nuestro país como un Estado en el que la libertad de contratar^{4,5,6} coexiste con una protección especial de las partes más débiles de la relación de consumo, principalmente a través de la información que debe proveerse en el marco de dicha relación. El principio de ello es que un consumidor informado se encuentra en mejor posición para elegir qué es lo que le conviene o no adquirir en el mercado.

1 **Constitución Política del Perú de 1979**

Artículo 113°.- El Estado ejerce su actividad empresarial con el fin de promover la economía del país, prestar servicios públicos y alcanzar los objetivos de desarrollo.

2 **Constitución Política del Perú de 1993**

Artículo 58°.- La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura.

3 **Constitución Política del Perú de 1993**

Artículo 65°.- El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población.

4 **Constitución Política del Perú de 1993**

Artículo 2º, inciso 14.- Toda persona tiene derecho a contratar con fines lícitos siempre que no contravengan normas de orden público.

5 **Constitución Política del Perú de 1993**

Artículo 62°.- La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley. Mediante contratos-ley, el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades. No pueden ser modificados legislativamente, sin perjuicio de la protección a que se refiere el párrafo precedente.

6 **Código Civil peruano de 1984**

Artículo 1354º.- Las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo.

Asimismo, la Constitución vigente remarca que la Superintendencia de Banca y Seguros ejerce el control de las empresas bancarias y de seguros, de las demás que reciben depósitos del público y de aquellas otras que, por realizar operaciones conexas o similares, determine la ley⁷. Ello representa, como veremos más adelante, que el Estado cede la regulación y supervisión del Sistema Financiero en manos de un organismo constitucional autónomo, principalmente debido al alto nivel de especialización que requiere dicha labor así como para evitar que la coyuntura política pueda afectar el desempeño del sistema financiero.

Desde el punto de vista histórico, se abandona lo señalado por la Constitución de 1979⁸ en torno al negocio bancario, el que deja de cumplir una función social de apoyo a la economía del país, determinándose que este se circunscribe esencialmente a la actividad privada⁹. En todo caso, como ya se ha mencionado, el que asume la “función social de apoyo” en relación al negocio bancario es el propio Estado peruano, a través de su actuación subsidiaria.

Entonces, recapitulando, podemos afirmar que al amparo de la Constitución, la industria bancaria -que actualmente es ejercida por el sector privado- desarrolla sus actividades con libertad, pero bajo la regulación del Estado, a fin de preservar intereses sociales como el fomento y garantía del ahorro. Cabe indicar que ello se halla claramente determinado a nivel infraconstitucional en la Ley General del Sistema Financiero, en la cual se señala expresamente que la regla es que el Estado no participa en la industria bancaria sino a través de mecanismos debidamente determinados y de carácter subsidiario¹⁰.

Dicho carácter subsidiario involucra, en principio, que el Estado cumplirá con suplir al inversionista privado en aquellos lugares donde no se realiza una oferta de los esquemas prestacionales básicos del Estado. Pero, además, asegura una protección especial de las partes más débiles de la relación de consumo, principalmente a través de la información que debe darse en el marco de dicha relación. Ahora bien, ¿cómo debe entenderse esta protección?

Consideramos que el régimen económico en de la Constitución no es una serie de principios meramente

7 **Constitución Política del Perú de 1993**

Artículo 87°.- El Estado fomenta y garantiza el ahorro. La ley establece las obligaciones y los límites de las empresas que reciben ahorros del público, así como el modo y los alcances de dicha garantía. La Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones ejerce el control de las empresas bancarias, de seguros, de administración de fondos de pensiones, de las demás que reciben depósitos del público y de aquellas otras que, por realizar operaciones conexas o similares, determine la ley.

8 **Constitución Política del Perú de 1979**

Artículo 152°.- La actividad bancaria y financiera cumple función social de apoyo a la economía del país en sus diversas regiones y a todos los sectores de actividad y población de acuerdo con los planes de desarrollo.

Artículo 153°.- La actividad bancaria, financiera y de seguros no puede ser objeto de monopolio privado, directa ni indirectamente. La ley señala los requisitos, obligaciones, garantías y limitaciones de las empresas respectivas.

9 Mario Vidal Olcese. *Temas de Derecho Bancario*. (Lima: Editorial Rocarme), 25. “Los artículos 153° al 155° de la Carta Fundamental de 1979 contenían normas programáticas, tanto para la actividad bancaria y financiera, como para el control de estas operaciones parte de la Superintendencia de Banca y Seguros. En el reciente debate constitucional se estableció claramente la voluntad de los legisladores de retirar del texto constitucional todo tratamiento particular que le había dado la Constitución de 1979 al sistema financiero nacional, tratándolo como una actividad privada”.

10 **Ley General del Sistema Financiero y de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, aprobada por Ley N° 26702 y sus modificatorias**

Artículo 7°.- NO PARTICIPACIÓN DEL ESTADO EN EL SISTEMA FINANCIERO.

El Estado no participa en el sistema financiero nacional, salvo las inversiones que posee en COFIDE como banco de desarrollo de segundo piso, en el Banco de la Nación, en el Banco Agropecuario y en el Fondo MIVIVIENDA S.A.

declarativos sino un entramado de ideas y mandatos que permiten dilucidar si un determinado hecho, regulación o actividad es acorde con la Constitución o no.

Es en ese sentido que, enfatizando lo hasta aquí señalado, el Tribunal Constitucional ha señalado que a la economía social de mercado debe subyacer el principio de subsidiariedad y la solidaridad social¹¹.

Es por ello que la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, el regulador bancario, realiza esfuerzos por brindar condiciones favorables para que las instituciones financieras mejoren el alcance y profundidad en la provisión de los servicios financieros (mitigando la necesidad de acciones subsidiarias), favoreciendo así la inclusión financiera responsable que beneficie a toda la población, es decir, que alcance el bien común (solidaridad).

2. Régimen legal del sistema financiero

Los legisladores que redactaron la Ley General, dispusieron de forma expresa la necesidad de impulsar la competencia del sistema financiero. Esta es la fórmula que emplearon en el año 1996 y que se mantiene invariable desde entonces:

“Artículo 2º.- Es objeto principal de esta ley propender al funcionamiento de un sistema financiero y un sistema de seguros competitivos, sólidos y confiables, que contribuyan al desarrollo nacional”.

El artículo referido alude a tres aristas

claras que debe poseer el sistema financiero:

- **Competitividad:** Es indispensable que se promueva la competencia entre las entidades financieras a fin de que se incremente la eficiencia empresarial y, consiguientemente, se reduzcan los costos para los consumidores financieros. Es en esa línea que la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS) ha diseñado los lineamientos de lo que será la supervisión de las cooperativas de ahorro y crédito (COOPAC). Lo principal para el supervisor es respetar los principios del modelo cooperativo y proteger los depósitos de más de un millón y medio de sus socios – ahorristas. Sin embargo, también se tuvo presente que las COOPAC, adecuadamente supervisadas, contribuirán a promover una mayor competencia en el sistema financiero. Sin perjuicio de lo señalado, cabe indicarse que la SBS carece de facultades para vigilar la competencia, pues eso le corresponde al Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi), a través de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, aprobada por Decreto Legislativo N° 1034.
- **Solidez:** Conforme señala Castellares: «Solo a través de ella puede lograrse dar confianza al público»¹². En efecto, es fundamental que las instituciones financieras gocen de solidez

11 Sentencia del Tribunal Constitucional emitida con fecha 15 de febrero de 2005 en el marco de la tramitación del expediente N° 00034-2004-PI/TC sobre acción de inconstitucionalidad seguida por Luis Nicanor Maraví Arias y más de 5000 ciudadanos contra los artículos 1°, 2°, 3°, 4° y 5° de la Ley N° 26271, Ley que norma el derecho a pases libres y pasajes diferenciados cobrados por las empresas de transporte urbano e interurbano de pasajeros: “No se trata, pues, ni de asumir un texto constitucional neutro a cualquier modelo económico y capaz de sustentar cualquier tipo intervención, sino uno que dentro de márgenes razonables de flexibilidad, permita la libre configuración del legislador tomando en cuenta las circunstancias históricas y económicas de cada periodo; y todo ello, dentro del hilo conductor de nuestro régimen económico, el cual, basado en una economía social de mercado, busque el justo equilibrio entre el principio de subsidiariedad y la solidaridad social”.

