

00721
926



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SISTEMA DE UNIVERSIDAD ABIERTA
SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL
Y AMPARO

"LA COMISION NACIONAL PARA LA PROTECCION
Y DEFENSA DE LOS USUARIOS DE SERVICIOS
FINANCIEROS, COMO AUTORIDAD RESPONSABLE
EN EL JUICIO DE AMPARO"

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A

CARLOS NORBERTO VALERO FLORES

DIRECTOR DEL SEMINARIO:
DR. FRANCISCO VENEGAS TREJO
ASESOR DE TESIS: DR. ELISEO MURO RUIZ



MEXICO, D. F.:

2003



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO**

**ING. LEOPOLDO SILVA GUTIÉRREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E**

Muy Distinguido Señor Director:

El alumno **VALERO FLORES CARLOS NORBERTO**, inscrito en el Seminario de Derecho Constitucional y de Amparo a mi cargo, ha elaborado su tesis profesional intitulada **"LA COMISION NACIONAL PARA LA PROTECCION Y DEFENSA DE LOS USUARIOS DE SERVICIOS FINANCIEROS, COMO AUTORIDAD RESPONSABLE EN EL JUICIO DE AMPARO"**, bajo la dirección del suscrito y del Lic. Eliseo Muro Ruiz, para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El Lic. Muro Ruiz, en oficio de fecha 6 de octubre de 2003 y el Dr. Luciano Silva Ramírez, mediante dictamen del 19 de noviembre del mismo año, me manifiestan haber aprobado y revisado, respectivamente la referida tesis; y personalmente he constatado que la monografía satisface los requisitos que establece el Reglamento de Exámenes Profesionales, por lo que, con apoyo en los artículos 18, 19, 20, 26 y 28 de dicho reglamento suplico a usted ordenar la realización de los trámites tendientes a la celebración del Examen Profesional del compañero de referencia.

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EN ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D.F., Noviembre 24 de 2003

FRANCISCO VENEGAS TREJO
DIRECTOR DEL SEMINARIO.

**NOTA DE LA SECRETARÍA GENERAL: El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad.*

*irm.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO**

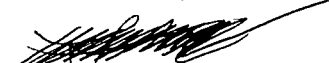
**DR. FRANCISCO VENEGAS TREJO
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO.
P R E S E N T E**

Distinto Doctor:

Con toda atención me permito informar a Usted que he revisado completa y satisfactoriamente la monografía intitulada "LA COMISION NACIONAL PARA LA PROTECCION Y DEFENSA DE LOS USUARIOS DE SERVICIOS FINANCIEROS COMO AUTORIDAD RESPONSABLE EN EL JUICIO DE AMPARO", que para optar por el título de Licenciado en Derecho presenta el alumno **VALERO FLORES CARLOS NORBERTO**, por lo que salvo su mejor opinión, estimo procedente continuar con los trámites inherentes al caso.

Sin más por el momento, reciba un cordial saludo.

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Cd. Universitaria D.F., noviembre 19 de 2003.


DR. LUCIANO SILVA RAMIREZ.
Profesor Adscrito al seminario de Derecho
Constitucional y de Amparo.

*lrm.

Lic. Eliseo Muro Ruiz

México, D. F. a 6 de octubre de 2003.

**DR. FRANCISCO VENEGASTREJO,
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y AMPARO
FACULTAD DE DERECHO DE LA UNAM.
PRESENTE.**

Estimado Dr. Venegas.

Me permito hacer entrega de la tesis, que para obtener la licenciatura en derecho, elaboró el aspirante VALERO FLORES CARLOS NORBERTO, sobre el tema "LA COMISIÓN NACIONAL PARA LA PROTECCIÓN Y DEFENSA DE LOS USUARIOS DE SERVICIOS FINANCIEROS, COMO AUTORIDAD RESPONSABLE EN EL JUICIO DE AMPARO", bajo su dirección y la del suscrito.

La tesis profesional, en comento, fue realizada de conformidad con el capitulado autorizado por Usted, cumpliendo con todos los requisitos técnicos y formales, por lo que le agradeceré tenga a bien admitirla para su revisión en ese Seminario que dignamente dirige y prestigia.

Atentamente.


Lic. Eliseo Muro Ruiz.

INDICE

AGRADECIMIENTOS.....	5
INTRODUCCIÓN.....	6

CAPÍTULO I.

LA ACTIVIDAD FINANCIERA DEL ESTADO MEXICANO.....	10
---	-----------

SUMARIO: I.1 LAS FINANZAS PÚBLICAS DEL ESTADO MEXICANO. I.1.1 Ley de Ingresos de la Federación. I.1.2 Presupuesto de Egresos de la Federación. I.1.2.1 Fases del Presupuesto. a) Preparación y elaboración. b) Sanción o preparación. c) Ejecución. d) Control (revisión de la Cuenta Pública). e) I.1.3 Distribución del Gasto Público I.2 LA ACTIVIDAD FINANCIERA Y BANCARIA COMO FUNCIÓN PÚBLICA. I.2.1 Antecedentes del Sistema Financiero Mexicano. I.2.2 Bases de integración y funcionamiento del Sistema Financiero Mexicano. I.2.3 Objeto del Sistema Financiero Mexicano. I.2.4 Desarrollo del Sistema Financiero Mexicano. a) Etapa del desarrollo estabilizador. b) Estatización de la Banca. c) La liberación financiera. d) Transformación del Sistema Financiero Mexicano. e) Desincorporación Bancaria. f) Principios fundamentales de la reprivatización Bancaria. g) La quiebra Bancaria como antecedente del FOBAPROA-IPAB. h) La Crisis Bancaria de 1994. I) Los efectos de la Globalización sobre el Sistema Financiero Mexicano. J) Modernización y Apertura en el Sistema Financiero Mexicano. k) La Consolidación del Sistema Financiero Mexicano. l) La Banca extranjera en México. m) Recomendaciones de los Organismos Internacionales para hacer frente a las crisis financieras. I.3 LAS AUTORIDADES EN EL SISTEMA FINANCIERO MEXICANO.

CAPÍTULO II

EVOLUCIÓN JURÍDICA DE LAS AUTORIDADES REGULADORAS EN MATERIA FINANCIERA.....	98
---	-----------

SUMARIO: II.1 ANTECEDENTES DE LA REGULACIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO MEXICANO. a) Primer Organismo Regulador. II.1.1 Función Reguladora del Estado en Materia Financiera. II.1.2 Fundamento Constitucional. II.1.3 Competencia de las Autoridades Financieras. II.1.4 La Secretaría de Hacienda y Crédito Público. II.1.5 El Banco de México. II.2 LA COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE VALORES. II.2.1 Naturaleza Jurídica. II.2.2 Junta de Gobierno. II.2.3 Objeto. II.2.4 Funciones. II.2.5 Supervisión. II.2.6 Imposición de sanciones y medidas correctivas. II.2.7 Ingresos de la Comisión. II.3. LA COMISIÓN NACIONAL DE SEGUROS Y FIANZAS. II.3.1 Naturaleza Jurídica. II.3.2 Fundamento Legal. II.3.3 Junta de Gobierno. II.3.4 Objeto. II.3.5 Funciones. II.3.6 Supervisión. II.3.7 Imposición de sanciones y medidas correctivas. II.3.8 Ingresos de la Comisión. II.4 LA COMISIÓN NACIONAL DEL SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO. II.4.1 Naturaleza Jurídica. II.4.2 Fundamento Legal. II.4.3 Junta de Gobierno. II.4.4 Objeto. II.4.5 Funciones. II.4.6 Supervisión. II.4.7 Imposición de sanciones y medidas correctivas. II.5 EL INSTITUTO DE PROTECCIÓN AL AHORRO BANCARIO. II.5.1 Naturaleza Jurídica. II.5.2 Fundamento Legal. II.5.3 Junta de Gobierno. II.5.4 Objeto. II.5.5 Funciones. II.5.6 Cuotas. II.5.7 Apoyos. II.5.8 Supervisión. II.5.9 Imposición de sanciones y medidas correctivas. a) Administración Cautelar. b) Liquidación, Suspensión de Pagos y Quiebra. c) Sanciones. II.6 LA COMISIÓN NACIONAL PARA LA PROTECCIÓN Y DEFENSA DE LOS USUARIOS DE SERVICIOS FINANCIEROS. a) Protección de los Usuarios de los Servicios Financieros. b) Mercado de Valores. c) Ahorro Popular.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

CAPÍTULO III

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA COMISIÓN NACIONAL PARA LA PROTECCIÓN Y DEFENSA DE LOS USUARIOS DE SERVICIOS FINANCIEROS.....133

SUMARIO: III.1 BASES CONSTITUCIONALES DEL CONGRESO DE LA UNIÓN PARA LEGISLAR EN MATERIA FINANCIERA. III.1.1 Marco jurídico de la CONDUSEF. a) Marco Regulatorio. III.2 LA LEY DE PROTECCIÓN Y DEFENSA AL USUARIO DE SERVICIOS FINANCIEROS. a) Antecedentes. b) Protección de los Usuarios de los Servicios Financieros. III.2.2 Exposición de Motivos. III.2.3 Estructura de la LPDUSF. III.3 LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA COMISIÓN NACIONAL PARA LA PROTECCIÓN Y DEFENSA DE LOS USUARIOS DE SERVICIOS FINANCIEROS. III.3.1 Régimen jurídico propio. III.3.3 Denominación. III.3.4 Domicilio. III.3.5 Junta de Gobierno. III.3.6 Facultades del Presidente. III.3.7 Estructura interna. III.3.8 Consejos Consultivos. III.3.9 Patrimonio propio. III.3.10 Objeto. III.3.11 Tratamiento Fiscal. III.3.12 Descentralización Administrativa. III.3.13 Misión. III.3.14 Objeto prioritario.

