



Clases de arbitraje

Gorgón, F. J., Sáenz, K. A. C. (2011). *Métodos alternos de solución de controversias, enfoque educativo por competencias* (pp. 20-21; 44-45; 68-71). México: Patria

5. Se pueden apegar a reglamentos previamente establecidos por instituciones arbitrales como la Cámara de Comercio Internacional (CCI), la Asociación Americana de Arbitraje (AAA) o la Procuraduría Federal del Consumidor (PROFECO).
6. El proceso termina en el momento en que lo dispongan las partes.
7. No es vinculante.
8. El conciliador formula un informe.
9. Se designa el lugar del proceso y del idioma.
10. Es un método rápido y económico.
11. El cumplimiento del procedimiento debe ser voluntario.

DIFERENCIAS RESPECTO DE LA MEDIACIÓN

Desde nuestro punto de vista, el concepto de conciliación merece un tratamiento especial, en cuanto su definición y características, por ser extremadamente similar al de la mediación. Ambas figuras están separadas por una línea muy delgada,⁶⁶ tanto, que ya existe una Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas de Derecho Mercantil Internacional que unifica ambos conceptos.⁶⁷ Sin embargo, hay algunos autores que disienten de esta idea.⁶⁸

En lo particular, consideramos que la conciliación y la mediación deberán ser valoradas desde un mismo concepto, en razón de sus características y de su aplicación práctica, ya que quien ha realizado una mediación o conciliación será proclive a esta unificación de conceptos, debido a estas tres consideraciones.

- a) El conciliador asume como objetivo persuadir a las partes acerca de las ventajas de la conciliación como proceso extrajudicial y extra arbitral.
- b) El conciliador resuelve el conflicto y propone una solución, pero no se impone como árbitro o juez.
- c) El mediador sólo propone una fórmula de composición, donde composición significa ideas de solución al conflicto generadas por las mismas partes.

⁶⁶ Véase Cecilia Azar Mansur, *Mediación y conciliación en México: dos vías alternativas de solución de conflictos a considerar*, Porrúa, México, 2003, p. 13.

⁶⁷ Véase el artículo 1.3 de la Ley Modelo de Conciliación de la CNUDMI, publicada por la ONU en junio de 2002. "A los efectos de la presente Ley, se entenderá por conciliación, todo procedimiento designado por términos como los de conciliación, mediación o algún otro de sentido equivalente, en el que las partes soliciten a un tercero o terceros que les preste asistencia en su intento por llegar a un arreglo amistoso de una controversia que se derive de una relación contractual u otro tipo de relación jurídica o esté vinculada a ella. El conciliador no estará facultado para imponer a las partes una solución de las controversias."

⁶⁸ Véase Gladis S. Álvarez *et al.*, *Mediación para resolver conflictos*, Ad-Hoc, Argentina, 1998.

Arbitraje

Es el procedimiento por excelencia para la resolución de controversias en el comercio internacional y en otras áreas del derecho.⁶⁹

Esta definición atiende estrictamente a su sentido práctico, a sus características y a su aplicabilidad, aunque, es necesario definir al arbitraje de una forma estricta, por ser el procedimiento más formal de los MASC. Esto nos permitirá comprender los diversos tipos de arbitraje (médico, de consumo, de propiedad intelectual, por mencionar algunos), ya que cada uno de ellos cuenta con procedimientos específicos derivados de las clases de arbitraje que hay en sus respectivos reglamentos.

El arbitraje es un procedimiento heterocompositivo extraprocesal, fundado en el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, enalteciendo el *pacta sunt servanda*, esto es, que las partes someten sus diferencias a la consideración de un particular, un árbitro, quien actuará según sus *potestas*, bajo la tutela del principio *erga omnes* basado en el *ius mercatorum* o *lex mercatoria* y en la *lex fori*.⁷⁰

La doctrina en el ámbito internacional sostiene un debate en relación con las clases de arbitraje, basándose en criterios diversos como las personas que intervienen, la normativa que los regula, por sus formalidades, por el modo de resolver, por la función de los árbitros, por su origen, por su formación, entre otras. Sin embargo, podemos definir que predominan los arbitrajes de derecho y los de equidad, y de forma secundaria el arbitraje institucional o *ad hoc*, por la administración de los mismos. Ambos pueden ser de derecho o de equidad.