12 Rolando Castellares. Banca y Seguros. Compendio Legislativo. (Trujillo, Perú: Editora Normas Legales. S.A., 1998). 5.

para respaldar las operaciones que realizan con el público. Además de ello, cautelar la solidez de las instituciones financieras es fundamental porque en este mercado existe algo llamado “corrida bancaria”. La “corrida bancaria”, también conocida como “pánico financiero” Cuando una entidad financiera se muestra poco sólida, los clientes pueden decidir retirar sus ahorros, generando un efecto estampida al interior de la empresa e incluso fuera de ella, es decir, que en corto tiempo se produzcan retiros de forma tal que la empresa no les pueda hacer frente, debiéndose declarar en quiebra.

- **Confiabilidad:** El consumidor financiero en el Perú se caracteriza principalmente por su desconfianza en el sistema financiero. En ese sentido, la Encuesta Nacional de Demanda de Servicios Financieros y Nivel de Cultura Financiera, de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS) y la Cooperación Suiza (SECO)¹³, reveló que el 66% de los peruanos ahorra, pero el 37% lo hace fuera del sistema financiero. El Estado protege a los consumidores frente a los proveedores que operan en el mercado. ¿Se imaginan un mercado en el que los proveedores tuvieran carta libre para obrar? Algo así ocurrió en Estados Unidos, pues, bajo la premisa de favorecer a la industria financiera, paulatinamente se dejó de regular apropiadamente el mercado financiero, situación que derivó en la desprotección de los consumidores, desatándose una enorme crisis financiera que dejó grandes pérdidas al país, desempleo y una desconfianza generalizada hacia los mercados financieros.

Además del dispositivo mencionado, el artículo 130° de la Ley General establece lo siguiente:

“Artículo 130°.- Con arreglo a la Constitución Política, el Estado promueve el ahorro bajo un régimen de libre competencia”.

Al respecto, resulta indispensable que se promueva la competencia entre las entidades financieras a fin de que se incremente la eficiencia empresarial y, consiguientemente, se reduzcan los costos para los consumidores financieros. En palabras de GAGLIUFFI: “en mérito a la competencia, los agentes económicos asignan de la manera más eficiente los recursos, reflejándose ello en la colocación de los respectivos productos y servicios en el mercado bajo las mejores condiciones a favor de los consumidores o usuarios”¹⁴.

Entender la estructura del sistema financiero nos permitirá conocer el esquema de competencia que existe en el mercado de intermediación financiera.

3. Estructura del sistema financiero

Según la Real Academia Española, entendemos por ‘sistema’ el «conjunto de cosas que relacionadas entre sí ordenadamente contribuyen a determinado objeto».

Así, el sistema financiero se encuentra constituido por el conjunto de empresas bancarias, financieras, cajas municipales de ahorro y crédito, cajas rurales de ahorro y crédito, edpymes, compañías de seguros, administradoras privadas de fondos de pensiones, debidamente autorizadas por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS).

13 Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (2016). Encuesta Nacional de Demanda de Servicios Financieros y Nivel de Cultura Financiera en el Perú. Resultados. Disponible en: <<http://www.sbs.gob.pe/inclusion-financiera/cifras/encuestas>>.

14 Ivo Gagliuffi Piercechi, “La evaluación de las conductas anticompetitivas bajo la regla per se o la regla de la razón”, Revista de la Competencia y la Propiedad Intelectual del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual de Perú (INDECOP), n. 13 (setiembre 2011): 139-162.

¿Cuál es el objeto al cual contribuyen? Pues, como se señala claramente en la ley, estas empresas contribuyen al desarrollo nacional.

En relación con lo anterior, podemos decir que el sistema financiero contribuye al desarrollo nacional a través de líneas de acción:

- a) A través de la intermediación financiera indirecta, pues de esa manera el dinero se canaliza a necesidades reales de la población. Los recursos del agente superavitario son canalizados al agente deficitario que carece de ellos.
- b) Al captar los ahorros, lo que constituye una fuente de crecimiento, toda vez que una alta tasa de ahorro garantiza la existencia de recursos suficientes para invertir.
- c) Lograr la estabilidad monetaria, a través del BCRP.
- d) Mitigar los riesgos de la población. En efecto, si asumimos que el sistema de seguros y el Sistema Privado de Pensiones forman parte del sistema financiero, entonces los riesgos de salud, vejez y patrimoniales están cubiertos.

El sistema financiero nacional se clasifica de la siguiente forma:

- Empresas de operaciones múltiples.
- Empresas especializadas.
- Bancos de inversión.
- Empresas de servicios complementarios.

3.1 Empresas de operaciones múltiples

Son aquellas que pueden desarrollar y efectuar diversas operaciones relacionadas con la intermediación financiera.

3.1.1 Empresas bancarias

Las empresas bancarias son las entidades del sistema financiero que gozan de mayor antigüedad en el mercado. Cuando hablamos de empresas bancarias estamos hablando de empresas cuyo principal negocio consiste en recibir dinero del público en depósito o bajo cualquier otra modalidad contractual, y en utilizar ese dinero, su propio capital, y el que obtenga de otras fuentes de financiación, para otorgar créditos en diversas modalidades.

Además, se caracterizan por ser las entidades a la que normativamente, siempre en aplicación del principio de solidez, se les exige mayor capital social para realizar sus actividades de intermediación financiera.

3.1.2 Empresas financieras

Son aquellas que captan recursos del público y cuya especialidad consiste en facilitar las colocaciones de primeras emisiones de valores, operar con valores mobiliarios y brindar asesoría de carácter financiero.

Consideramos que además se caracterizan por tener un capital social menor al de las empresas bancarias pero además por realizar similares operaciones a las de la banca, salvo la restricción del manejo de la cuenta corriente para el otorgamiento de los créditos llamados sobregiros.

3.1.3 Caja Municipal de Ahorro y Crédito (CMAC)

Es aquella empresa que capta recursos del público y cuya especialidad consiste en realizar operaciones de financiamiento, preferentemente a las pequeñas y micro empresas.