CAPÍTULO IV

LA COMISIÓN NACIONAL PARA LA PROTECCIÓN Y DEFENSA DE LOS USUARIOS DE SERVICIOS FINANCIEROS, COMO AUTORIDAD RESPONSABLE EN EL JUICIO DE AMPARO.....161

SUMARIO: a) Antecedentes de la protección jurídica a los Consumidores y Usuarios mexicanos. b) Concepto de Usuario. IV.1 LOS MEDIOS DE DEFENSA DE LOS PARTICULARES EN MATERIA FINANCIERA. a) Procedimientos en forma de juicio o paraprocesales. IV.1.1 El Arbitraje. a) Similitudes y Diferencias entre el Arbitraje y el Proceso Jurisdiccional. IV.1.2 Antecedentes del Arbitraje. IV.1.3 Orígenes del Arbitraje en México. IV.1.4 El Arbitraje en la legislación vigente. IV.1.4.1 Ventajas del Arbitraje. IV.1.4.2 Características del Arbitraje. IV.1.5 Naturaleza Jurídica del Arbitraje. IV.1.6 Elementos del arbitraje. a) Acuerdo. b) Procedimiento. c) Laudo. d) Ejecución. IV.1.7 Constitucionalidad del Arbitraje. IV.1.8 Bases Jurídicas del Arbitraje en México. IV.1.9 El Arbitraje en el Derecho comparado. IV.1.10 El Arbitraje Financiero. IV.1.11 Importancia del Arbitraje en Materia Financiera. IV.1.12 Características del Arbitraje Financiero. IV.1.13 Ventajas y desventajas del Arbitraje Financiero. IV.1.14 Fines de la CONDUSEF en materia de Arbitraje Financiero. IV.1.15 El Procedimiento Arbitral aplicado por la CONDUSEF para la emisión de Laudos. a) Procedimiento arbitral en amigable composición. b) Procedimiento arbitral en estricto derecho. IV.1.16 Formas de terminación del arbitraje. IV.1.17 El Laudo Arbitral. IV.2 LAS RESOLUCIONES Y LAUDOS EMITIDOS POR LA COMISIÓN NACIONAL PARA LA PROTECCIÓN Y DEFENSA DE LOS USUARIOS DE SERVICIOS FINANCIEROS. IV.2.1 Las Reclamaciones y el Procedimiento Conciliatorio. a) Requisitos a cumplir en las Reclamaciones. b) Términos y Prescripción en la Reclamación. IV.2.2 El Procedimiento Conciliatorio. a) Reglas del Procedimiento Conciliatorio. IV.2.3 El Procedimiento Arbitral. IV.2.4 Medidas de Apremio. a) Multas. b) Constitución de Reservas Técnicas y Pasivos Contingentes. IV.2.5 La Ejecución de Laudos. IV.3 LA CONDUSEF COMO AUTORIDAD RESPONSABLE EN EL JUICIO DE AMPARO. a) Concepto de parte. b) Concepto de Autoridad c) Características del Acto de Autoridad. d) Autoridad Competente. e) Autoridad Responsable para efectos del Juicio de Amparo. f) Los Organismos Descentralizados como autoridades responsables. g) Intervención del Ministerio Público y del Tercero Perjudicado en el Juicio de Amparo. IV.4 LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO, CONTRA LAS RESOLUCIONES Y LAUDOS EMITIDOS POR LA COMISIÓN NACIONAL PARA LA PROTECCIÓN Y DEFENSA DE LOS USUARIOS DE SERVICIOS FINANCIEROS. IV.4.1. Concepto de Amparo. IV.4.1.1. Naturaleza jurídica del Juicio de Amparo. a) Fundamento Legal del Juicio de Amparo. b) Principios Constitucionales en el Juicio de Amparo. IV.4.2. La demanda de Amparo. a) La competencia. b) Los impedimentos. c) La excusa. IV.4.2. El Amparo Administrativo. IV.4.3. El Amparo Indirecto. a) Procedencia de la demanda de Amparo Indirecto. b) Sustanciación del Amparo Indirecto. IV.4.4 La Suspensión del acto reclamado. a) Concepto de Suspensión. b) La procedencia del Incidente de Suspensión. c) Objeto del Incidente de Suspensión. d) Modalidades del Incidente de Suspensión. e) Efectos del Incidente de Suspensión. f) Órgano competente para conocer del Incidente de Suspensión. g) Oportunidad del ejercicio del Incidente de Suspensión. h) Legitimación del Incidente de Suspensión. i) Trámite del Incidente de Suspensión. j) La Ejecución. k) Las Sanciones. l) Las impugnaciones procedentes en la Suspensión.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

m) Violaciones a la Suspensión otorgada. n) Revocación o modificación de la Suspensión por hecho superveniente. ñ) Daños y Perjuicios en el Incidente de Suspensión. IV.4.5 Resultandos y Considerandos de la Sentencia. a) Ejecutoriedad de las Sentencias. b) El Principio de Relatividad en el Juicio de Amparo. IV.4.6. Los Recursos. a) El Recurso de Revisión. b) El Recurso de Revisión previsto por la Ley de Protección y Defensa al Usuario de los Servicios Financieros. c) El Recurso de Queja. d) El Recurso de Reclamación. IV.4.7. El Amparo Directo. a) Procedencia de la demanda de Amparo Directo. b) Sustanciación del Amparo Directo. c) Violaciones a las leyes del procedimiento. d) Los Recursos en el Amparo Directo. IV.4.8. Análisis del Amparo en Revisión contra una Sentencia de Amparo Indirecto dictada por Juez de Distrito en Materia Administrativa (caso práctico). a) Demanda de Amparo Indirecto contra la CONDUSEF. b) Resolulivos del Juez de Distrito con respecto a la Demanda de Amparo Indirecto contra actos de la CONDUSEF. c) Procedencia del Recurso de Revisión contra la Resolución del Juzgado de Distrito. d) Resolutivos de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia sobre el Recurso de Revisión. IV.4.9. Amparo contra Laudos emitidos por la CONDUSEF. a) Emisión del laudo. b) Medios de impugnación del laudo emitido por la CONDUSEF. c) Ejecución del laudo emitido por la CONDUSEF. d) Juicios de nulidad. e) Recurso de revisión. IV.4.10. Consideración final.

CONCLUSIONES.....389

BIBLIOGRAFÍA.....395

ABREVIATURAS.....400

ANEXOS.....402

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

AGRADECIMIENTOS

A mi madre María Lucía, por haberme construido y enseñado los valores fundamentales.

A mi esposa Adriana, por su entrañable amor y apoyo incondicional.

A mis hijos, Adriana, Lizzette y Carlos, por entregarme desinteresadamente su invaluable tiempo familiar, indispensable para poder concluir con éxito la carrera de Licenciado en Derecho.

A la Universidad Nacional Autónoma de México, en reconocimiento a su loable labor a favor de la cultura nacional y latinoamericana, y por haberme permitido realizar dos carreras universitarias, Economía y Derecho, que han sustentado mi desarrollo profesional.

A mis maestros, que supieron transmitirme sus valiosos conocimientos y experiencias, necesarios para mi formación académica.

A los directivos y personal administrativo, del Sistema de Universidad Abierta de la Facultad de Derecho, para que su labor, conjuntamente con la de los maestros, convierta al SUA en la excelencia académica de nuestra querida Facultad de Derecho.

Al Dr. Francisco Venegas Trejo y al Dr. Eliseo Muro Rulz, por su valiosa dirección y acertados comentarios para la realización de esta tesis profesional.



INTRODUCCIÓN.

Lo complejo y diversificado de los servicios financieros, con una gran dinámica en su crecimiento en la última década del siglo XX, rebasaron las atribuciones de conciliación y arbitraje que tenían las autoridades reguladoras, representadas por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, y la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, en lo que respecta a la atención de las demandas de los Usuarios en contra de las Instituciones Financieras; de igual manera, los impactos que en la población tuvieron en los años noventa, la crisis del mercado de valores; así como los enormes fraudes cometidos por los administradores de las "cajas de ahorro populares"; aunados a la gran diversidad de las operaciones bancarias, de seguros, de afores, etc., motivaron a los Diputados de la LVII Legislatura a elaborar una iniciativa de ley denominada inicialmente *Ley de la Comisión de Protección al Usuario de Servicios Financieros* y aprobada por el Congreso Federal como *Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros*, el 13 de diciembre de 1998 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de febrero de 1999, misma que serviría de fundamento jurídico para la creación de la Comisión Nacional para la (Protección y) Defensa de los Usuarios de los Servicios Financieros¹ (CONDUSEF); como *"un organismo descentralizado de la administración Pública Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, y con plena autonomía técnica y facultades ejecutivas para dictar y hacer cumplir sus laudos y con la organización y atribuciones que esta ley establece"*.

Con este acto, el Legislativo le otorgó a la CONDUSEF atribuciones y obligaciones a través de su propia Ley normativa y su Estatuto; reformando, en consecuencia, todas las disposiciones en materia de atención a los Usuarios de los servicios financieros, contemplados en: la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas y de Seguros; la Ley Federal de Instituciones de Fianzas; Ley de Concursos Mercantiles, la Ley de Ahorro y Crédito Popular; así como las demás Leyes, Reglamentos y disposiciones aplicables en la materia.

¹ Por un error de redacción en el texto original de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, se le denominó a la CONDUSEF de dos maneras; en sus artículos 2º. Y 3º. Originales, se le llamó Comisión Nacional para la Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, mientras que en el numeral 4º. de la propia Ley lo menciona como Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, aspecto que fue corregido al realizarse la reforma a la Ley mediante Decreto publicado en el DOF el 5 de enero del 2000.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

El objeto de esta tesis profesional, es profundizar en los efectos del Juicio de Amparo en materia administrativa, y específicamente en el sector financiero, considerando a la CONDUSEF como autoridad responsable. Esta inquietud se derivó, en principio, de tratar de estudiar el porqué del crecimiento que han tenido los medios de defensa interpuestos ante esta Comisión Nacional,² por parte de los prestadores de servicios financieros, creando una situación *sui generis*, puesto que sus resoluciones y laudos, en su mayoría, benefician al tercero perjudicado –quien demanda la protección de esta Comisión Nacional-, de ahí su personalidad ambivalente que hay que conocer.

De igual manera, el autor realiza también un estudio comparado del arbitraje en varios países y en el medio mercantil y financiero mexicanos.

Otro aspecto que se destaca en este trabajo, se refiere a la relevante labor que la CONDUSEF ha tenido, no obstante su corta edad -escasos cuatro años-, en el medio contencioso administrativo tratando de utilizar, con poco éxito por cierto, las figuras de la conciliación y del arbitraje; de ahí que esta tesis profesional tenga como propósito, considerando la experiencia, elaborar una propuesta concreta, que permita transformar a la CONDUSEF en un auténtico defensor de los derechos de los Usuarios de los servicios financieros, para cumplir con el espíritu original del Legislativo, expresado en su exposición de motivos, que dista mucho de la realidad actual.

La tesis profesional se encuentra estructurada en cuatro Capítulos y un apartado adicional de Conclusiones:

El Capítulo Primero, llamado "*La Actividad Financiera del Estado Mexicano*", empieza por examinar las finanzas públicas; su estructura y la acción financiera del Estado, como promotor del desarrollo económico y ejecutor de programas sociales; el ingreso fiscal, el presupuesto del gasto y la deuda pública; después estudia la actividad financiera y bancaria como función pública; los antecedentes del sistema financiero mexicano; sus bases de integración, funcionamiento y su objeto.

² En el año de 2002 la CONDUSEF atendió 281 Juicios de Amparo nuevos -más 142 correspondientes a años anteriores-, en contra de su LEY, del Decreto de Reformas y del Reglamento Interior de esta Comisión Nacional, y/o sus actos de aplicación.

En el Capítulo Segundo, intitulado *“Evolución Jurídica de las Autoridades Reguladoras en Materia Financiera”*, inicia con el análisis de los antecedentes de la regulación del sistema financiero mexicano; prosigue con el estudio de las autoridades financieras; continúa averiguando la función reguladora del Estado en materia financiera y su fundamento Constitucional; se introduce en el conocimiento de la competencia de las autoridades financieras, sus facultades reguladoras; y culmina investigando las facultades de los órganos competentes del Estado mexicano en el sistema financiero: Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP), Banco de México (BANXICO), Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV), Comisión Nacional de Seguros y Fianzas (CNSF), Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (CONSAR), Instituto de Protección al Ahorro Bancario (IPAB), y la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF).