Para los arbitrajes de derecho el convenio arbitral señala de forma específica la aplicación de una norma conforme a un caso concreto, y el arbitraje de equidad estará basado de forma exclusiva en la experiencia de las partes, de igual manera de acuerdo con un caso concreto.⁷¹ Ambos tipos de arbitraje pueden fundamentarse en la *lex mercatoria* integrada por los usos y costumbres del comercio, los cuales son considerados norma en el derecho del comercio internacional.

El arbitraje institucional es administrado por una institución (CCI, AAA, entre otras) y somete a las partes a su reglamento y en algunos casos a su lista de árbitros, lo cual genera un costo específico por el servicio, así como el pago de aranceles fijados para cubrir los honorarios de los árbitros.

⁶⁹ Véase Francisco Javier Gorjón Gómez, "Arbitraje comercial. Paradigma del derecho", en *Revista Latinoamericana de Arbitraje Comercial* (en www.servilex.com.pe).

⁷⁰ Véase Francisco Javier Gorjón Gómez y Karla Annett Cynthia Sáenz López, *op. cit.*, núm. 1, pp. 111 y ss.

⁷¹ Véase José M. Chillón Medina y José Fernando Merino Merchán, *Tratado de arbitraje privado interno e internacional*, Civitas, Madrid, 1991, p. 536.

a un abogado para que formulara una demanda o querrela. Los gastos que emanaban del procedimiento judicial eran costosos y los procesos eran prolongados, de modo que los consumidores de aquella época preferían no ejercer acciones ante los tribunales para evitar el desgaste anímico y económico, pues a veces resultaba más oneroso un juicio que el propio incumplimiento de la operación comercial del empresario.

Ahora bien, ante estas prácticas abusivas de algunos proveedores, el 23 de septiembre de 1975, el jefe del Ejecutivo de aquella época, Luis Echeverría Álvarez, envió a la Cámara de Diputados la iniciativa de la Ley Federal de Protección al Consumidor, la cual tres días después fue turnada a la comisión del trabajo, a la de productividad del comercio interior y a la de estudios legislativos. De acuerdo con la propia exposición de motivos, dicha iniciativa acentuaba la preeminencia del interés colectivo sobre el interés particular y reafirmaba el deber constitucional que tiene el gobierno de velar porque la libertad del mayor número no sea sacrificada por la acumulación del poder económico y social en pequeños grupos.

En la iniciativa de ley mencionada en el párrafo anterior, se acogieron normas e instituciones que antes regulaba el derecho privado o que se encontraban en ordenamientos como la Ley General de Normas, pero que se trasladaron al campo del derecho social, donde el Estado intervendría en forma activa para vigilar su observancia e imponer sanciones por violaciones a la misma.

Por lo que se refiere al arbitraje de consumo, el 5 de febrero de 1976 entró en vigor la LFPC.³² Dicha ley creó dos organismos: el Instituto Nacional del Consumidor y la Procuraduría Federal del Consumidor. El primero tenía como finalidad orientar al consumidor para utilizar racionalmente su capacidad de compra, informarlo y capacitarlo para el ejercicio de sus derechos, estimular en él la actitud consciente de su papel como agente activo del proceso económico, evitando que sus compras se realizaran conforme a prácticas comerciales y publicitarias que pudieran lesionar sus propios intereses y los de la colectividad; asimismo, se pretendía propiciar hábitos de consumo para proteger el patrimonio familiar y promover un sano desarrollo y una mejor asignación de los recursos productivos del país.³³

La segunda de las atribuciones principales del Instituto era hacer respetar los intereses de la sociedad como población consumidora, representándolos en forma individual y colectiva ante toda clase de proveedores de bienes y servicios, también, actuaría como conciliador y árbitro en las diferencias entre consumidores y provee-

³² *Diario Oficial de la Federación*, 22 de diciembre de 1975, Ley Federal de Protección al Consumidor.

³³ María Eugenia Bracho González, *Procurador Federal del Consumidor. Acción y visión de PROFECO*, México, abril de 2002, p. 10.

dores y, en general, velaría por el cumplimiento eficaz de las normas tutelares de los consumidores.³⁴

Por su parte, la Procuraduría Federal del Consumidor lleva a cabo sus funciones con un importante marco jurídico, que deriva de los principios establecidos por el artículo 28 constitucional y que tiene por objeto garantizar la equidad y seguridad jurídica en las relaciones de consumo, protegiendo los derechos del consumidor. Entre los principales servicios que proporciona la PROFECO están la atención de quejas y denuncias, la asesoría y orientación sobre precios y calidad, así como la verificación de los productos y servicios de consumo general, con el propósito de que cumplan con las normas oficiales mexicanas.