Su origen se remonta al 14 de mayo de 1980, fecha en la que se promulgó el Decreto Legislativo N° 23039, a través del cual se crearon las Cajas Municipales de Ahorro y Crédito (CMAC) en Concejos Provinciales

del País, que se ubicarían en diferentes lugares de Lima Metropolitana donde ya existía, por Ley N° 10769 del año 1947, la Caja Municipal de Crédito Popular, la primera institución crediticia municipal. Desde el principio su objeto estaba orientado a atender determinados segmentos de la población usualmente no atendidos por el sistema financiero formal. La segunda CMAC en iniciar operaciones se ubicó en Trujillo (1984), siguiéndoles la CMAC Sullana, del Santa y Arequipa (1986); Maynas (1987); siguiéndoles otras más.

Sin embargo, 1987 es un año importante porque desde entonces existe la Federación de Cajas Municipales de Ahorro y Crédito (FECPMAC)¹⁵, cuya finalidad es promocionar y representar al sistema de cajas. Posteriormente, en octubre de 1993, a través del Decreto Legislativo N° 770 – Ley General de Instituciones Financieras y de Seguros, las CMAC se incorporaron al sistema financiero.

Actualmente, las CMAC se encuentra reguladas por el Decreto Supremo N° 157-90-EF que norma el funcionamiento en el país de las Cajas Municipales de Ahorro y Crédito (CMAC), el cual ha sido recientemente modificado mediante la Ley N° 30607 – Ley que modifica y fortalece el funcionamiento de las CMAC, a través del cual se les está permitiendo la realización de un número mayor de operaciones, demostrando con ello que se encuentran en pleno auge¹⁶.

3.1.4 Caja Rural de Ahorro y Crédito (CRAC)

Es aquella empresa que capta recursos del público y cuya especialidad consiste en otorgar financiamiento preferentemente a la mediana, pequeña y micro empresa del ámbito rural. Las Cajas Rurales de

Ahorro y Crédito (CRAC) fueron creadas mediante Ley N° 25612 del julio de 1992, con el objetivo de llenar el vacío de financiamiento del sector agropecuario, resultado de la quiebra y posterior liquidación del Banco Agrario, la que se llevó a cabo como parte de la reforma financiera del año 1992.

Las CRAC se caracterizan por tener un capital social equivalente al de las empresas CMAC pero además por enfocar sus operaciones en la mediana, pequeña y microempresa del ámbito rural. Se encuentran gremialmente representadas por la Asociación de Instituciones de Microfinanzas del Perú (ASOMIF PERÚ)¹⁷.

3.1.5 Caja Municipal de Crédito Popular (CMCP)

La Caja Metropolitana se creó bajo la denominación social de Caja Municipal de Crédito Popular de Lima, por Ley N° 10769 del 20 de enero de 1947 y fue reglamentada mediante Acuerdo de Concejo N° 0062 de 1971, de propiedad de la Municipalidad Metropolitana de Lima, con autonomía económica y financiera, e inició sus operaciones el 8 de setiembre de 1949. De acuerdo a lo dispuesto por el numeral 5 del artículo 282° de la Ley General, es una empresa especializada en otorgar créditos pignoratios al público en general, encontrándose también facultada para realizar operaciones activas y pasivas con los concejos provinciales y distritales y con las empresas municipales dependientes de los primeros, así como para brindar servicios bancarios a dichos concejos y empresas.

La Caja Metropolitana tiene por finalidad fomentar el ahorro, desarrollar el crédito de consumo en las modalidades de préstamos pignoratios y personales, concediendo adicionalmente créditos

15 Federación de Cajas Municipales de Ahorro y Crédito. A mayor detalle, revisar: <<http://www.fpcmac.org.pe/>>. Consulta: 6 de julio de 2018.

16 Ley N° 30607, Diario Oficial "El Peruano", Lima, Perú, 13 de julio de 2017.

17 A mayor detalle, revisar: <<http://www.asomifperu.com/>>.

a la micro y pequeña empresa e hipotecarios para financiación de vivienda.

3.1.6 Empresa de Desarrollo de la Pequeña y Microempresa (EDPYME)

Se caracterizan por otorgar financiamiento preferentemente a los empresarios de la pequeña y la microempresa. Asimismo, por no captar recursos del público. La primera Edpyme fue Credinpet, que inició operaciones en febrero de 1996, con la Ley General. Actualmente, existen nueve Edpymes funcionando en el mercado.

3.1.7 Cooperativas de ahorro y crédito autorizadas a captar recursos del público

En el Perú solo se encuentra autorizada a captar recursos del público la cooperativa denominada “Luz y Fuerza”. Sin perjuicio de lo señalado, la tendencia es a que progresivamente este tipo de empresas ingrese a la esfera de supervisión del regulador bancario.

3.2 Empresas especializadas

Son aquellas empresas que se dedican y especializan en una sola actividad dentro de la intermediación financiera.

3.2.1 Empresas de capitalización inmobiliaria

El contrato de capitalización inmobiliaria (CCI) es un contrato de financiamiento por el cual una empresa de propósito especial, denominada empresa de capitalización inmobiliaria (ECI) entrega la posesión de un bien inmueble a un cliente o inversionista para

que este, a manera de ahorro o inversión, le pague unas cuotas hasta un determinado plazo pactado, dentro del cual podrá ejercer la opción de compra del inmueble cedido.

3.2.2 Empresas de arrendamiento financiero o *leasing*

Se especializan en la adquisición de bienes muebles o inmuebles, los que serán cedidos en uso a una persona natural o jurídica a cambio de una renta periódica y con la opción de comprar dichos bienes por un valor predeterminado. Resulta común que las empresas de arrendamiento financiero o *leasing* permitan a las empresas adquirir maquinarias y equipos mediante el pago de cuotas, siendo que al final de un plazo determinado se les permite ejercer la opción de compra.

3.2.3 Empresas de *factoring*

Son empresas que se especializan en la adquisición de facturas conformadas, títulos valores y cualquier valor mobiliario representativo de deuda. Deben cumplir con los criterios mínimos establecidos por la Superintendencia en cuanto a volumen de las operaciones antes mencionadas y/o respecto al riesgo que estas empresas puedan representar para la estabilidad del sistema financiero. Cabe indicar que mediante Ley N° 30308, Ley que modifica diversas normas para promover el financiamiento a través del *factoring* y el descuento¹⁸, el Gobierno viene buscando impulsar la gestión a cargo de este tipo de empresas.

3.2.4 Empresas afianzadoras y de garantías

Se especializan en afianzar a personas naturales y jurídicas ante otras empresas del sistema financiero o

18 Ley N° 30308, Ley que modifica diversas normas para promover el financiamiento a través del *factoring* y el descuento. Diario Oficial “El Peruano”. 12 de marzo de 2015.

del extranjero en operaciones vinculadas al comercio exterior. Ejemplo: la Fundación Fondo de Garantía para Préstamos a la Pequeña Industria (Fogapi).

3.2.5 Empresas de servicios fiduciarios

Son empresas cuya especialidad consiste en actuar como fiduciario en la administración de patrimonios autónomos fiduciarios, o en el cumplimiento de encargos fiduciarios de cualquier naturaleza.

Estas empresas administran patrimonios que les confían sus clientes. Participan el «fideicomitente», el «fiduciario» y el «fideicomisario», de la siguiente manera: el fideicomitente transfiere determinados bienes a favor del fiduciario para que éste ejerza su administración temporal, cuyos resultados obtenidos son a favor del fideicomisario.

Por ejemplo, una persona de setenta (70) años que desea que su fábrica de calzado sea administrada por una empresa de servicios fiduciarios con el objeto de garantizar los estudios universitarios de sus nietos, a quienes quiere mucho. En ese caso Ricardo actúa en calidad de fideicomitente; la empresa administradora es el fiduciario; y, finalmente, los nietos de Ricardo son los fideicomisarios.