El Capítulo Tercero, nombrado *“Fundamento Constitucional de la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros”*, se refiere a las bases Constitucionales con que cuenta el Congreso de la Unión para legislar en materia financiera; en este Capítulo se estudia la exposición de motivos y la Ley que le otorga las atribuciones a la CONDUSEF; su naturaleza jurídica; su objetivo prioritario; sus facultades, su estructura interna y su organización.

En el Capítulo Cuarto, denominado *“La Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros como Autoridad Responsable en el Juicio de Amparo”*; encontramos el tema sustantivo de esta tesis, en donde se analizan: los antecedentes de la protección jurídica a los Consumidores y Usuarios mexicanos; los medios de defensa de los particulares en materia financiera, la figura del arbitraje, como una clase de *“tribunal extraprocesal”*, de gran importancia para solucionar -en amigable composición o en estricto derecho-, los conflictos entre los Usuarios y la Instituciones Financieras; las semejanzas y diferencias entre el arbitraje y el proceso jurisdiccional; los antecedentes del arbitraje; sus orígenes en México; el arbitraje en la legislación vigente; sus ventajas; la naturaleza jurídica del arbitraje; sus elementos esenciales; la Constitucionalidad del arbitraje; las bases jurídicas del arbitraje en México. Se hace también un análisis del arbitraje en el Derecho comparado; se escudriña académicamente el procedimiento arbitral aplicado por la CONDUSEF para la emisión de *laudos* (procedimiento arbitral en amigable composición y procedimiento arbitral en estricto derecho) y resoluciones; igualmente se estudia a la

CONDUSEF como Autoridad Responsable en el *Juicio de Amparo*; la procedencia del *Juicio de Amparo* contra las resoluciones y *laudos* emitidos por la CONDUSEF, el concepto de amparo, la sentencia, el incidente de suspensión y los diversos recursos que proceden en el Juicio de Amparo, así como el Recurso de Revisión previsto en la Ley de Protección y Defensa al Usuario de los Servicios Financieros; y se termina con el análisis de un caso práctico de un *Amparo en Revisión* contra la sentencia de un *Amparo Indirecto* en Materia Administrativa donde la CONDUSEF participa como Autoridad Responsable así como el análisis de las pocas, pero significativas, tesis que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido, con relación a las acciones de esta novedosa e importante Comisión Nacional, en su tarea de defender, heroicamente -dado los escasos recursos presupuestales con que ha contado-, los derechos de los Usuarios, en contra los enormes capitales de las empresas del sector financiero, hoy en manos en su casi totalidad de inversionistas extranjeros; agregando a manera de reflexión una consideración final. .³

Finalmente, el apartado de "*Conclusiones*"; está orientado a concientizar a los legisladores, a las autoridades jurisdiccionales -incluyendo a la Suprema Corte de Justicia- y a las Instituciones Financieras, sobre la importancia de resolver los conflictos con los Usuarios de sus servicios, de una manera más expedita, fortaleciendo la economía procesal; a través del robustecimiento de la figura del arbitraje; legislando para que ésta sea reconocida como un medio obligatorio de solución de conflictos, aplicable por la CONDUSEF, para resolver los litigios derivados de las reclamaciones de los Usuarios ante las Instituciones Financieras. Asimismo se enlistan varias propuestas que parten de una nueva reforma a la Ley de la CONDUSEF, y se proponen dos opciones, como alternativas de solución definitiva, con el fin de resolver de tajo la creciente demanda de justicia por parte de los Usuarios de los servicios financieros, siendo éstas la transformación de la Comisión Nacional en un Tribunal Superior Financiero y la creación de una Tercera Sala dentro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, especializada en las materias Financiera y Mercantil, que contribuya a cumplir con el precepto Constitucional de que "*Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial...*"

NOTA: los subrayados y **resaltados en negritas**, sobre el texto en general, incluyendo a leyes y jurisprudencia, corresponden al autor de esta Tesis Profesional.

³ Se estima que la inversión extranjera en la Banca es de alrededor del 84%, y sólo BANORTE es el único Banco importante con capital mexicano.

CAPÍTULO I. LA ACTIVIDAD FINANCIERA DEL ESTADO MEXICANO.

SUMARIO: 1.1 LAS FINANZAS PÚBLICAS DEL ESTADO MEXICANO. 1.1.1 Ley de Ingresos de la Federación. 1.1.2 Presupuesto de Egresos de la Federación. 1.1.2.1 Fases del Presupuesto. a) Preparación y elaboración. b) Sanción o preparación. c) Ejecución. d) Control (revisión de la Cuenta Pública). e) 1.1.3 Distribución del Gasto Público. 1.2 LA ACTIVIDAD FINANCIERA Y BANCARIA COMO FUNCIÓN PÚBLICA. 1.2.1 Antecedentes del Sistema Financiero Mexicano. 1.2.2 Bases de integración y funcionamiento del Sistema Financiero Mexicano. 1.2.3 Objeto del Sistema Financiero Mexicano. 1.2.4 Desarrollo del Sistema Financiero Mexicano. a) Etapa del desarrollo estabilizador. b) Estabilización de la Banca. c) La liberación financiera. d) Transformación del Sistema Financiero Mexicano. e) Desincorporación Bancaria. f) Principios fundamentales de la reprivatización Bancaria. g) La quiebra Bancaria como antecedente del FOBAPROA-IPAB. h) La Crisis Bancaria de 1994. i) Los efectos de la Globalización sobre el Sistema Financiero Mexicano. j) Modernización y Apertura en el Sistema Financiero Mexicano. k) La Consolidación del Sistema Financiero Mexicano. l) La Banca extranjera en México. m) Recomendaciones de los Organismos Internacionales para hacer frente a las crisis financieras. 1.3 LAS AUTORIDADES EN EL SISTEMA FINANCIERO MEXICANO.

"...la norma suprema sigue correspondiendo, básicamente, al diseño adoptado en 1917 y a las sucesivas adiciones que perfilaron un amplio entramado de derechos prestacionales. La práctica seguida en los últimos lustros ha sido parcial y progresivamente derogatoria de esos derechos que, por su naturaleza programática son fácilmente escamoteables... El hecho jurídico-político es que se han venido tomando numerosas medidas en materia económica contrapuestas al espíritu de las disposiciones constitucionales."⁴

1.1 LAS FINANZAS PÚBLICAS DEL ESTADO MEXICANO.

Con la Constitución de 1917, se confirmó el Estado Federal mexicano, establecido en 1857, con sus tres niveles de Gobierno: Federal, Estatal y Municipal, incluyendo al Gobierno del Distrito Federal, y que juntos forman lo que se denomina Subsector Gobierno. A este Subsector, habrá que agregarle el constituido por los Organismos Descentralizados, las Empresas de Participación Estatal y la Banca de Desarrollo, que conforman a su vez el Subsector de Organismos Descentralizados o Paraestatales. La operación conjunta del Subsector Gobierno y del Subsector de Organismos Descentralizados y Empresas Paraestatales, constituye el ámbito del Sector Público, cuya actividad comprende propiamente el campo de las finanzas públicas en México y, por tanto la acción total de la política fiscal.

Los Gobiernos Federal, Estatal y Municipal, perciben ingresos derivados de sus fuentes privativas, y en el caso de los niveles Estatales y Municipales reciben, además, vía Participaciones y Aportaciones Federales, ingresos de la Federación con fundamento en la Ley de Coordinación Fiscal; así nos encontramos ingresos originados por: 1. las exacciones de carácter unilateral (impuestos); 2. la prestación de servicios del Estado, en funciones de

⁴ QUINTANA ADRIANO, ELVIA ARCELIA. Aspectos legales y económicos del rescate bancario en México. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Estudios Jurídicos, no. 35, UNAM, México, 2002, cita hecha por VALADEZ, DIEGO. Presentación del libro páginas XI y XII.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

derecho privado (productos); 3. la explotación que hace el Estado de bienes o servicios, en sus funciones de derecho público (derechos); 4. los servicios relativos a la seguridad social (aportaciones de seguridad social); 5. los beneficios directos, provenientes de obras públicas (contribuciones de mejoras); y 6. los derivados de recargos, sanciones y gastos de ejecución (accesorios).

Los tres niveles de Gobierno realizan gastos corrientes y de inversión, para cumplir con sus funciones administrativas y para construir o dar mantenimiento a la infraestructura Federal y Estatal a través de la obra pública.

Las Entidades Federativas (Estados y el Distrito Federal), reciben de la Federación inversión directa y transferencias (participaciones y aportaciones federales), por los que no otorgan contraprestaciones.

El Subsector Paraestatal, recibe a su vez transferencias o aportaciones de capital del Gobierno Federal, para la realización de sus funciones operativas y de inversión.

El Estado mexicano, como órgano representativo de nuestra sociedad, además de desempeñar su rol característico de Gobierno, en lo externo y en lo interno, se encarga de atender las demandas sociales más requeridas por su población, como son: educación, salud, seguridad pública, seguridad jurídica, empleo, vivienda y administración de justicia; siendo éstas consideradas como necesidades de interés público.

Para cumplir con sus funciones el Estado necesita de las Finanzas Públicas, que son los recursos económicos con los que el Estado cuenta para el desarrollo de sus funciones sustantivas y para la promoción de las actividades de los particulares. De esta forma, las Finanzas Públicas han servido como uno de los más eficaces instrumentos del Estado para el cumplimiento de las políticas públicas. En el caso de México, el Gobierno proyecta sus actividades y ejecuta sus programas dentro del Plan Nacional de Desarrollo.

Hasta mediados de los setenta, la gran mayoría de los mexicanos no dudaba del buen desempeño de la economía nacional. Sobraban calificativos para destacar la fortaleza de la economía, que había mantenido un ritmo de crecimiento muy por encima del de la población; en materia de empleo, por ejemplo, al inicio del Gobierno de Echeverría, en 1970, el 7.5% del

personal ocupado trabajaba en el Gobierno Federal; para 1975, éste empleaba el 10.6%; en 1980, con López Portillo, la cifra subió a 12.9%; y en 1985, con De la Madrid al 16.8%. Es decir 17 de cada 100 personas empleadas dependía directamente del Gobierno Federal; en este período el Gobierno Federal creó por sí sólo empleos directos a un ritmo de 8.2% anual, contra un crecimiento promedio del PIB nacional de un 3%, sin considerar a los empleados Estatales y Municipales.⁵

La economía mexicana creció y se fortaleció internamente con ayuda de las políticas públicas, que por seis décadas se dedicaron a practicar un proteccionismo a favor de los productores nacionales.

A partir de la apertura comercial, iniciada con la adhesión de México al GATT, y luego a la incorporación de nuestra economía a los mercados globales, con la firma del TLCAN y los sucesivos Tratados comerciales, con más de treinta países, cambió la política económica gubernamental, identificada ahora con las tendencias neoliberales; así los resultados económicos han sufrido enormes transformaciones, sobre todo en la escasa creación de empleos, muy por debajo del crecimiento de la población, y como contrapartida en la gran concentración de la riqueza en unas cuantas familias, menos de 400, que contrastan frente a la existencia de más de 53 millones de pobres en el país.