La Ley Federal de Protección al Consumidor establece la regulación de tres procedimientos: conciliación, arbitraje y procedimiento por infracciones a la ley. Con la conciliación y el arbitraje busca resolver conflictos y evitar que los consumidores acudan a otra instancia judicial para resolver sus diferencias comerciales. Por medio del procedimiento por infracciones a la ley se imponen las sanciones que se aplican a los proveedores que violan la Ley Federal de Protección al Consumidor y se niegan a satisfacer los reclamos de los consumidores. Las sanciones pueden ser de tipo económico, clausuras temporales o definitivas e incluso el arresto, otorgando el derecho de audiencia al proveedor.

Debido a los resultados positivos que ha obtenido la PROFECO, la Ley Federal de Protección al Consumidor ha sido reformada constantemente, para otorgarle más facultades para la defensa de los derechos de los consumidores.

El arbitraje en amigable composición y estricto derecho

La Ley Federal de Protección al Consumidor contempla en diversos numerales disposiciones relativas al arbitraje. La PROFECO interviene como árbitro cuando los interesados la designan como tal. Dicho arbitraje puede ser en amigable composición o en estricto derecho. Cabe señalar que tanto el Reglamento como el Estatuto Orgánico de la PROFECO contienen varios numerales relacionados con el arbitraje, que serán puntualizados más adelante con casos prácticos, ilustrados con esquemas. En el diagrama 2.6 se ilustra la forma en que las partes contendientes se someten al procedimiento arbitral de consumo.

³⁴ *Ibid.*

Introducción

Uno de los objetivos del sistema financiero es poder establecer contacto (intermediar) entre personas que necesiten dinero, productos o servicios (clientes) y las personas que los tienen (institución financiera), lo cual se traduce en un financiamiento.

La palabra *finanzas* proviene del francés *finances*, y ésta a su vez de la palabra latina *finatio*, cuya raíz es *finis*, que significa acabar, poner término mediante pago o simplemente una prestación pecuniaria. De origen, *financiar* significa pagar, pero su sentido se ha extendido a la manera de obtener dinero y a su empleo o utilización.

Con la palabra *financiero* se alude a lo relativo a la hacienda pública, pues antiguamente se hablaba de dineros públicos refiriéndose a las cuestiones bancarias, bursátiles o a los grandes negocios mercantiles y, por extensión, a la propia persona versada en el conocimiento de estas materias, como el banquero, financiero, capitalista o estadista.

El Estado mexicano se encuentra inmerso en una economía de libre mercado, en un proceso de globalización importante para el desarrollo de nuestro país, de modo que los mexicanos debemos poseer una formación educativa integral sobre las operaciones financieras que realizamos día a día.

Los tiempos han cambiado y hace tiempo nadie habría concebido que los pagos por nuestras relaciones laborales se efectuaran a través de instituciones financieras, que el reglamento de tránsito nos obligara a la contratación de seguros de vehículos, mucho menos que nuestra jubilación se tendría que realizar a través de Afores.

En algún momento de su vida los usuarios de estos servicios han tenido conflictos con la parte contratante por algún incumplimiento en el contrato con respecto a sus derechos. En esos casos lo peor que puede suceder es carecer de la información para defender nuestros derechos; además, resulta lamentable que algunas empresas aprovechen la ignorancia de los usuarios de servicios financieros y se nieguen a resolver los conflictos con sus clientes.

Existen múltiples historias acerca de empresas aseguradoras que se niegan a pagar la prima del seguro del carro, argumentando tecnicismos legales que sólo ellos entienden, o de instituciones financieras que efectúan cargos en la tarjeta de débito o crédito y se niegan a bonificar. Antes, a los usuarios de servicios financieros no les quedaba otra opción que ejercer acciones legales mediante instancias legales onerosas y complicadas, por lo que en infinidad de ocasiones se conformaban con los acuerdos desproporcionados de la institución financiera.

Ante esta circunstancia y ante los reclamos de la comunidad, los congresistas mexicanos decidieron crear un organismo federal que ofreciera asesoría y defendie-

ra los derechos de los usuarios financieros. Así nació la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF).¹ Esta institución inició sus operaciones el 19 de abril de 1999.