Finalmente, con arreglo a lo dispuesto por el Reglamento de Fideicomisos y de las Empresas de Servicios Fiduciarios, aprobado por Resolución SBS 1010-99¹⁹, precisa que el patrimonio fideicometido está constituido por los bienes transferidos en fideicomiso y por los frutos que éstos generen. Así, como un beneficio que hace atractivo el fideicomiso tenemos que el patrimonio fideicometido es distinto al patrimonio del fideicomitente, del fiduciario, del fideicomisario, de cualquier otro patrimonio fideicometido administrado por el fiduciario y, de ser

el caso, del destinatario del remanente. ¿Por qué atractivo? Porque a través de esta figura se garantiza la protección del patrimonio autónomo, frente a embargos, por ejemplo.

3.2.6 Empresas administradoras hipotecarias

Se especializan en otorgar y adquirir créditos inmobiliarios por cuenta propia, y, en relación con ellos, emitir títulos valores, letras hipotecarias, cédulas hipotecarias, instrumentos hipotecarios y títulos de créditos hipotecarios negociables, tanto en moneda nacional como extranjera.

3.3 Empresas de servicios complementarios

Son aquellas empresas cuyo objetivo es realizar servicios complementarios o auxiliares a las empresas del sistema financiero que realizan operaciones múltiples.

3.3.1 Almacenes generales de depósito

Son empresas que almacenan mercaderías que se importan o exportan, emitiendo Warrants y Certificados de Depósito que permiten la negociación de los productos almacenados. Por ejemplo, Carlos importa seis (06) tractores y desea negociarlos en el mercado. En ese caso, el Almacén General de Depósito (AGD) resulta una solución, pues Carlos puede dejar los tractores en el local de un AGD y obtener un título valor que acredite las mercaderías depositadas, facilitando la comercialización de los mismos a través del endoso a sus nuevos propietarios, quienes recogerán las mercaderías en el AGD.

19 Resolución SBS N° 1010-99. Reglamento del Fideicomiso y de las Empresas de Servicios Fiduciarios. Publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 13 de noviembre de 1999.

3.3.2 Empresas de transporte, custodia y administración de numerario

Son empresas que se encargan de transportar y custodiar mercadería de alto valor o sensible al riesgo (especialmente en un país como el nuestro que adolece de seguridad), en unidades y con personal preparados para transportar ello (vehículos blindados, personal entrenado, entre otros).

3.3.3 Empresas emisoras de tarjetas de crédito y/o débito

Son empresas encargadas de la gestión y emisión de tarjetas.

3.3.4 Empresas de transferencias de fondos

Son empresas que permiten el envío de fondos de una localidad a otra, sea por medios electrónicos o físicos. Regularmente, estas empresas ofrecen operaciones de envío y retiro de dinero, las cuales se efectúan en la moneda que resulte de preferencia del cliente. El cliente se apersona a la agencia de la ETF ubicada en el lugar de envío y realiza la transferencia; por su parte, el receptor del dinero deberá apersonarse a una agencia en el lugar de destino, para recoger el dinero enviado.

3.3.5 Empresas emisoras de dinero electrónico

Estas entidades se encargan de emitir el dinero electrónico, que es un novísimo medio de pago. El dinero (que se puede utilizar para pagos) se encuentra almacenado en dispositivos electrónicos, tales como los monederos electrónicos (tarjetas pre-pago), computadoras y los teléfonos celulares. Este producto ha sido concebido como un medio de pago

en transacciones de bajo valor, especialmente útil para personas que viven alejadas de zonas urbanas, puesto que el empleo de dinero electrónico puede realizarse sin necesidad de crear una infraestructura física de agencias.

Según la Ley que regula las características básicas del dinero electrónico como instrumento de inclusión financiera, aprobada por Ley N° 29985²⁰, el dinero electrónico es un valor monetario representado por un crédito exigible a su emisor, el cual tiene las siguientes características:

- a) Es almacenado en un soporte electrónico.
- b) Es aceptado como medio de pago por entidades o personas distintas del emisor y tiene efecto cancelatorio.
- c) Es emitido por un valor igual a los fondos recibidos.
- d) Es convertible a dinero en efectivo según el valor monetario del que disponga el titular, al valor nominal.
- e) No constituye depósito y no genera intereses.

Cabe indicar que la regulación ha establecido que el dinero electrónico puede ser emitido por los Bancos, Cajas, Financieras y Edpymes, siempre y cuando que sean autorizadas para tal fin.

3.4 Entidades del Estado que participan en el sistema financiero

3.4.1 Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS)

Es el regulador del sistema financiero y su fin es

20 Ley N° 29985. Ley que regula las características básicas del dinero electrónico como instrumento de inclusión financiera, aprobada por Diario Oficial "El Peruano" 17 de enero de 2013.

El Derecho de la Competencia en el sistema financiero

preservar un sistema financiero confiable, sólido y competitivo. Señalan Yaya Zumaeta y Yaya Zumaeta que la función de la SBS es buscar un adecuado funcionamiento de las entidades conformantes del sistema financiero²¹.

3.4.2 Banco Central de Reserva del Perú (BCRP)

Es un organismo público regulado a nivel constitucional²². Su fin es preservar la estabilidad monetaria. Parafraseando a Yaya Zumaeta y Yaya Zumaeta, el BCRP tiene funciones específicas claramente definidas, pues se encarga de la emisión de la moneda, de la regulación de la moneda y del crédito, de la administración de las reservas y de asesorar al gobierno en temas financieros²³.

3.4.3 Fondo de Seguro de Depósito (FSD)

Es una institución jurídica de naturaleza especial, creada mediante la Ley General de Instituciones Bancarias, Financieras y de Seguros, aprobada en 1991 mediante Decreto Legislativo N° 637.

Su objetivo es proteger del ahorro que supone la quiebra de una entidad del sistema financiero que sea miembro del FSD. De esa forma esta entidad se encuentra plenamente alineada con el principio de solidez.

En ese sentido, ante una quiebra, los siguientes productos de ahorro son protegidos hasta el monto máximo de cobertura²⁴:

“(…) al amparo de la Constitución, la industria bancaria -que actualmente es ejercida por el sector privado- desarrolla sus actividades con libertad, pero bajo la regulación del Estado, a fin de preservar intereses sociales como el fomento y garantía del ahorro”.

- Cuentas Corrientes.
- Cuentas a Plazo.
- Cuentas de Ahorro.
- Depósitos CTS.
- Certificados de Depósito No Negociables.
- Depósitos en Garantía.

- Depósitos para Cuotas Iniciales.
- Plan progresivo de Depósitos.
- Retenciones Judiciales.
- Intereses por Depósitos.

21 Edilberto Yaya Zumaeta y Otro, Temas de Derecho Bancario. (Lima: Gráfica Horizonte S.A., 2001), 51.

22 **Constitución Política del Perú de 1993**

Artículo 84º.- El Banco Central es persona jurídica de derecho público. Tiene autonomía dentro del marco de su ley orgánica. La finalidad del Banco Central es preservar la estabilidad monetaria. Sus funciones son: regular la moneda y el crédito del sistema financiero, administrar las reservas internacionales a su cargo, y las demás funciones que señala su ley orgánica. El banco informa al país, exacta y periódicamente, sobre el estado de las finanzas nacionales, bajo responsabilidad de su directorio. El banco está prohibido de conceder financiamiento al erario, salvo la compra, en el mercado secundario, de valores emitidos por el Tesoro Público, dentro del límite que señala su ley orgánica.