No obstante la importancia de las Finanzas Públicas en la aplicación del presupuesto federal, en los países con economías desarrolladas las políticas públicas del Gobierno en el poder no determinan de manera significativa la vida económica nacional; así acontece en los Estados Unidos de Norteamérica, Japón, Alemania, Gran Bretaña, Francia, Italia y España, por mencionar algunos de los más importantes, en donde el cambio de régimen e incluso de ideología de los gobernantes en turno, no modifican por ese sólo hecho la actividad económica.

⁵ DORNBUSH, RUDIGER. *El Problema de la Deuda: algunas soluciones*. El Colegio de México, citado por Santiago de León en *Las Crisis Evitables de México*, página 141. CV Ediciones, México, 2000.

El Estado mexicano, como cualquier organización administrativa, requiere de recursos económicos para el desempeño de sus funciones fundamentales, cuyos principales objetivos son:⁶

- I. Dotar a la economía de un marco legal que defina y proteja los derechos privados de la propiedad y delimite los del Estado.
- II. Vigilar que la procuración y administración de justicia garantice estos derechos.
- III. Promover un clima de gobernabilidad y paz social.
- IV. Obtener los recursos presupuestales suficientes para el desarrollo de las políticas públicas: obras de inversión en infraestructura; servicios de atención a los programas sociales de educación, salud, seguridad pública, seguridad jurídica, ejército, armada y administración pública; así como el cumplimiento del pago de la deuda gubernamental.
- V. Apoyar a través de programas sectoriales, a los grupos sociales marginados.
- VI. Fortalecer el régimen Federal.
- VII. Mantener la estabilidad macroeconómica (control de la inflación y equilibrio presupuestal).
- VIII. Crear incentivos fiscales a la inversión productiva.
- IX. Corregir, en caso extremo, las fallas de los mercados comerciales y financieros.
- X. Promover la creación de empleos, el crecimiento de la demanda interna y el Producto Interno Bruto.

El Gobierno tiene que ejercer un determinado gasto y, en consecuencia, obtener los ingresos necesarios. La manera en que el Gobierno ejerza sus actividades con eficiencia y eficacia, constituye el principal elemento para evaluar su desempeño.

Las Finanzas Públicas comprenden subsistemas: de ingresos –recaudatorios y endeudamiento- y distributivos del gasto; así como otro subsistema supervisor del ejercicio del mismo. De conformidad con la doctrina de las Finanzas Públicas, el Gobierno mexicano obtiene legalmente sus recursos a través de la aplicación de la Ley de Ingresos, y los administra por medio del ejercicio del Presupuesto de Egresos de la Federación, con base en los planes y programas elaborados por toda la Administración Pública para un ejercicio anual.

⁶ VALERO FLORES, CARLOS NORBERTO. *Las Finanzas del Estado Mexicano*. Trabajo Inédito, 28 de mayo de 2000.

El fundamento legal que tiene el Estado mexicano para la obtención de los recursos y su gasto, se deriva del artículo 74 Constitucional, ordenamiento que faculta a la Cámara de Diputados para *"examinar, discutir y aprobar anualmente el Presupuesto de Egresos de la Federación, discutiendo primero las contribuciones que, a su juicio, deben decretarse para cubrirlo, así como revisar la Cuenta Pública del año anterior"*. Este artículo complementa lo establecido en la fracción IV del numeral 31 de la CPEUM que expresa: *"Son obligaciones de los mexicanos: ...Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como del Distrito Federal o del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes"*. Este último ordenamiento incorpora el principio de legalidad.

"LEGALIDAD TRIBUTARIA. ALCANCE DEL PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY.- Este Alto Tribunal ha sustentado el criterio de que el principio de legalidad se encuentra claramente establecido en el artículo 31 constitucional, al expresar en su fracción IV, que los mexicanos deben contribuir para los gastos públicos de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes. Conforme con dicho principio, es necesaria una ley, formal para el establecimiento de los tributos, lo que satisface la exigencia de que sean los propios gobernados, a través de sus representantes, los que determinen las cargas fiscales que deben soportar, así como que el contribuyente pueda conocer con suficiente precisión el alcance de sus obligaciones fiscales, de manera que no quede margen a la arbitrariedad..."⁷

La iniciativa de Ley de Ingresos y el Proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación, se deben de presentar a más tardar el 15 de noviembre del año inmediato anterior, con excepción del año de la toma de posición del nuevo Presidente de la República, en que el plazo se extenderá hasta el 15 de diciembre.⁸

I. 1. 1 Ley de Ingresos de la Federación.

La Constitución en su Art. 73, fracción VII, otorga facultades al Congreso de la Unión *"para imponer las contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto"*, las cuales se discutirán primero en la Cámara de Diputados y después por la de Senadores (Art. 72, fracción h).

"LEYES DE INGRESOS DE LA FEDERACION. VIGENCIA Y JERARQUIA DE LAS. Comentario se dice que las leyes de ingresos tienen vigencia por el año por el cual se expiden; si se atiende al contenido de la ley, en muchos casos se advierte que en su articulado inicial se fijan los ingresos que percibirá la Federación en el ejercicio fiscal correspondiente, pero la misma ley contiene otros preceptos que no están vinculados ni subordinados a este enunciado y que establecen

⁷ SCJN. Seminario Judicial de la Federación. *Apéndice 1917-2000*. Amparo en revisión 2402/96.-Arrendadora e Inmobiliaria Dolores, S.A. de C.V.-14 de agosto de 1997.-Mayoría de siete votos.-Disidentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Genaro David Góngora Pimentel y José de Jesús Gudiño Pelayo.-Ausente: Juan N. Silva Meza.-Ponente: Olga María del Carmen Sánchez Cordero de García Villegas.-Secretario: Marco Antonio Rodríguez Barajas. Precedente relevante. Materia: Constitucional. Novena Época. Instancia: Pleno. Tomo: I, Constitucional, Sección Precedente relevante S.C.J.N. Tesis: 1345. Página: 1,089. Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo VI, noviembre de 1997, página 78, Pleno, tesis P. CXLVIII/97.

⁸ El artículo 74, fracción IV de la CPEUM establece: "Son facultades exclusivas de la Cámara de Diputados: ...Examinar, discutir y aprobar anualmente el Presupuesto de Egresos de la Federación, discutiendo primero las contribuciones que, a su juicio, deben decretarse para cubrirlo, así como revisar la Cuenta Pública del año anterior..."

*disposiciones de carácter general permanente, como se advierte de su propia redacción y de la circunstancia de que no hay artículo transitorio que limite su vigencia únicamente al ejercicio fiscal. A este razonamiento cabe agregar que las leyes de ingresos de la Federación se expiden de conformidad con las prescripciones constitucionales que rigen la actividad legislativa, y que por lo tanto sus disposiciones tienen la misma validez y efectos que las de más leyes federales."*⁹

La Federación obtendrá ingresos por los siguientes conceptos:¹⁰

TRIBUTARIOS

- I. Impuestos
- II. Aportaciones de Seguridad Social
- III. Contribuciones de Mejoras
- IV. Derechos
- V. Contribuciones causadas en ejercicios fiscales anteriores, pendientes de liquidación o de pago.

NO TRIBUTARIOS

- VI. Productos
- VII. Aprovechamientos
- VIII. Ingresos de Organismos y Empresas
- IX. Ingresos derivados de Financiamiento

Los ingresos tributarios corresponden a los de derecho público y tienen un carácter coactivo, los no tributarios, por su parte, son los que el Estado percibe en el ejercicio de sus funciones de derecho privado. Los primeros se derivan de la facultad o poder que tiene el Estado como órgano político jurídico, para obtener de manera unilateral recursos de los particulares, conocidos como potestad tributaria.

A través de este poder de imperio, el Estado fija las contribuciones que los particulares deben de aportarle en los términos del artículo 31, fracción IV Constitucional. Este artículo establece también los principios de proporcionalidad y equidad que deben de cumplir los tributos.

"PROPORCIONALIDAD Y EQUIDAD TRIBUTARIAS ESTABLECIDAS EN EL ARTÍCULO 31, FRACCIÓN IV, CONSTITUCIONAL. El artículo 31, fracción IV, de la Constitución establece los principios de proporcionalidad y equidad en los tributos. La proporcionalidad radica, medularmente, en que los sujetos pasivos deben contribuir a los gastos públicos en función de su respectiva

⁹ SCJN. *Semanario Judicial de la Federación*. Octava Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Parte: XIV- Octubre Tesis: XXI. Io. 31 A, página 317

¹⁰ Artículo 1º. de la Ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio fiscal de 2003.

rendimientos. Conforme a este principio, los gravámenes deben fijarse de acuerdo con la capacidad económica de cada sujeto pasivo, de manera que las personas que obtengan ingresos elevados tributen en forma cualitativa superior a los de medianos y reducidos recursos. El cumplimiento de este principio se realiza a través de tarifas progresivas, pues mediante ellas se consigue que cubran un impuesto un monto superior los contribuyentes de más elevados recursos. Expresado en otros términos, la proporcionalidad se encuentra vinculada con la capacidad económica de los contribuyentes que debe ser gravada diferencialmente, conforme a tarifas progresivas, para que en cada caso el impacto sea distinto, no sólo en cantidad, sino en lo tocante al mayor o menor sacrificio reflejado cualitativamente en la disminución patrimonial que proceda, y que debe encontrarse en proporción a los ingresos obtenidos. El principio de equidad radica medularmente en la igualdad ante la misma ley tributaria de todos los sujetos pasivos de un mismo tributo, los que en tales condiciones deben recibir un tratamiento idéntico en lo concerniente a hipótesis de causación, acumulación de ingresos gravables, deducciones permitidas, plazos de pago, etc., debiendo únicamente variar las tarifas tributarias aplicables, de acuerdo con la capacidad económica de cada contribuyente, para respetar el principio de proporcionalidad antes mencionado. La equidad tributaria significa, en consecuencia, que los contribuyentes de un mismo impuesto deben guardar una situación de igualdad frente a la norma jurídica que lo establece y regula.”¹¹

De acuerdo con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), fijar las contribuciones es una facultad exclusiva del Congreso, con sólo dos excepciones que le corresponden al Ejecutivo:

- 1.- En el caso de una emergencia que ponga en peligro la seguridad del país (artículo 29 de la CPEUM, -suspensión de garantías-), y
- 2.- Cuando el Ejecutivo sea autorizado por el Congreso de la Unión para legislar, a fin de regular la economía del país y el comercio exterior (artículo 131 Constitucional) –cuotas y tarifas de importación o exportación-, en casos urgentes, a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional, o de realizar cualquier otro propósito en beneficio del país.

Los ingresos no tributarios, se originan de la explotación de los recursos con que cuenta el Estado, o de los financiamientos (deuda pública) que se requieran para completar el presupuesto. Corresponden a los primeros, los ingresos patrimoniales denominados también productos, y a los segundos los ingresos crediticios. Se consideran también como ingresos patrimoniales del Estado, los llamados aprovechamientos, que si bien se derivan de sus funciones de derecho público, no son tributos, por ejemplo las multas, las indemnizaciones, las regalías, las participaciones, los reintegros.