El arbitraje en el sistema financiero mexicano

En los asuntos de tipo financiero la comunicación se dificulta por su alto contenido técnico y, por ello, pueden surgir conflictos en forma innecesaria. Cuando un conflicto se suscita, es responsabilidad de las autoridades establecer un diálogo de buena fe para que, quienes se encuentran en una contienda, puedan dirimir sus diferencias a través de los métodos alternativos de solución de conflictos, específicamente a través del arbitraje. Lo único que se requiere es que en realidad haya la intención de solucionar el conflicto, por lo que la característica principal para acceder al procedimiento arbitral es que las partes contendientes se encuentren de acuerdo y acepten suscribir el compromiso arbitral.

El arbitraje en el sistema financiero mexicano busca resolver diferencias entre dos sujetos que se encuentran en conflicto: el usuario y la institución financiera. En ese tenor y cuando los contendientes mencionados aceptan el procedimiento arbitral, aparece un tercer sujeto al que se le denomina árbitro.

Aplicación de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros

La Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF) es un organismo público descentralizado, dependiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, cuyo objetivo es promover, asesorar, proteger y defender los intereses de los usuarios de servicios financieros, actuando como conciliador y árbitro en los conflictos en que las partes se sometan a su competencia.

La CONDUSEF es la encargada de administrar y aplicar la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros (LPDUSF) y está facultada para recibir las reclamaciones de algún usuario de servicios financieros, ya sea persona física o moral, que haya resultado afectada como consecuencia del uso de los servicios o productos

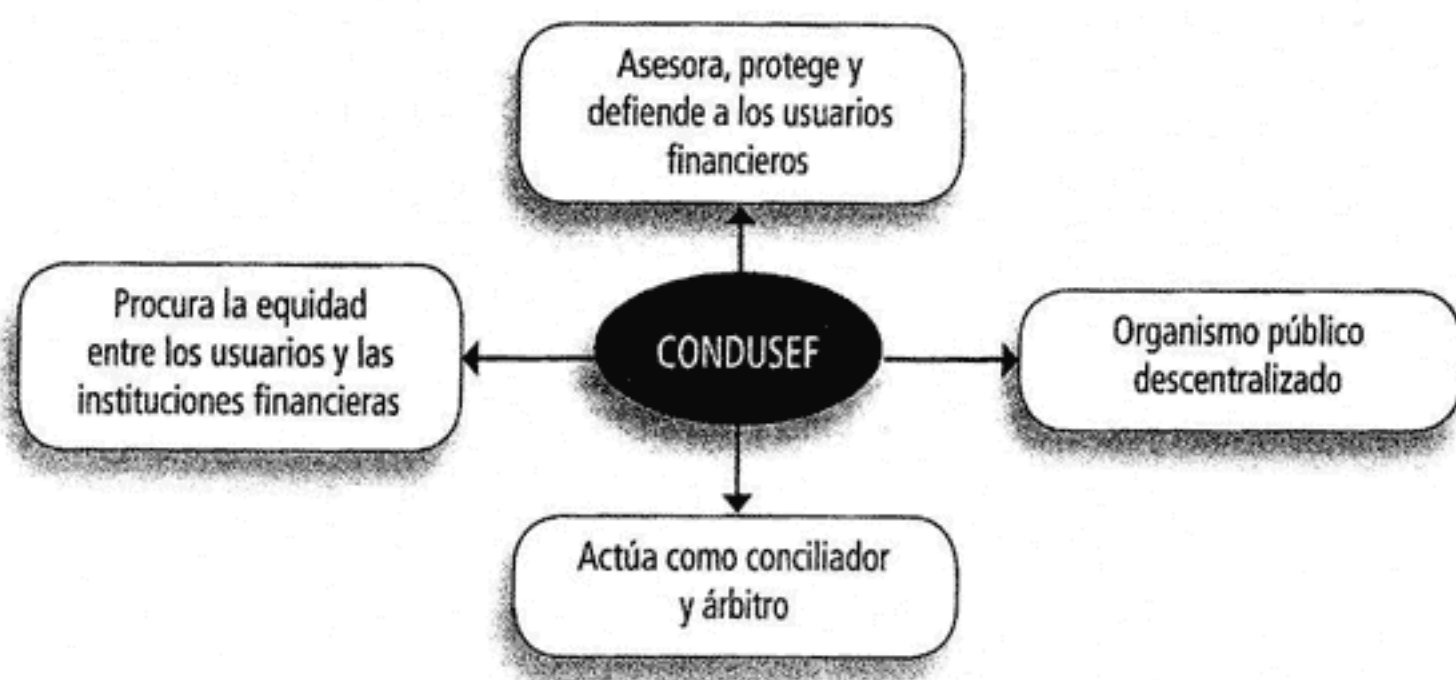
¹ *Diario Oficial de la Federación*, 18 de enero de 1999.