23 Cfr. Yaya Zumaeta y Yaya Zumaeta 2001: 39-45.

24 En el mes de diciembre de 1998, mediante la Ley N° 27008, se fijó el máximo de cobertura que brinda el Fondo de Seguro de Depósitos (FSD) a los depositantes, estableciéndose en S/. 62 000.00, incluidos los intereses, por persona en cada entidad miembro del FSD. Este monto es actualizado trimestralmente en función al Índice de Precios al Por Mayor (IPM). Así, el monto máximo de cobertura del FSD para el periodo junio – agosto de 2018 es de S/ 98, 894 por persona en cada empresa miembro del Fondo.

- Depósitos con contratos Swaps y/o compra futuro ME.
- Depósitos a la Vista Inactivos.
- Depósitos de Ahorro Inactivos.
- Depósitos a Plazo Inactivos.

3.4.4 Banco de la Nación

Es una empresa de derecho público, integrante del Sector Economía y Finanzas, que opera con autonomía económica, financiera y administrativa. Su fin es administrar por delegación las subcuentas del Tesoro Público y proporcionar al Gobierno Central los servicios bancarios para la administración de los fondos públicos.

Entre otras funciones, el Banco de Nación podrá: brindar servicios bancarios en calidad de corresponsal de entidades del sistema financiero, en las localidades donde las entidades del sistema financiero se lo soliciten; recibir depósitos a la vista de las personas naturales y/o jurídicas por concepto de los pagos que, en su condición de proveedores, pensionistas así como trabajadores del Estado; otorgar créditos y otras facilidades financieras a los organismos del Gobierno nacional, gobiernos regionales y locales y demás entidades del sector público nacional, a excepción del otorgamiento de préstamos a las empresas del Estado de derecho privado; etcétera.

3.4.5 Banco Agropecuario (Agrobanco)

Es el principal instrumento de apoyo financiero del Estado para el desarrollo sostenido y permanente

del sector agropecuario, con especial énfasis en las actividades agrícola, ganadera, forestal, acuícola, agroindustrial, y los procesos de transformación, comercialización y exportación de productos naturales y derivados de estas actividades²⁵.

3.4.6 Corporación Financiera de Desarrollo (Cofide)

Es una empresa del Estado con accionariado privado, organizada como sociedad anónima, que cuenta con autonomía administrativa, económica y financiera. Su objeto es contribuir al desarrollo integral del país, mediante la captación de fondos e intermediación financiera para la promoción y financiamiento de inversiones productivas y de infraestructura pública y privada a escala nacional²⁶.

3.4.7 Fondo MiVivienda

Es una empresa estatal de derecho privado que tiene por objeto dedicarse a la promoción y financiamiento de la adquisición, mejoramiento y construcción de viviendas, especialmente las de interés social, a la realización de actividades relacionadas con el fomento del flujo de capitales hacia el mercado de financiamiento para vivienda, a la participación en el mercado primario y secundario de créditos hipotecarios, así como a contribuir con el desarrollo del mercado de capitales²⁷.

Vemos, pues, como el sistema financiero está estructurada de forma tal que existen diversos tipos de empresas que atienden a diferentes públicos objetivos. No obstante lo señalado, conforme veremos en el acápite siguiente, las estadísticas refieren que este mercado adolecería de una característica no muy conveniente: sería oligopólico.

25 Artículo 2º de la Ley de Relanzamiento del Banco Agropecuario (Agrobanco), aprobada por Ley Nº 29064.

26 Estatuto de la Corporación Financiera de Desarrollo, aprobado mediante juntas de accionistas realizadas el 23 y el 29 de diciembre de 2015. Inscrito en el Asiento B00023 del Registro de Personas Jurídicas.

27 Ley de Conversión del Fondo Hipotecario de la Vivienda (Fondo MiVivienda) a Fondo MiVivienda S. A.

4. El Derecho de la Competencia en el sistema financiero

4.1 El sistema financiero: un mercado oligopólico

Una estructura oligopólica de mercado es aquella en la que existe un número reducido de vendedores, de forma tal que requiere que cada vendedor tome en cuenta las acciones actuales de sus rivales y las probables respuestas futuras a sus acciones²⁸.

La competencia en el sector financiero se vería afectada por el esquema oligopólico que subyace a dicho mercado. Sobre el particular, al mes de mayo de 2018²⁹ el sistema financiero se encuentra compuesto por 54 empresas que realizan operaciones múltiples y poseen activos por S/ 435,8 mil millones.

Ahora bien, conforme se aprecia en el cuadro detallado a continuación, la Banca Múltiple concentra el 83.5% de los préstamos y el 82% de los depósitos que se ofrecen en el mercado.

SISTEMA FINANCIERO – ESTRUCTURA								
abril 2018	Número de Empresas	Activos		Créditos		Depósitos		
		Monto	%	Monto	%	Monto	%	
		(Miles S/)		(Miles S/)		(Miles S/)		
Banca Múltiple	16	364,144,886	83.5	254,989,167	85.7	232,333,151	82.0	
Empresas Financieras	11	13,652,802	3.1	11,761,237	4.0	7,032,080	2.5	
Cajas municipales (CM)	12	25,266,976	5.8	20,229,082	6.8	19,927,458	7.0	
Cajas rurales de ahorro y crédito (CRAC)	6	1,827,385	0.4	1,497,783	0.5	1,217,282	0.4	
Entidades de Desarrollo de la Pequeña y Microempresa (EDPYME)	9	2,295,070	0.5	2,048,097	0.7	-	-	
Empresas de Arrendamiento Financiero	1	273,135	0.1	214,262	0.1	-	-	
Banco de la Nación ^{1/}	1	27,292,002	6.3	5,650,588	1.9	22,749,141	8.0	
Banco Agropecuario (Agrobanco) ^{2/}	1	1,145,869	0.3	1,278,149	0.4	-	-	
		435,898,125	100	297,668,364	100	283,259,112	100	

Fuente: Estadísticas de la SBS (www.sbs.gob.pe).

Asimismo, al interior de la Banca Múltiple, los préstamos se encuentran concentrados al 83.13 % en cuatro (04) entidades. Ello puede observarse en el cuadro detallado a continuación:

28 Kip Viscusi, John Ver Non y Joseph Harrington Jr, Economics of Regulation and Antitrust. (Cambridge: MIT Press, 1998), 97.

29 Último mes disponible en las estadísticas SBS (www.sbs.gob.pe).

Ranking de Créditos, Depósitos y Patrimonio

Al 30 de abril de 2018

(En miles de soles)

Créditos Directos

	Empresas	Monto	Participación (%)	Porcentaje Acumulado
1	B. de Crédito del Perú	82,528,140	32.98	32.98
2	B. Continental	51,885,190	20.74	53.72
3	Scotiabank Perú	44,281,604	17.70	71.41
4	Interbank	29,325,639	11.72	83.13
5	B. Interamericano de Finanzas	9,636,543	3.85	86.98
6	Mibanco	9,622,808	3.85	90.83
7	B. Financiero	6,645,987	2.66	93.49
8	B. GNB	3,784,559	1.51	95.00
9	B. Falabella Perú	3,210,713	1.28	96.28
10	B. Santander Perú	3,192,127	1.28	97.56
11	Citibank	1,759,127	0.70	98.26
12	B. Ripley	1,749,557	0.70	98.96
13	B. de Comercio	1,398,554	0.56	99.52
14	B. Cencosud	669,041	0.27	99.79
15	B. Azteca Perú	374,871	0.15	99.94
16	B. ICBC	160,113	0.06	100.00

Fuente: Estadísticas de la SBS (www.sbs.gob.pe).