En suma, los ingresos patrimoniales son los que el Estado obtiene por la administración de su patrimonio.

¹¹ SCJN. Seminario Judicial de la Federación. Apéndice 1917-2000. Jurisprudencia. Tesis: 419. Página: 482. Materia: Constitucional. Séptima Época. Pleno, tesis 275. Tomo I, Primera Parte, página 256.

Otro tipo de ingresos no tributarios, lo constituyen los créditos derivados del financiamiento directo, interno o externo, o bien por la emisión de bonos o certificados que deben de ser reembolsados en su oportunidad. A éstos se les denomina instrumentos de deuda pública y su aprobación también es una facultad exclusiva del Congreso, establecida en el artículo 73, fracción VIII Constitucional y regulada por la Ley General de Deuda Pública.

Como cualquier otra ley, La Ley de Ingresos de la Federación (LIF) debe pasar por un proceso legislativo, el que se realiza en tres fases:

- 1.- Iniciativa.
- 2.- Discusión
- 3.- Aprobación y ejecución.

De conformidad con el artículo 74, Constitucional, fracción IV, le corresponde al Ejecutivo Federal, formular la iniciativa de Ley de Ingresos de la Federación, misma que deberá hacer llegar a la Cámara de Diputados a más tardar el 15 de noviembre del año inmediato anterior al ejercicio fiscal.

La etapa de la discusión, en este caso, deberá de iniciarse invariablemente en la Cámara de Diputados y revisada después en la Cámara de Senadores; sin embargo tendrá que ser aprobada por ambas Cámaras. Este ejercicio le otorga al Congreso la facultad de revisar anualmente las leyes fiscales en vigor para abrogarlas o reformarlas.

La ejecución de esta Ley, le corresponde a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por conducto del Servicio de Administración Tributaria (SAT) y la Tesorería de la Federación (TESOFE), pudiéndose delegar esta facultad a las Instituciones de Banca Múltiple y a las oficinas tributarias de los Estados y del Distrito Federal, adheridas al Sistema Nacional de Coordinación Fiscal.

I.1.2 Presupuesto de Egresos de la Federación.

Es el ordenamiento legal a través del cual se asignan los fondos públicos a los Órganos de los Poderes: Legislativo, Judicial y Ejecutivo, y a los Órganos Autónomos -Instituto Federal Electoral, Comisión Nacional de los Derechos Humanos- para que sean ejercidos durante un período fiscal, del 1 de enero al 31 de diciembre, de acuerdo a sus programas anuales.

*"Por Presupuesto de Egresos se entiende el decreto que contempla y autoriza las erogaciones necesarias para la realización de las actividades, obras y servicios públicos durante un periodo determinado."*¹²

El Presupuesto de Egresos constituye el instrumento idóneo para la programación de las actividades de la Administración Pública Federal, teniendo para ello una relación directa en la planeación nacional, racional y sustentable, previstas en los artículos 25 y 26 Constitucionales.

El Presupuesto de Egresos cuenta con una ley reglamentaria, denominada Ley del Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, la que en su artículo 2º. establece:

"El gasto público federal comprende las erogaciones por concepto de gasto corriente, inversiones físicas, inversión financiera, así como pagos de pasivos o de deuda pública, y por concepto de responsabilidad patrimonial, que realizan:

- I. El Poder Legislativo;*
- II. El Poder Judicial;*
- III. La Presidencia de la República;*
- IV. Las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos y Procuraduría General de la República;*
- V. El Departamento del Distrito Federal (sic);*
- VI. Los organismos descentralizados;*
- VII. Las empresas de participación estatal mayoritaria, y*
- VIII. Los fideicomisos en que el fideicomitente sea el Gobierno Federal, el Departamento del Distrito Federal (sic) o alguna de las entidades mencionadas en las fracciones VI y VII."*

En lo particular pienso que lo fundamental del presupuesto es el destino del gasto, como sucede en cualquier organización, sea ésta familiar, pública o privada, aun cuando sus objetivos finales sean distintos. En el caso de nuestro país, el Presupuesto de Egresos se estructura maniatado por el Ejecutivo, al separar el denominado "gasto no programable" para garantizar los compromisos de la deuda, incluyendo los denominados rescates bancarios, carreteros y Pidiñegas; que deberían ser sujetos de revisión y ajustes por la Cámara de Diputados, la cual tiene esta facultad exclusiva otorgada por la Constitución pero no la ejerce, por ignorancia o por que algunos ilustres Diputados se encuentran identificados con ciertos intereses no muy claros.

¹² SCJN, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época. Jurisprudencia. Acción de Inconstitucionalidad. Tomo IX, abril de 1999, página 251, Pleno, tesis P.JJ. 24/99.

De acuerdo con la doctrina, el Presupuesto de Egresos deberá de regirse por los siguientes principios:

Substanciales	a) Equilibrio presupuestal	Formales	a) Unidad de ejercicio
	b) Anualidad		b) Universalidad
			c) Especialidad

Teóricamente el más importante, como en cualquier presupuesto sustentable, es el principio del equilibrio presupuestal, que a nuestros funcionarios y legisladores se les ha olvidado reiteradamente, al establecer, de entrada, un déficit presupuestal con respecto al PIB (el balance no está balanceado). Incluso se ha llegado a proponer, por algunos, que se incremente el déficit presupuestal, obviamente sin ningún sustento técnico.

El principio de anualidad, está referido al año calendario fiscal, del 1 de enero al 31 de diciembre y se sustenta en el artículo 74 Constitucional, fracción IV. Los compromisos no cumplidos en dicho ejercicio, se cubrirán con cargo al presupuesto del año siguiente.

"IMPUESTOS. PRINCIPIO DE ANUALIDAD DE LOS MISMOS. Ni del texto del artículo 74, fracción IV, constitucional, ni de ningún otro, se puede desprender que las Leyes de Ingresos no puedan ser modificadas sino de año en año. Luego entonces, esto no es posible obtenerse de una interpretación literal del precepto. Ahora bien, en un afán teleológico de interpretación, debe decirse que la finalidad que tuvo el legislador al establecer una disposición de esta naturaleza, consiste en la necesidad de controlar, evaluar y vigilar el ejercicio del gasto público por parte de la Soberanía Popular, de los Representantes Populares, de la Cámara de Diputados, derivada de la circunstancia de que es al pueblo, a través de sus representantes, a quien corresponde decidir, a propuesta del Ejecutivo, a qué ronciones deben aplicarse los recursos aportados por el propio pueblo para sufragar el gasto público, lo cual hace al aprobar el Presupuesto de Egresos, así como vigilar el que dichos recursos se apliquen precisamente a los fines autorizados por la Representación Popular al aprobar ese Presupuesto de Egresos, lo cual realiza cuando en el año siguiente revisa la Cuenta Pública del ejercicio anterior, a raíz de la cual conocerá los resultados de la gestión financiera, comprobará si el Ejecutivo se ajustó a los criterios señalados en el presupuesto y si se dio cumplimiento a los objetivos contenidos en los programas. Hasta aquí se ha hablado de gasto público, de autorización de Presupuesto de Egresos, de control, de evaluación, de vigilancia, de uso de gasto público, actividades y facultades que corresponden a la Representación Popular de manera exclusiva, sin intervención de la otra Cámara y que constituyen actos que sólo son formalmente legislativos, a diferencia de las Leyes de Ingresos, actos que son formal y materialmente legislativos, y que no son facultad exclusiva de la Cámara de Diputados, sino del Congreso de la Unión, del que ésta sólo es una parte, por más que en tratándose de leyes tributarias tenga forzosamente que funcionar como Cámara de Origen y su colegisladora, la de Senadores, como Cámara Revisora. Luego entonces, puede decirse que no se advierte razón jurídica alguna para regular, entre facultades exclusivas de la Cámara de Diputados, una que no lo es (la de discutir primero las contribuciones necesarias para cubrir el presupuesto), y mucho menos que se pretenda hacerle participe de principios que por tratarse de un acto diferente no le corresponden. El Presupuesto de Egresos tiene vigencia anual, porque el ejercicio fiscal, por razones de política tributaria, comprende un período de un año. La disposición contenida en el artículo 74, fracción IV, constitucional, representa un esfuerzo en materia de planeación del gasto público, implica la programación de actividades y cumplimiento de programas, al menos durante ese corto plazo de un año. Sin embargo, la propia Constitución acepta que ese Presupuesto de Egresos no debe ser estricto, no debe ser inflexible, ni imposible de modificar, pues prevé la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

posibilidad de que haya variación cuando en su artículo 126 establece que no podrá hacerse pago alguno que no esté comprendido en el presupuesto o determinado por la ley posterior. Ahora bien, las Leyes de Ingresos tendrán vigencia anual, a lo sumo, porque de acuerdo con esa fracción IV del artículo 74, el Ejecutivo Federal tiene la obligación de enviar cada año, antes del 15 de noviembre, o excepcionalmente el 15 de diciembre en el caso señalado por la propia Carta Magna, una iniciativa de Ley de Ingresos, en la que se contemplan las contribuciones a cobrarse en el año siguiente para cubrir el Presupuesto de Egresos; entonces, su vigencia, cuando mucho será de un año, es más, su vigencia normal será de un año, pero eso no implica que el Ejecutivo no puede presentar otra iniciativa tendiente a modificarla antes de transcurrido ese año, o que dicha ley no pueda ser modificada, reformada o adicionada en el transcurso de ese año, cuando las circunstancias socioeconómicas así lo requieran y el legislador estime conveniente atenderlas, pues no existe ninguna limitación temporal para que el Congreso de la Unión expida leyes en las que imponga las contribuciones necesarias para cubrir el presupuesto, mucho menos para introducir, como en el caso, sólo una modificación a propósito de la periodicidad de los pagos provisionales. El Ejecutivo Federal tiene la obligación de presentar, cada año, esa iniciativa de Ley de Ingresos, y la Cámara de Diputados tiene la obligación de discutir esos ingresos y de aprobarlos, en su caso, como Cámara de Origen, pero ni el uno ni la otra tienen la prohibición para presentar o para estudiar, respectivamente, antes de transcurrido el año, alguna iniciativa de ley que a aquélla modifique. De estimar que no existe la posibilidad jurídica de modificar, adicionar o reformar las Leyes de Ingresos y partiendo de una identificación o correspondencia exacta entre ingresos y egresos, no se podría atender la excepción al principio de anualidad a propósito de los egresos contenida en el artículo 126, nuevos ingresos o incrementar los existentes para cubrir esos egresos no presupuestados originalmente. Por otra parte, si se considera que ni las disposiciones que integran esas Leyes de Ingresos deben tener forzosamente vigencia anual, sino que pueden ser modificadas antes del término de un año, con mucha razón puede sostenerse que no hay impedimento legal alguno para que el Congreso de la Unión, en cualquier tiempo, reforme, adicione, modifique o derogue disposiciones en materia tributaria, siempre que en dichas leyes se respeten esos principios de legalidad, proporcionalidad y equidad que para todo impuesto derivan de la fracción IV del artículo 31 constitucional.¹³

El principio de unidad del ejercicio, consiste en la formalidad de que todas las partidas presupuestales estén señaladas en un solo documento.