proporcionados por una institución financiera, con excepción de los conflictos que surjan por variaciones en las tasas de interés debidas a los cambios en las condiciones generales de los mercados financieros, según se advierte en el artículo 61 de la ley de la materia.²

En sus ocho años de existencia, la CONDUSEF se ha transformado en forma gradual, ya que los constituyentes le han otorgado más facultades y atribuciones, en virtud del trabajo que se realiza en la institución, por los logros que ha obtenido, así como por las necesidades de la población consumidora de servicios financieros.

En el diagrama 3.1 se presenta las funciones más importantes que realiza la CONDUSEF.

DIAGRAMA 3.1 FUNCIONES MÁS IMPORTANTES QUE REALIZA LA CONDUSEF



Actividad 1

- Mencione los sujetos que intervienen en el arbitraje financiero.
- Mencione cuál es la excepción para que la CONDUSEF no sea competente en alguna reclamación.
- Mencione quiénes pueden presentar reclamaciones ante la CONDUSEF.

² *Ibid.*

Las reformas hechas a LPDUSF se han debido a las necesidades y problemáticas existentes en el libre mercado; por ello, en lo que se refiere al tema del arbitraje financiero, los legisladores procuraron efectuar algunas adecuaciones para estar *ad hoc* con los nuevos tiempos.³ En este sentido, es importante abordar algunos dispositivos de la ley que lo mencionan.

Como lo hemos referido, además de otras facultades y funciones, la CONDUSEF tiene como finalidad arbitrar las diferencias entre los usuarios de servicios financieros y las instituciones financieras de manera imparcial. Conviene aclarar que la imparcialidad tiene un doble objetivo: asegurar a las partes que la conducción del procedimiento será neutral y otorgar a las partes la confianza de que la CONDUSEF está preparada como árbitro.

Como en la práctica los contendientes prestan poca atención a estos comentarios, se torna necesario traerlo a colación cuando una de las partes en alguna de las audiencias o al momento de emitir el laudo trate de acusar al árbitro de parcial. Por ello, el funcionario público o privado que se encuentre en calidad de árbitro debe despejar cualquier duda tanto al inicio como a la conclusión del procedimiento arbitral, ya que de no hacerlo podría perder la credibilidad en su actividad arbitral y suscitar la desconfianza de la sociedad para someterse al procedimiento arbitral financiero.

Respecto a la equidad, cuando las partes contendientes deciden someterse al procedimiento arbitral *ex aequo et bono*, otorgan al árbitro la facultad de decidir el asunto sin sujetarse a reglas estrictas de derecho,⁴ con lo que resolverá en equidad. En términos generales la equidad es, en palabras de Loretta Ortiz, “[...] la aplicación de la justicia al caso concreto”.⁵ Los doctrinarios y los juristas modernos han reiterado el concepto clásico de Aristóteles: “La naturaleza misma de la equidad es la rectificación de la ley cuando se muestra insuficiente por su carácter universal, la justicia y la equidad son la misma cosa, la equidad es superior, no a lo justo en sí, sino a lo justo formulado en una ley que, por razón de su universalidad, esta sujeta al error”.⁶ Con los anteriores conceptos, la CONDUSEF resolverá en forma imparcial las diferencias de las partes que la han escogido como árbitro, y proveerá la equidad en las relaciones entre éstas.⁷

³ *Diario Oficial de la Federación*, 5 de enero de 2000, 12 de mayo de 2005 y 7 de julio de 2005.

⁴ Manuel Becerra Ramírez, *Derecho internacional público*, McGraw-Hill Interamericana Editores, México, 1997, p. 59.

⁵ Loretta Ortiz Ahlf, *Derecho internacional público*, 2a. ed., Oxford University Press, México, 1998, p. 56.

⁶ Citado por Nicola Abbagnano, *Diccionario de filosofía*, FCE, México, 1998, p. 419.

⁷ Artículo 5 de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros (LPDUSF).