Siempre al interior de la Banca Múltiple, los depósitos se encuentran concentrados al 81.58 % en cuatro (04) entidades. Ello puede observarse en el cuadro detallado a continuación:

Depósitos Totales

	Empresas	Monto	Participación (%)	Porcentaje Acumulado
1	B. de Crédito del Perú	77,062,810	33.98	33.98
2	B. Continental	48,051,910	21.19	55.17
3	Scotiabank Perú	31,856,075	14.05	69.22
4	Interbank	28,032,955	12.36	81.58
5	B. Interamericano de Finanzas	10,110,441	4.46	86.04
6	Mibanco	7,792,600	3.44	89.47
7	B. Financiero	5,935,323	2.62	92.09
8	B. GNB	4,231,287	1.87	93.96
9	Citibank	3,650,898	1.61	95.57
10	B. Santander Perú	3,319,388	1.46	97.03
11	B. Falabella Perú	2,877,727	1.27	98.30
12	B. de Comercio	1,336,935	0.59	98.89
13	B. Ripley	1,135,582	0.50	99.39
14	B. Cencosud	609,597	0.27	99.66
15	B. ICBC	440,536	0.19	99.85
16	B. Azteca Perú	336,594	0.15	100.00

Fuente: Estadísticas de la SBS (www.sbs.gob.pe).

Lo anterior refleja por qué la Banca Múltiple goza de un importante poder de negociación; en especial, de los bancos que aglutinan la mayoría de los depósitos y préstamos del mercado.

En otras palabras, la concentración empresarial elevada en productos financieros puede llevar a situaciones no deseadas, en las cuales unas pocas empresas pueden fijar sus precios de venta a niveles superiores, ya que existe poca competencia.

4.2 Asimetría de la información y transparencia

Como se vio en el acápite anterior, la concentración de mercado en pocas manos podría restringir la competencia. Ante ello, corresponde que el consumidor sea adecuadamente empoderado. Lo ideal será lograr que se instruya adecuadamente antes de tomar decisiones financieras, de forma tal que contrate los productos y servicios que más le convengan.

Es así que en el año 2005 la Superintendencia de Banca, Seguros y AFPs, emitió el Reglamento de Transparencia de Información y Disposiciones Aplicables a la Contratación con Usuarios del Sistema Financiero, aprobado por Resolución SBS N° 1765-2005 y normas modificatorias, con la finalidad de que las empresas sean plenamente transparentes en la difusión, aplicación y modificación de las tasas de interés, comisiones, gastos y cualquier otra tarifa asociada a las operaciones activas y pasivas que realicen, así como de los servicios que brindan.

El atributo de transparencia consiste en mejorar el acceso a la información de los usuarios y público en general y reducir la asimetría de información existente. Marimón afirma: «La intervención normativa en la regulación de las relaciones entre particulares en las que se da una asimetría informativa, que

pretende ser corregida mediante la imposición de determinados deberes de información a quien presta el servicio [...]. El principio informador de estas reglas reside en la idea de que más y mejor información contribuye a la transparencia del mercado y a una mayor competencia, al tiempo que permite al consumidor adoptar una decisión más meditada y responsable»³⁰.

La normativa de transparencia, entonces, fija distintos elementos para que la relación contractual entre las entidades que conforman el sistema financiero y sus clientes mantenga estándares informativos mínimos, de modo que los consumidores de productos y servicios financieros puedan conocer adecuadamente los alcances de aquello que contratan.

Del 2005 al 2012 el mundo cambió, pues se incrementó la capacidad de la tecnología y con ello mejoras en el mercado. El sistema financiero es un mercado dinámico, siendo impactado por el fenómeno descrito, lo cual conllevó a la implementación de nuevos canales para realizar transacciones así como a diversas modificaciones en la operatividad de los productos.

Ello, aunado al objetivo de simplificar y transparentar la información que se ofrece a los usuarios antes, durante la contratación y a lo largo de la relación contractual, motivó la dación del Reglamento de Transparencia de Información y Contratación con Usuarios del Sistema Financiero, aprobado mediante Resolución SBS N° 8181-2012.

Nuevos ajustes llegaron con la dación del Reglamento de Gestión de Conducta de Mercado del Sistema Financiero, aprobado por Resolución N° 3274-2017, el cual dejó sin efecto la Resolución SBS N° 8181-2012. Este nuevo Reglamento exige que las empresas incorporen, obligatoriamente, la información más importante en los resúmenes de

30 Rafael Marimón Durá, "La Tutela del Usuario en el Contrato Bancario Electrónico", Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías, n. 8 (mayo 2010): 31.

contratos, y que la información sobre tasas de interés, comisiones y Tasa de Costo Efectivo Anual o Tasa de Rendimiento Efectivo Anual se ubique en forma destacada. Asimismo, exige que las empresas deban ser diligentes en la información que brindan respecto de los productos y servicios ofrecidos, con el fin de que los usuarios comprendan sus características, beneficios, riesgos y condiciones aplicables, y puedan tomar decisiones de consumo informadas.

Es preciso indicar que una adecuada conducta de mercado se entiende como el conjunto de prácticas que deben aplicar las empresas del sistema financiero, acordes a los derechos de los consumidores y alineados a sus intereses; considerando un trato justo y equitativo, el cumplimiento de las condiciones pactadas, la adopción de mecanismos de comercialización que no induzcan a error sobre las características establecidas, y la exigencia de requerimientos razonables y consistentes con la naturaleza de los productos y servicios; ello, a efectos de reducir la asimetría de información, evitar las prácticas abusivas, potenciar la confianza de los ciudadanos en el mercado y empoderarlos en su interacción con las empresas.

Finalmente, es preciso indicar que un consumidor financiero empoderado está en mejor capacidad de tomar decisiones financieras al interior de un mercado financiero de naturaleza oligopólica. Por ejemplo, recurriendo a entidades que cobran intereses bajos en los créditos y que pagan intereses altos para los depósitos, situación que finalmente puede dinamizar la oferta.

4.3 Requerimiento de autorización para operar en el sistema financiero

El artículo 87° de la Constitución Política del Perú establece que el Estado fomenta y garantiza el ahorro.

A partir de ello, la Ley General del sistema financiero fija las obligaciones y los límites de las empresas que reciben ahorros del público, así como el modo y los alcances de dicha garantía.

En efecto, la Ley General dispone que para operar en el sistema financiero se requiere de autorización previa de la Superintendencia. En consecuencia, una entidad que carece de dicha autorización se encuentra prohibida de dedicarse al giro propio de las empresas del sistema financiero, y, en especial, a captar o recibir en forma habitual dinero de terceros, en depósito, mutuo o cualquier otra forma, y colocar habitualmente tales recursos en forma de créditos, inversión o de habilitación de fondos, bajo cualquier modalidad contractual³¹.