"CONTRIBUCIONES, NO EXISTE INCONVENIENTE CONSTITUCIONAL ALGUNO PARA DECRETAR LAS (IMPUESTOS, DERECHOS O CONTRIBUCIÓN ESPECIAL), QUE DEBA RECAUDARSE EN UN AÑO DETERMINADO AUN SIN ESTAR ENUMERADAS EN LA LEY DE INGRESOS DE ESE AÑO. De acuerdo con nuestro sistema legal, anualmente debe el Congreso decretar las contribuciones necesarias para cubrir el presupuesto del año fiscal siguiente (Art. 65, fracción II, de la Constitución). La forma en que normalmente se decretan tales contribuciones es haciendo en la Ley de Ingresos respectiva una simple enumeración de las diversas exacciones que deben cubrirse durante el año, sin especificar, salvo casos excepcionales, ni cuotas, ni formas de constitución del crédito fiscal y sólo estableciendo que las contribuciones enumeradas se causarán y recaudarán conforme a las leyes en vigor. Sin embargo, esto no significa que el Congreso de la Unión tenga dos facultades distintas para expedir, por una parte las leyes específicas impositivas y, por otra, la Ley de Ingresos, sino que en los términos en que están redactados los textos constitucionales, no hay más que una facultad. Lo que sucede es que el Congreso se vale de un procedimiento práctico para evitarse la tarea de volver a discutir y aprobar toda la legislación fiscal que ha regido en años anteriores y que debe seguir rigiendo en un año determinado, pero si el Congreso considera necesario decretar otro gravamen para cubrir las necesidades previstas por el presupuesto de egresos no es indispensable que se prevea en la Ley de Ingresos, constitucionalmente hasta que esté en una ley expedida por el Congreso de la Unión, salvo los casos limitativamente señalados en el artículo 131 de la Carta Magna. Por ello no existe inconveniente constitucional para decretar una contribución que deba recaudarse en un año determinado aun sin estar enumerada en la Ley de Ingresos ya que la Constitución sólo se refiere a que los mexicanos están obligados a contribuir a los gastos públicos en la forma proporcional y

¹³ SCJN, Seminario Judicial de la Federación. Apéndice 1917-2000. Tesis Aislada, Materia(s): Constitucional, Administrativa, Tomo: 11, primera Parte, julio a diciembre de 1988, página 20 Informe 1988, Primera Parte, Pleno, Octava Época. No. de Registro: 800.483, tesis 36, página 834.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

equitativa que señalan las leyes (en plural) por lo cual ello puede hacerse en uno o varios ordenamientos."¹⁴

El principio de universalidad, establece que todos los gastos públicos deben de estar autorizados en el Presupuesto de Egresos, con fundamento en el artículo 126 Constitucional, que dicta: "No podrá hacerse pago alguno que no esté comprendido en el presupuesto o determinado por ley posterior".

"GASTO PUBLICO, NATURALEZA CONSTITUCIONAL DEL. La circunstancia, o el hecho de que un impuesto tenga un fin específico delimitado en la ley que lo instituye y regula, no lo quita, ni puede cambiar, la naturaleza de estar destinado al gasto público, pues basta consultar el Presupuesto de Egresos de la Federación, para percatarse de cómo todos y cada uno de los renglones del Presupuesto de la Nación tiene fines específicos, como lo son, comunmente, la construcción de obras hidráulicas, de caminos nacionales o vecinales, de puentes, calzadas, banquetas, pago de sueldos, etc. El "gasto público", doctrinaria y constitucionalmente, tiene un sentido social y un alcance de interés colectivo; y es y será siempre "gasto público", que el importe de lo recaudado por la Federación, al través de los impuestos, derechos, productos y aprovechamientos, se destine a la satisfacción de las atribuciones del Estado relacionadas con las necesidades colectivas o sociales, o los servicios públicos. Sostener otro criterio, o apartarse, en otros términos, de este concepto constitucional, es irridic en el unilateral punto de vista de que el Estado no está capacitado ni tiene competencia para realizar sus atribuciones públicas y atender a las necesidades sociales y colectivas de sus habitantes, en ejercicio y satisfacción del verdadero sentido que debe darse a la expresión constitucional "gastos públicos de la Federación". El anterior concepto material de gasto público será comprendido en su cabal integridad, si se lo aprecia también al través de su concepto formal. La fracción III del artículo 65 de la Constitución General de la República estatuye que el Congreso de la Unión se reunirá el 1º de septiembre de cada año, para examinar, discutir y aprobar el presupuesto del año fiscal siguiente y decretar los impuestos necesarios para cubrirlo. En concordancia con esta norma constitucional, la fracción VII del artículo 73 de la misma Carta Fundamental de la Nación proscribte que el Congreso de la Unión tiene facultad para imponer las contribuciones a cubrir el presupuesto; y el texto 126 de la citada Ley Suprema dispone que no podrá hacerse pago alguno que no esté comprendido en el presupuesto o determinado por ley posterior. Estas proscricciones constitucionales fijan el concepto de gastos públicos, y conforme a su propio sentido, tiene esta calidad de determinado en el Presupuesto de Egresos de la Federación, en observancia de lo mandado por las mismas normas constitucionales. Cuando el importe de la recaudación de un impuesto, está destinado a la construcción, conservación y mejoramiento de caminos vecinales, se le dedica a satisfacer una función pública, por ser una actividad que constituye una atribución del Estado apoyada en un interés colectivo. El concepto material del gasto público estriba en el destino de un impuesto para la realización de una función pública específica o general, al través de la erogación que realice la Federación directamente o por conducto del organismo descentralizado encargado al respecto. Formalmente, este concepto de gasto público se da, cuando en el Presupuesto de Egresos de la Nación, está prescrita la partida, cosa que sucede, en la especie, como se comprueba de la consulta, ya que existe el renglón relativo a la construcción, mejoramiento y conservación de caminos vecinales, a cuya satisfacción está destinado el impuesto aprobado por el Congreso de la Unión en los términos prescritos por la fracción VII del artículo 73 de la Carta General de la República." ¹⁵

El principio de especialidad, denominado también de especificación del gasto, se refiere a que todas las partidas deben de estar de manera detallada.

¹⁴ SCJN. Semanario Judicial de la Federación. Apéndice 1917-2000. Jurisprudencia. Séptima Época. Instancia: Pleno. Materia: Constitucional. Tomo: I, Sección Tesis: 157, página 193.

¹⁵ SCJN. Semanario Judicial de la Federación. Tesis 367, Materia Constitucional. Tomo I. Parte HO. Sala Auxiliar Jurisprudencia, Séptima Época. No. de Registro: 389,820. Apéndice de 1995, página 339.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Al respecto el artículo 74 Constitucional, fracción IV, tercer párrafo, señala:

"No podrá haber otras partidas secretas, fuera de las que se consideren necesarias con ese carácter, en el mismo presupuesto; las que emplearán los Secretarios por acuerdo escrito del Presidente de la República".

Este principio, se encuentra regulado a su vez por el artículo 25, segundo párrafo de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, que establece:

"El gasto público federal deberá ajustarse al monto autorizado para los programas y partidas presupuestales, salvo que se trate de las partidas que se señalan como de ampliación automática en los presupuestos, para aquellas erogaciones cuyo monto no sea posible prever".

I.1.2.1 Fases del Presupuesto.

La Ley que aprueba el Presupuesto de Egresos de la Federación, de acuerdo con la técnica legislativa, está compuesta de las tres fases necesarias, más una de control, es decir:

- a) Preparación o elaboración.
- b) Sanción o aprobación.
- c) Ejecución.
- d) Control.

a) Preparación y elaboración.

De conformidad con la fracción IV del artículo 74 Constitucional, es facultad del titular del Poder Ejecutivo presentar ante la Cámara de Diputados el Proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación, lo que deberá hacer *"...a más tardar el día 15 de noviembre del año inmediato anterior, o hasta el día 15 de diciembre, cuando inicie su encargo en la fecha prevista por el artículo 83..."*.

El artículo 31, en sus fracciones XIV y XV, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, faculta a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para: *"Proyectar y calcular los egresos del Gobierno Federal y de la Administración Pública Paraestatal, haciéndolos compatibles con la disponibilidad de recursos y en atención a las necesidades y políticas del desarrollo nacional"*:

Establece también, la obligación de: *"Formular el programa del gasto público federal y el Proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación, y presentarlos, junto con el Departamento del Distrito Federal (sic) a la consideración del Presidente de la República"*.

b) Sanción o Aprobación.

La Constitución Política Mexicana, establece en su artículo 74, fracción IV, como facultad exclusiva de la Cámara de Diputados, el *“Examinar, discutir y aprobar anualmente el Presupuesto de Egresos de la Federación, discutiendo primero las contribuciones que, a su juicio, deben decretarse para cubrirlo, así como revisar la Cuenta Pública del año anterior”*.

c) Ejecución.

Aprobado el Presupuesto de Egresos por la Cámara de Diputados, procede la ejecución del mismo, la que se realiza por medio de tres etapas:

- I. Compromiso;
- II. Ministración; y
- III. Pago.

I. Compromiso.

El compromiso, se sustenta en el artículo 126 Constitucional, que dicta que *“No podrá hacerse pago alguno que no esté comprendido en el presupuesto o determinado por ley posterior”*. En nuestro sistema jurídico, las Entidades Públicas al contraer el compromiso deberán observar lo siguiente:

1. Se realice de acuerdo con los calendarios financieros y metas autorizadas.
2. No se consideren obligaciones anteriores a la fecha en que se suscriben.
3. No se refieran a obligaciones con cargo a presupuestos de años anteriores.

II. Ministración.

La ministración, consiste en suministrar a las entidades públicas, los recursos económicos para que hagan frente a los compromisos.

III. Pago.

El pago, constituye el acto jurídico que tiene como fin la extinción de una obligación crediticia a cargo de un ente público. Un elemento muy importante dentro del gasto público, es la parte correspondiente a los emolumentos, tal situación se encuentra prevista en el artículo 75 de la Constitución, que establece la manera en que éstos se determinan:

“La Cámara de Diputados al aprobar el Presupuesto de Egresos, no podrá dejar de señalar la retribución que corresponde a un empleo que esté establecido por la ley; y en caso de que por cualquier circunstancia se omita fijar dicha remuneración, se entenderá por señalada la que hubiere tenido fijado en el presupuesto anterior, o en la ley que estableció el empleo”.

d) Control (revisión de la Cuenta Pública).

Autorizado el presupuesto, es necesario que su ejercicio sea controlado y supervisado, actividad que se realiza por medio de auditorías a las entidades públicas, para ello la Secretaría de Hacienda y Crédito Público debe formular la Cuenta Pública anual, que es el documento en que se consolidan los estados financieros de todas las entidades públicas comprendidas en el Presupuesto de Egresos, y que refleja la gestión del Gobierno durante un ejercicio determinado, relacionado con la Ley de Ingresos y el Presupuesto de Egresos, para someterlo a consideración del Presidente de la República, quien debe de presentarla a la Cámara de Diputados dentro de los diez primeros días del mes de junio.

