

Particularidades del mecanismo de arbitraje previsto en la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros

El convenio firmado a finales del año pasado entre la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF) y la Asociación Nacional de Banqueros ofrece una nueva oportunidad para el desarrollo del arbitraje en materia financiera, mecanismo que desde la entrada de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros (publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de enero de 1990 y cuyas modificaciones y adiciones fueran publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 5 de enero de 2000) ha sido muy poco utilizado.

Ahora que todo parece indicar se reactivará la utilización de la figura arbitral bajo los términos de la mencionada ley, es importante llamar la atención sobre las diversas particularidades que presenta el Título Quinto, Capítulo Segundo de la ley dedicado a “Del Procedimiento de Arbitraje, en amigable composición y en estricto derecho” y que hacen que su procedimiento arbitral difiera, y mucho, de un procedimiento arbitral en materia comercial como el regulado por el Título Cuarto Libro Quinto del Código de Comercio que acertadamente adoptó a la Ley Modelo de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional -en sus siglas en inglés UNCITRAL- sobre Arbitraje Comercial Internacional.

Es necesario comenzar este breve análisis señalando que el arbitraje previsto por la ley es acertadamente un mecanismo de carácter convencional, es decir, requiere que las partes den su consentimiento para someterse a la vía arbitral, conservando las partes la libertad para elegir el procedimiento que utilizarán para solucionar su controversia. Así las cosas, las partes tienen la libertad de someterse a un arbitraje administrado por la CONDUSEF, al de cualquier otra institución dedicada a la administración de procedimientos arbitrales como podría ser el Centro de Arbitraje de México (CAM) u optar por un arbitraje *ad hoc*.

Si se elige el arbitraje previsto por la ley a la que dedicamos esta nota, deberán tomarse en cuenta, entre otros, los puntos que se comentan a continuación:

I. Requisitos para ser designado árbitro

A diferencia de otras leyes, la mencionada ley contempla tres posibilidades en cuanto a la designación de árbitros se refiere, la primera, acertadamente permite a las partes designar directamente a sus árbitros, la segunda que establece que la propia CONDUSEF sea la que funja como árbitro y la tercera, por la que la CONDUSEF podrá nombrar a un tercero para que realice dicha función. En cuanto al segundo supuesto, me inclino porque el árbitro que se designe para resolver una controversia sea una persona física además de que la denominación que se dio a la CONDUSEF no parece el más acertado para invitar a las instituciones financieras a someterse al arbitraje previsto por esta ley, al calificar a la comisión como “comisión para la protección y defensa de los usuarios financieros”.

Por otra parte, para el caso de terceros que sean nombrados árbitros por la comisión, se establecen los requisitos que deberá reunir la persona que sea designada. Entre estos requerimientos aparece la obligación de tener título o cédula profesional de Licenciado en Derecho o su equivalente. Al respecto, me parece que si bien, un licenciado en derecho es

un candidato que pudiera ser idóneo para resolver la controversia, deja fuera a otras profesiones que tienen una relación igual o incluso mucho más directa con la materia financiera, siendo esta limitante contraria a la ventaja que ofrece el arbitraje en cuanto a la “especialización” de los árbitros. De esta manera también, parece contradecir la exposición de motivos de la misma ley que establece que “algunos aspectos importantes por los cuales se opta por dirimir alguna controversia ante un árbitro es la especialidad de la materia [...]”.

Por otra parte, se menciona que los árbitros deberán gozar de reconocida competencia y honorabilidad, características que son, sin lugar a dudas, deseables reúna la persona que va a solucionar la controversia, pero que podrían significar un problema en materia de prueba.

II. Supletoriedad del Código de Comercio

A primera vista pareciera un acierto lo establecido en el artículo 73 de la ley que establece que “para todo lo no previsto en el procedimiento arbitral se aplicará supletoriamente el Código de Comercio”, dado que la aplicación supletoria del Título Cuarto Libro Quinto del mencionado código permitiría aplicar disposiciones arbitrales de aceptación internacional. Sin embargo, parece que la intención del legislador va mucho más allá de aplicar supletoriamente el Título Cuarto Libro Quinto ya que en el artículo 75 fr. VIII de la ley, el dedicado al procedimiento arbitral de estricto derecho, menciona la supletoriedad del Código de Comercio a excepción del artículo 1235, lo que se combina con el hecho de que a falta de disposición en ese código sea aplicable el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, a excepción del artículo 617.

De esta manera, se abren una serie de posibilidades de convertir al procedimiento arbitral en un pequeño procedimiento judicial olvidando que la riqueza de la figura del arbitraje es justamente el que se trate de un mecanismo alterno a la vía judicial.

III. Plazos para el procedimiento

Es entendible que los redactores de la ley buscaran prever un procedimiento que se caracterizara, entre otras cosas, por su rapidez, dado que es una de las ventajas más apreciadas de la figura arbitral.

Así las cosas, las partes pueden fijar plazos para la presentación de la demanda y su contestación, en estos casos sin que rebasen un plazo máximo de nueve días hábiles, lo que parece contrario a la flexibilidad que debe ofrecer la vía arbitral.

IV. Exhortos, recursos de revisión y otros

Algunas de las disposiciones contenidas en la ley nos podrían hacer olvidar que están regulando un procedimiento arbitral al prever la utilización de instrumentos característicos de un procedimiento judicial, y que en un procedimiento arbitral ordinario no están previstos.

Así las cosas, si bien en los arbitrajes ordinarios las partes deben entregar copia de las pruebas ofrecidas, así como de cualquier otro documento que presenten en el procedimiento, a su contraparte, no se contempla la figura del “exhorto”, por otra parte, el “recurso de revisión” previsto en el artículo 79 no es una figura que pueda hacerse valer ni

ante un árbitro ni ante un juez, siendo la única vía para impugnar el laudo el solicitar su nulidad.

V. La procedencia del amparo

La ley expresamente prevé en su artículo 78 la procedencia del amparo en contra del laudo y las resoluciones que pongan fin a los “incidentes de ejecución”, dando lamentablemente un carácter de autoridad al árbitro. En materia comercial, en cambio, se defiende y así lo muestran diversas tesis jurisprudenciales, que el árbitro no es una autoridad y por tanto no procede un amparo en contra de sus resoluciones.

Así las cosas, como esta breve nota demuestra, el arbitraje que será utilizado por los usuarios de servicios financieros y las instituciones financieras podrá diferir en gran medida de un arbitraje ordinario, siendo conveniente que los asesores jurídicos orienten a sus clientes evitando asimilar un procedimiento arbitral comercial como el previsto por nuestro Código de Comercio al previsto por la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.

Sofía Gómez Ruano

Consejera Adjunta del CAM. Las opiniones contenidas en esta nota son estrictamente personales y no necesariamente reflejan la posición de la institución.

sofiagomezruano@prodigy.net.mx