De esta forma, a la libertad de empresa dispuesta por la Carta Magna se antepone un control de las entidades que desean ingresar al sistema financiero, con el fin último de proteger al ahorrista, quien podría perjudicarse con el ingreso al mercado financiero de entidades débiles o inescrupulosas que podrían poner en riesgo sus ahorros.

31 **El caso CLAE.** En 1978, Carlos Manrique Carreño fundó una empresa denominada Centro Latinoamericano de Asesoría Empresarial S. A. (CLAE). Aunque en Registros Públicos figuraba que CLAE era una empresa que brindaba servicios de asesoría, consultoría y administración de empresas, en realidad se dedicó a la intermediación financiera, sin contar con autorización para ello. De 1989 a 1992 el crecimiento de CLAE fue importante, pues ofrecía a sus clientes intereses equivalentes a 100% del monto ahorrado. El negocio era insostenible, pues los intereses ofrecidos se pagaban con los nuevos depósitos, constituyendo así un esquema destinado a colapsar, es decir, una pirámide financiera. En 1993 se produjo su intervención y en 1994 su disolución. Manrique Carreño fue sentenciado por estafa, tras haber dejado a muchos de sus clientes (denominados claeístas) afectados seriamente en su economía.

4.4 Oportunidades de mejora del sistema financiero

4.4.1 Desde la oferta

4.4.1.1 Incrementar puntos de acceso

La Encuesta Nacional de Demanda de Servicios Financieros y Nivel de Cultura Financiera en el Perú reveló que, a nivel nacional, llegar a un punto de atención del sistema financiero a las personas les toma en promedio 30 minutos. A nivel urbano, les toma 17 minutos; sin embargo, a nivel rural, el tiempo que les requiere acceder a un punto de atención es 1h 40m. Entonces el principal problema está en que existe una lejanía de los puntos de atención del sistema financiero en el sector rural y pequeñas ciudades. Una primera oportunidad de mejora claramente pasa por ampliar los puntos de acceso al sistema financiero a nivel nacional.

4.4.1.2 Emplear tecnología

El uso de tecnología (cuentas de dinero móvil y pagos digitales) acortó esta brecha en países del África³². En ese sentido, la tecnología es una herramienta que puede acortar las brechas señaladas en el acápite anterior.

4.4.1.3 Abaratar costos

Existe todavía un alto costo de los servicios financieros. Por ello es fundamental que el regulador continúe incentivando una mayor estandarización de las comisiones de los productos y simplificación de contratos. Ello, para generar mayor competencia y el usuario pueda elegir de forma efectiva. La publicación de aplicativos informáticos que permiten la comparación de tasas de interés abona a ello.

4.4.1.4 Más educación financiera

Mejorar la cultura financiera de la población es tarea de la oferta, en tanto el mercado podría ampliarse en función de que exista un real conocimiento de conceptos básicos, como conocimiento de productos y servicios financieros, así como responsabilidad frente al ahorro previsional. Actualmente existen altos niveles de desconfianza en el sistema financiero, así como una percepción de que sus productos son complejos. Lo anterior podría mejorar con educación financiera.

4.4.1.5 Calidad de los servicios

Mejorar la calidad de los productos financieros ofrecidos implican entre otros, corregir conductas que afectan la idoneidad de los productos y servicios financieros, como son: cobros indebidos, mala atención o información, restricciones a la realización de pagos anticipados/adelantados etcétera. Para ello resulta más que pertinente contar con una política de reclamos adecuada, pues cada expresión de insatisfacción que expresan los consumidores financieros en torno a los servicios que reciben constituye una oportunidad para buscar la mejora de los mismos.

4.4.1.6 Flexibilización en la regulación

La flexibilización de la regulación a las instituciones financieras de menor tamaño frente a las de mayor tamaño podría sustentarse en que éstas últimas poseen una ventaja competitiva en el mercado. Y, de esta manera, se podría incentivar a una mayor entrada de instituciones financieras al sistema.

En ese sentido, por ejemplo, el ingreso de cooperativas al sistema financiero dinamizaría la competencia,

32 Francesc Prior y Javier Santomá. Acceso a Servicios Financieros en los Países de África Suroriental. (España: Universidad de Navarra, 2007). 3.

toda vez que a la oferta se suma una opción que ha sabido captar a un público objetivo tradicionalmente excluido. Algunas de las cooperativas son grandes y serias e incluso se encontraron plenamente a favor de ser supervisadas por la SBS.

Lo anterior podría implicar además que las Cajas Rurales y Municipales retomen de forma más agresiva el enfoque para el cual se crearon: satisfacer a la demanda insatisfecha por la Banca Corporativa.

4.4.2 Desde la demanda

4.4.2.1 Impulsar enfoque intercultural

Resulta trascendental que se tenga presente que nuestro país es diverso y que ninguno de los actores que conforman el mercado peruano pueden ser sujetos de discriminación o exclusión (enfoque de interculturalidad), de forma tal que se incluya debidamente a todos los grupos culturalmente diversos de nuestro país (acceso, uso y calidad)³³.

4.4.2.2 Mayor énfasis en educación financiera

Desde la demanda, la educación financiera tiene por objeto mejorar los conocimientos, actitudes y

capacidades financieras de todos los segmentos de la población para la adecuada toma de decisiones. De esta forma, a través de la educación financiera, las personas puedan tomar decisiones informadas al momento de contratar productos, lo que implica elegir mejor. Consecuentemente, este tipo de decisiones puede acercar a la demanda a instituciones financieras de intermediación que cobran precios más bajos y que ofrecen productos y servicios de calidad, dinamizando de esa forma el mercado.

4.4.2.3 Reducir desconfianza

En Argentina prefieren no ahorrar en el sistema financiero por el gran temor que impera en torno a la posibilidad de que el gobierno congele sus cuentas en el banco³⁴. En nuestro país no existe un temor similar, pues el intento de bancarización que realizó el gobierno en el año 1987 no desplegó sus consecuencias³⁵. Sin embargo, existirían niveles de desconfianza que, aunados a un bajo nivel de cultura financiera, impiden que más personas empleen el sistema financiero.

Al respecto, la Encuesta Nacional de Demanda de Servicios Financieros y Nivel de Cultura Financiera en el Perú demuestra que en el Perú la gente sí ahorra (60% lo hace voluntariamente mientras solo el 6% lo

33 Para comprender los alcances de la inclusión financiera, es preciso conocer sus tres (3) atributos:

- **Acceso:** Implica la posibilidad de que la población tenga a disposición puntos de atención a los servicios financieros. No hay acceso, por ejemplo, si en una localidad periférica no hay presencia del sistema financiero. En nuestro país es el sistema financiero está fuertemente posicionado en la Costa, más no en la Sierra ni en la Selva.
- **Uso:** Este atributo se encuentra relacionado a la frecuencia e intensidad con la que la población emplea los servicios financieros. Evidentemente, no basta tener a disposición puntos de atención si es que hay un esfuerzo porque las personas se interesen en usar los mismos. Sin educación financiera, por ejemplo, las personas desconfían de las empresas del sistema financiero y prefieren métodos riesgosos para ahorrar (bajo el colchón, por ejemplo), a pesar que tengan una agencia bancaria en lugares próximos a sus viviendas.
- **Calidad:** Este atributo implica que los productos financieros que se ofrecen en el mercado se adecuen a las necesidades de la población. Un producto complejo, que nadie entiende, no fomenta, pues, la inclusión financiera. En el sentido contrario, podemos hablar de calidad cuando los productos y servicios del sistema financiero son innovadores y realmente buscan adecuarse a las necesidades de la gente. Por ejemplo, podemos ver el atributo de calidad en la innovadora oferta del sistema financiero consistente en otorgar créditos hipotecarios sin importar el sexo de la pareja que los adquiere.