El artículo 74 Constitucional, fracción IV, párrafo cuarto, da esta facultad a la Cámara de Diputados, dictando: *"La revisión de la Cuenta Pública tendrá por objeto conocer los resultados de la gestión financiera, comprobar si se ha ajustado o los criterios señalados por el presupuesto y el cumplimiento de los objetivos contenidos en los programas"*.

Y en su párrafo quinto precisa: *"Para la revisión de la Cuenta Pública, la Cámara de Diputados se apoyará en la entidad de fiscalización superior de la Federación. Si del examen que ésta realice aparecieran discrepancias entre las cantidades correspondientes a los ingresos o a los egresos, con relación a los conceptos y las partidas respectivas o no existiera exactitud o justificación en los ingresos obtenidos o en los gastos realizados, se determinarán las responsabilidades de acuerdo con la ley"*.

"CUENTA PÚBLICA, NATURALEZA DEL ACTO DE LA REVISIÓN DE LA EVOLUCIÓN DOCTRINAL Y LEGISLATIVA. Si la Constitución de los Estados Unidos de América, del diecisiete de septiembre de mil setecientos ochenta y siete, determinó, en la sección novena de su artículo 10., que "periódicamente se publicará una manifestación y cuenta de los ingresos y egresos del tesoro público", las Constituciones del siglo pasado y la de este siglo, de México, han superado la cláusula en cuestión de la Ley Fundamental norteamericana, al haber continuamente decidido que la cuenta pública del Poder Ejecutivo de la Unión queda sujeta a la aprobación del Poder Legislativo de los Estados Unidos Mexicanos, como el órgano de representación inmediata y directa del pueblo en el régimen constitucional instituido para la República. Es posición trascendental del Estado moderno, particularmente del Estado democrático actual, someter la cuenta del gasto público de la nación a la revisión, aprobación y glosa del órgano legislativo a quien la norma constitucional atribuye esa función controladora. Ni el Estado del medioevo, tampoco el del renacimiento, elaboraron normas fundamentales para el control del gasto público de un país, por el parlamento o la asamblea legislativa, porque, como expresa certeramente Fasiani, en su obra Principios de Ciencia de la Hacienda, "durante siglos enteros la oscuridad absoluta pudo ser conservada, por la falta total de una distinción entre la caja del Estado y la del príncipe". En realidad: el Estado monárquico absolutista fue reacto a que la cuenta del gasto público fuera revisada por el órgano legislativo, y, en muchas ocasiones, las exigencias del poder en cita para glosar y aprobar la cuenta pública de la monarquía, provocó su disolución, por partirse del principio de que "el poder real es considerado como propietario feudal de los impuestos", de los que dispone a su capricho y voluntad, con la consecuencia, para quien materialmente los administra, de tener que cumplir con la "obligación del secreto de la caja del Estado". Puede afirmarse, de inmediato, que los Estados de la democracia constitucional son los primeros en establecer, en sus

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

leyes fundamentales, la facultad de sus pueblos de participar en las decisiones acerca del gasto público, perteneciéndoles la atribución de aprobar y controlar la cuenta pública de una nación, mediante una resolución que en su esencia más pura es un acto exclusivamente político, ayuno de las características materiales de una ley, por no crear, el acuerdo legislativo del caso, una situación jurídica general, impersonal y permanente, sino estarse frente a una determinación individual, de naturaleza política, que nunca disfruta de la generalidad intrínseca a toda norma legal. La teoría de la Constitución en México jamás ha sido ajena a estas ideas, como podrá observarse de las disposiciones supremas contenidas en las diversas Leyes Fundamentales que han regido esta materia. Las fracciones XII, XIII y XVI del artículo 131 de la Constitución de Cádiz del 19 de diciembre de 1812, observada en México durante la década 1812-1822, otorgó a las Cortes la facultad de fijar los gastos de la administración pública, de establecer las contribuciones e impuestos para satisfacerlos y de "examinar y aprobar las cuentas de la inversión de los caudales públicos". La Norma Fundamental anterior, primera, en orden cronológico, del régimen constitucional de la nación, fue acogida por el artículo 114 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado, en Apatzingán, el 22 de octubre de 1814, al reconocerse al Supremo Congreso Legislativo la atribución "de examinar y aprobar las cuentas de recaudación e inversión de la hacienda pública", instituto que no escapa al primer documento constitutivo de la Federación mexicana, por ser obvio que el Acta Constitutiva de esa Federación, la del 31 de enero de 1824, lo contempla en la fracción IX de su artículo 13, cuando dispone que es de la competencia exclusiva del Congreso General "establecer las contribuciones necesarias a cubrir los gastos de la República, determinar su inversión y tomar cuenta, de ella, al Poder Ejecutivo". Esta última norma, esto es, la del Acta Constitutiva en referencia, es reproducida meses después por la primera Constitución Federal del Estado Mexicano, la expedida el 4 de octubre de 1824, que en la fracción VIII de su artículo 49 ordena al Congreso General "fijar los gastos generales, establecer las contribuciones necesarias para cubrirlos, arreglar su recaudación, determinar su inversión y tomar, anualmente, cuentas al gobierno". El régimen unitario imperante en la República, en los años de 1836 al de 1847, tuvo el cuidado de respetar estas normas federales democráticas, lo mismo en la fracción IV del artículo 44 de la Ley Tercera de las Siete Leyes Constitucionales del 30 de diciembre de 1836, que en la fracción III del artículo 65 de las Bases de Organización Política de la Nación Mexicana, del 12 de junio de 1843. Y si para el primero de esos documentos, es el Congreso General quien examinará y aprobará cada año la cuenta general de inversión de los caudales respectiva al año penúltimo, que deberá haber presentado el Ministerio de Hacienda en el año último, previa la glosa y examen que dotificará una ley secundaria (artículo 44, fracción IV), el segundo de los propios documentos, esto es, las Bases de Organización Política determina, en forma más concreta, que al Congreso incumbe la atribución de "examinar y aprobar cada año la cuenta general que debo presentar el Ministerio de Hacienda por lo respectivo al año anterior" (artículo 65, fracción III). Restablecido el régimen federal, por el Acta de Reformas del 18 de mayo de 1847, es el Proyecto de Constitución del 16 de junio de 1856, redactado por la comisión integrada por Ponciano Amiaga, Mariano Yáñez, León Guzmán, Pedro Escudero y Echánove, José María del Castillo Velasco, José M. Cortés y Esparza y José María Mata, el que introduce en México el sistema unicameralista y a la par que lo hace la Constitución del 5 de febrero de 1857, prescribe en sus artículos 74 y 75 que, en su segundo periodo de sesiones, la asamblea legislativa se dedicará, "exclusivamente, al examen y votación de los presupuestos del año fiscal siguiente, a decretar las contribuciones para cubrirlos y a la revisión de la cuenta del año anterior que presente el Ejecutivo", lo que se hará el día penúltimo de su primer periodo de sesiones, en unión del "proyecto de presupuesto del año próximo venidero". Los artículos 74 y 75 del Proyecto de Constitución de 1856 pasaron a ser, sin modificaciones sustanciales, los artículos 68 y 69 de la Constitución promulgada el 5 de febrero de 1857 que, en su artículo 72, fracción XXIX creó, como órgano del Poder Legislativo de la Federación, para glosar y revisar la cuenta pública, la Contaduría Mayor, a propuesta del diputado Marcelino Castañeda, proposición que fue apoyada por don José Antonio Gamboa y por don Guillermo Prieto, quien, como dice Zarco, "demostró la necesidad de que la Oficina de Glosa y de su presupuesto dependa del cuerpo legislativo" (Historia del Congreso Constituyente de 1857, edición acordada en Veracruz, por don Venustiano Carranza, año de 1916, página 693). El 14 de agosto de 1867 el presidente Juárez expidió la famosa convocatoria para la elección de los miembros de los supremos poderes de la Federación y para la reforma de diversos artículos de la Ley Fundamental de 1857. El artículo 90, de esa convocatoria consigna que "en el acto de votar los ciudadanos expresarán, además, su voluntad, acerca de si el próximo Congreso de la Unión, sin necesidad de observar los requisitos establecidos en el artículo 127 de la Constitución Federal, podrá reformarla o adicionarla sobre los puntos siguientes: Primero. Que el Poder Legislativo de la Federación se deposite en dos Cámaras, fijándose y distribuyéndose entre ellas las atribuciones del Poder Legislativo". El 13 de diciembre de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1867, don Sebastián Lerdo de Tejada, secretario de Gobernación en ese entonces del presidente Juárez, remitió al Congreso de la Unión la iniciativa de reformas constitucionales anunciada en la convocatoria de cuenta, explicando, en ella, que en cumplimiento de lo manifestado por el señor presidente de la República en el acto solemne de la apertura de sesiones de aquel soberano Congreso, debería reestructurarse el Poder Legislativo de la Federación, restableciéndose el sistema bicameral que privó durante la vigencia de la Constitución Federal del 4 de octubre de 1824, y fijarse y distribuirse, entre aquel Poder y sus dos Cámaras, las atribuciones que la Carta Política de 1857 había reservado para la Asamblea Legislativa Unicameralista. Cabe señalar que al distribuirse las facultades de la Asamblea Legislativa Unicameralista, entre el Congreso de la Unión, la Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores, se otorgó, a la representación nacional, es decir, a la Cámara de Diputados, la facultad exclusiva de vigilar, por medio de una comisión inspectora de su seno, el exacto desempeño de las funciones de la Contaduría Mayor, correspondiéndole, en iguales términos, examinar la cuenta que anualmente debía presentarle el Ejecutivo, aprobar el presupuesto anual de gastos e iniciar las contribuciones que, a su juicio, debían decretarse para cubrirlo, como podrá observarse de la consulta del artículo 72-A, fracciones III y VI, del decreto de reformas a la Constitución Federal de 1857, promulgado, por el presidente de la República, el 13 de noviembre de 1874. La reforma constitucional en comento dio lugar a que desde el año de 1874 hasta la vigencia de la Constitución de 1917, la Cámara de Diputados disfrutara de la facultad exclusiva de examinar la cuenta que anualmente debería presentarle el Ejecutivo de la Unión, pues en todas las otras Constituciones de México del siglo XIX, como en la nombrada Constitución de 1917, siempre se instituyó que la aprobación de la cuenta pública del Poder Ejecutivo Federal, es atribución que corresponde al Congreso de la Unión y no a una de las dos Cámaras que lo integran. Resulta importante conocer, para la cuestión que decidirá esta ejecutoria, que las reformas iniciadas por el presidente Juárez, en cuanto a la nueva estructura del Poder Legislativo Federal, llevó a la Comisión de Puntos Constitucionales a emitir el dictamen del 24 de diciembre de 1869, firmado por los diputados Montes, Donó y Alcalde, que se ocupa de clarificar la diferencia a hacer entre ley, decreto y acuerdo económico, proponiendo esa comisión, después de escuchar las opiniones de los diputados Moreno y Guzmán, que "toda resolución del Congreso tendrá el carácter de ley o de decreto". Agapito Pizá en su Historia Parlamentaria de la Cámara de Senadores, tomo I, año 1882, páginas 23 y 24, transcribe textualmente, el dictamen de la nombrada Comisión de Puntos Constitucionales, en la materia referida, en los términos que siguen: "El 64 dice: 'Toda resolución del Congreso no tendrá otro carácter que el de ley o acuerdo económico'. Al discutirse este artículo, el Sr. Moreno creyó conveniente que las resoluciones del Congreso tuvieran el carácter de ley o decreto, y estableció la distinción de que la ley se refiere a un objeto general, y el decreto a un objeto particular. El Sr. Guzmán dijo, que la comisión tuvo presentes las observaciones del señor proponente: 'pero temió que las distinciones dieran lugar a abusos, y creyó que toda resolución legislativa del Congreso General, no puede tener más carácter que el de ley'. He aquí la única razón que aparece en la historia del Congreso Constituyente para haber abandonado una distinción fundada en los principios de la ciencia del derecho. La ley por su propia esencia tiene un carácter de generalidad; uno de los jurisconsultos más célebres por su talento y por su inflexible honradez, define la ley en estos términos: 'La ley es un precepto común, una resolución de los varones prudentes: el castigo de los delitos que se cometen espontáneamente o por ignorancia: la garantía común de la República'. Y el orador griego Demóstenes dijo: 'todos los que residen en una República deben arreglar su vida conforme a la prescripción de la ley'. ¿Qué tienen que hacer, en efecto, los vecinos de los Estados con una resolución legislativa que afecte a los habitantes del Distrito Federal, o a los del territorio de la Baja California? La comisión opina que debe reformarse el artículo 64, estableciendo la distinción entre ley, decreto y acuerdo económico; y así lo propone al Congreso". Aunque en su redacción definitiva el artículo 64, reformado, de la Constitución Federal de 1857 dispuso, de acuerdo con la Comisión de Estilo, que "toda resolución del Congreso General tendrá el carácter de ley o decreto", no existe duda alguna constitucional sobre los términos de esa reforma en torno a que la ley siempre regula una situación jurídica general, permanente e impersonal, en contraste con el decreto que puede ocuparse también de un "objeto particular", teniendo este carácter el que examina la cuenta pública del Gobierno de la nación. El 30 de mayo de 1881 el presidente Manuel González promulgó la Ley sobre el Presupuesto y la Cuenta Pública de la Nación, que en sus artículos 3o., 7o., 18, 19 y 27 trata lo relativo a la misma cuenta pública, puesto que consagra que el Ejecutivo de la Unión tiene facultad para presentar, a la Cámara de Diputados, "los resultados de la cuenta del erario federal, a fin de que la examine" dicha Cámara, mediante la concentración de las operaciones de sus libros y del estado comparativo que resumirá, comparándolos específicamente, los datos que constituyen la totalidad del movimiento del año y las obligaciones que resulten a cargo del mencionado erario (artículos 3o. y 7o.). La misma ley, en sus artículos 18 y 19, ordena que la Contaduría Mayor de la Cámara de Diputados glorará la cuenta de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