34 Centenera, M. (16 de diciembre de 2016). Nadie confía en los bancos argentinos después del corralito. El País. Recuperado de: <<https://elpais.com>>.

35 Machuca Vilchez, Jorge (2017). A 30 años de la estatización de la banca en el Perú: ¿por qué se produjo y cuáles fueron sus verdaderos efectos? Recuperado de: <<http://www.parthenon.pe/>>.

El Derecho de la Competencia en el sistema financiero

hace de manera obligatoria). El 66% del país ahorra; sin embargo solo una parte de dicho porcentaje ahorra en el sistema financiero (36%).

Los caminos para contrarrestar el tema son varios. Al menos, por ahora, sabemos que en el área rural pasa por un tema de reducidos puntos de acceso al sistema financiero y bajos niveles de educación financiera. Hay un punto de partida claro.

Conclusiones

- I. La Ley General fija como uno de sus objetivos propender al funcionamiento de un sistema financiero competitivo, sólido y confiable, que contribuya al desarrollo nacional. Al respecto, se considera que la competencia entre las entidades financieras incrementa la eficiencia empresarial y, consiguientemente, podría derivar en la reducción de costos para los consumidores financieros. Asimismo, se asume que la competencia conllevaría una oferta más amplia de productos y servicios financieros, con lo cual se podría atender a diversas necesidades de la sociedad y, especialmente, a mayores segmentos de un país diverso como el nuestro.
- II. Aunque el Estado garantiza la libertad de los agentes del mercado financiero, es preciso indicar que dicha libertad posee un contrapeso establecido a nivel constitucional. En efecto, la propia Carta Magna ha dispuesto que el Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios, y que, para tal efecto, garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. El esquema de competencia en el sistema financiero no puede soslayar esto.
- III. La competencia en el sector financiero se vería afectada por el esquema oligopólico que subyace a dicho mercado, además de la asimetría de la información que caracteriza

a la contratación de productos y servicios financieros. Ante ello, conforme se ha propuesto en el texto, es necesario buscar opciones para corregir la referida situación, lo que involucra impulsar acciones dirigidas tanto a la oferta (flexibilización y acceso de nuevos actores al mercado) como a la demanda (inclusión, transparencia y educación financiera) de los productos y servicios financieros.

Bibliografía

- Asociaciones de Instituciones de Microfinanzas del Perú, acceso el 06 de julio de 2018. <<http://www.asomifperu.com/>>.
- Castellares, Rolando. Banca y Seguros. Compendio Legislativo. Trujillo, Perú: Editora Normas Legales. S.A, 1998.
- Cfr. Yaya Zumaeta y Yaya Zumaeta 2001: 39-45.
- Constitución Política del Perú, (Perú, 1979), artículo 113°.
- Constitución Política del Perú, (Perú, 1993), artículos 58°, 62°, 65°.
- Constitución Política del Perú, (Perú, 1993), artículo 2°, inciso 14.
- Código Civil, (Perú, 1984), artículo 1354°.
- Constitución Política del Perú, (Perú, 1993), artículo 87°.
- Constitución Política del Perú, (Perú1979), artículo 152°, 153°.
- CPP. Ver. Constitución Política del Perú, (Perú, 1993), artículo 84°.
- Estatuto de la Corporación Financiera de Desarrollo aprobado mediante juntas de accionistas realizadas

el 23 y el 29 de diciembre de 2015, Inscrito en el Asiento B00023 del Registro de Personas Jurídicas.

Federación de Cajas Municipales de Ahorro y Crédito. Acceso 6 de julio de 2018 <<http://www.fpcmac.org.pe/>>.

Gagliuffi Piercechi, Ivo. “La evaluación de las conductas anticompetitivas bajo la regla per se o la regla de la razón”. Revista de la Competencia y la Propiedad Intelectual del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual de Perú (INDECOP), num. 13 (setiembre 2011): 139-162.

Ley N° 26702, de 06 de diciembre, (No Participación del Estado en el Sistema Financiero, 1996), artículo 7º.

Ley N° 27008, de diciembre de 1998, mediante el cual se fijó el máximo de cobertura que brinda el Fondo de Seguro de Depósitos (FSD) a los depositantes.

Ley N° 29064, de 20 de julio, que regula el Relanzamiento del Banco Agropecuario (Agrobanco), (Perú, 2007), artículo 2º.

Ley N° 29985, de 17 de enero, Ley que regula las características básicas del dinero electrónico como instrumento de inclusión financiera (Perú, 2013).

Ley N° 30308, de 12 de marzo, que modifica diversas normas para promover el financiamiento a través del *factoring* y el descuento (Perú, 2015).

Ley N° 30607, de 13 de julio, que modifica y fortalece el funcionamiento de las CMAC, (Perú, 2017).

Ley de Conversión del Fondo Hipotecario de la Vivienda (Fondo MiVivienda) a Fondo MiVivienda S. A.

Machuca Vilchez, Jorge (2017). A 30 años de la estatización de la banca en el Perú: ¿por qué se

produjo y cuáles fueron sus verdaderos efectos? Recuperado de: <<http://www.parthenon.pe/>>.

Marimón Durá, Rafael, “La Tutela del Usuario en el Contrato Bancario Electrónico”. Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías, n. 8 (mayo 2010): 31.

Prior, F. y Santomá, J. Acceso a Servicios Financieros en los Países de África Suroriental. España: Universidad de Navarra, 2007.

Resolución SBS N° 1010-99, de 13 de noviembre, que aprueba el Reglamento del Fideicomiso y de las Empresas de Servicios Fiduciarios (Perú, 1999).

SBS. Ver_Superintendencia de Banca Seguros y AFP, Último mes disponible en las estadísticas SBS, acceso 6 de julio de 2018, <www.sbs.gob.pe>.

SBS. Ver: Superintendencia de Banca, Seguros y AFP. 2016. “Encuesta Nacional de Demanda de Servicios Financieros y Nivel de Cultura Financiera en el Perú”, acceso el 06 de julio de 2018. <<http://www.sbs.gob.pe/inclusion-financiera/cifras/encuestas>>.

Sentencia del Tribunal Constitucional 00034-2004-PI/TC, de 15 de febrero de 2005, se refiere, sobre acción de inconstitucionalidad seguida por Luis Nicanor Maraví Arias y más de 5000 ciudadanos contra los artículos 1º, 2º, 3º, 4º y 5º de la Ley N° 26271, Ley que norma el derecho a pases libres y pasajes diferenciados cobrados por las empresas de transporte urbano e interurbano de pasajeros.

Vidal Olcese, Mario. *Temas de Derecho Bancario*. Lima: Editorial Rocarme, 1995.

Viscusi, Kip, Ver Non, John y Harrington, Joseph Jr. *Economics of Regulation and Antitrust*. Cambridge: MIT Press, 1998.

Yaya Zumaeta, Edilberto W y Otro. *Temas de Derecho Bancario*. Lima: Gráfica Horizonte S.A, 2001. 