la tesorería que contendrá, en un solo resumen, "las cuentas transitorias que por cualquier circunstancia no estuviere saldados, a fin de que tanto la Cámara de Diputados como la Contaduría Mayor tengan conocimiento del importe de las responsabilidades por manejo de fondos federales" y se haga el ajuste definitivo de las cuentas de los años anteriores, llamadas también cuentas transitorias. Finalmente: el artículo 27 de la ley en cita fija los límites y alcances del examen, por la Cámara de Diputados, de la cuenta anual de la Federación, estableciendo que dicho examen contendrá la determinación de "si en las partidas de ingresos están considerados todos los ramos que forma la hacienda pública, o si ha exigido prestaciones ilegales"; "si las sumas de los gastos hechos y responsabilidad conradas están dentro de los límites fijados en el presupuesto de egresos y leyos posteriores para cada ramo y para cada partida", y, por último, "si hay exactitud en los valores parciales y generales de la cuenta pública". Manifiesto es que durante el régimen constitucional instituido por la Constitución de 1857 y sus leyes reglamentarias (la del 30 de mayo de 1881), el decreto que aprueba la cuenta pública del erario federal no constituye una ley y el examen de esa cuenta pública es una revisión formalmente legislativa entre el ingreso obtenido por la nación en un ejercicio fiscal y el egreso realizado durante el propio ejercicio, sin que implique, el decreto de aprobación de dicha cuenta, aprobación alguna a las relaciones directas fiscales que se motivan entre el causante de un impuesto o de una contribución y la hacienda pública federal o el fisco de la Federación, a propósito de la satisfacción de obligaciones impositivas. El 14 de enero del año de 1917 el Congreso Constituyente conoció, en sesión pública, el dictamen acerca del artículo 65 del proyecto de Constitución, disposición que propone que el primero de septiembre de cada año se reunirá el Congreso de la Unión para celebrar sesiones ordinarias, en las cuales se ocupará de revisar la cuenta pública del año anterior, la que será presentada a la Cámara de Diputados dentro de los diez primeros días de la apertura de esas sesiones, sin que la revisión se limite a investigar si las cantidades gastadas están o no de acuerdo con las partidas respectivas del presupuesto, sino que se extenderá al examen de la exactitud y justificación de los gastos hechos y a las responsabilidades a que hubiere lugar, no pudiendo haber otras partidas secretas que las que se consideren necesarias con ese carácter en el mismo presupuesto, cuyo ejercicio por los secretarios está sujeto a acuerdo escrito del presidente de la República (Diano de los Debates del Congreso Constituyente, Tomo II, página 277). Por unanimidad de ciento cincuenta votos se aprobó el proyecto del artículo 65, que conservó igual número en la Constitución de 1917, sin que, hasta la fecha, haya sufrido modificación alguna ni en su forma, ni en el fondo. Es irrefragable, desde luego, que el artículo 65 de la Constitución de 1917 reintegró, al Congreso de la Unión, la atribución de revisar la cuenta pública de la nación, dejando, así, de ser una facultad exclusiva de la Cámara de Diputados, y señaló, sobre todo, que la revisión de la misma cuenta pública no sólo se concretará a la investigación de si las cantidades gastadas están o no de acuerdo con las partidas respectivas del presupuesto, sino que comprenderá, también, el examen de la exactitud y justificación de los gastos hechos, con la fijación de las responsabilidades consiguientes, de no comprobarse debidamente dichos gastos. El citado Congreso Constituyente de 1917 estableció en la fracción XXX de su artículo 73, ahora XXVIII, a virtud de la reforma sufrida mediante decreto publicado en el Diano Oficial de la Federación del 20 de agosto de 1928, que era de la competencia del Congreso de la Unión el examen de la cuenta que anualmente debe presentarse el Poder Ejecutivo, con la apreciación de que la antigua fracción XXX del mencionado artículo 73 fue aprobada por el mismo Congreso Constituyente de 1916-1917, en su sesión pública del 15 de enero de 1917, por unanimidad de ciento sesenta y nueve votos, sin que su redacción y concepción original haya surgido, hasta ahora, ninguna modificación, salvo la ya anotada, esto es, que dejó de ser, a partir de 1928, la fracción XXX, para constituirse en la fracción XXVIII. Es congruente al pensamiento de la Asamblea Constituyente de 1916-1917, que la cuenta pública anual del Poder Ejecutivo sea revisada por el Congreso de la Unión y que los términos constitucionales de esa revisión estriban, precisamente, en el examen de la exactitud y de la justificación de los gastos hechos, a fin de poder fijar las responsabilidades, no pudiendo haber otras partidas secretas que las señaladas con ese carácter en el presupuesto de egresos, que emplearán los secretarios de Estado mediante acuerdo escrito del presidente de la República.¹⁶

¹⁶ SCJN, Seminario Judicial de la Federación, Apéndice 1917-2000, Precedente relevante Séptima Época, Sala Auxiliar, Tomo III, Materia Administrativa, Tesis: 39, página 36.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La Cámara de Diputados, de conformidad con el artículo 79 Constitucional, cuenta con una entidad de fiscalización superior de la Federación, con autonomía técnica y de gestión en el ejercicio de sus atribuciones, denominada Auditoría Superior de la Federación, y que

"...tendrá a su cargo:

I. Fiscalizar en forma posterior los ingresos y egresos; el manejo, la custodia y la aplicación de fondos y recursos de los Poderes de la Unión y de los entes públicos federales, así como el cumplimiento de los objetivos contenidos en los programas federales, a través de los informes que se rendirán en los términos que disponga la ley. También fiscalizará los recursos federales que ejerzan las entidades federalivas, los municipios y los particulares. Sin perjuicio de los informes a que se refiere el primer párrafo de esta fracción, en las situaciones excepcionales que determine la ley, podrá requerir a los sujetos de fiscalización que procedan a la revisión de los conceptos que estime pertinentes y le rindan un informe. Si los requerimientos no fueren atendidos en los plazos y formas señalados por la ley, se podrá dar lugar al fincamiento de las responsabilidades que corresponda."

II. Entregar el informe del resultado de la revisión de la Cuenta Pública a la Cámara de Diputados a más tardar el 31 de marzo del año siguiente al de su presentación. Dentro de dicho informe se incluirán los dictámenes de su revisión y el apartado correspondiente a la fiscalización y verificación del cumplimiento de los programas que comprenderá los comentarios y observaciones de los auditados, mismo que tendrá carácter público. La entidad de fiscalización superior de la Federación deberá guardar reserva de sus actuaciones y observaciones hasta que rinda los informes a que se refiere este artículo; la ley establecerá las sanciones aplicables a quienes infrinjan esta disposición.

III. Investigar los actos u omisiones que impliquen alguna irregularidad o conducta ilícita en el ingreso, egreso, manejo, custodia y aplicación de fondos y recursos federales, y efectuar visitas domiciliares, únicamente para exigir la exhibición de libros, papeles o archivos indispensables para la realización de sus investigaciones, sujetándose a las leyes y a las formalidades establecidas para los cateos; y

IV. Determinar los daños y perjuicios que afecten a la Hacienda Pública Federal o al patrimonio de los entes públicos federales y fincar directamente a los responsables las indemnizaciones y sanciones pecuniarias correspondientes, así como promover ante las autoridades competentes el fincamiento de otras responsabilidades; promover las acciones de responsabilidad a que se refiere el Título Cuarto de esta Constitución, y presentar las denuncias y querrelas penales, en cuyos procedimientos tendrá la intervención que señala la ley."

I.1.3 Distribución del Gasto Público.

Otro aspecto importante que resaltar es el caso del ejercicio del gasto, que representa el objetivo de la política de Gobierno, éste se deriva del Presupuesto de la Federación el que, como ya se comentó, su aprobación es una facultad exclusiva de la Cámara de Diputados.

Teóricamente, la distribución del gasto público se realiza:

- a) Por territorio y
- b) Por sectores.

La distribución por territorio, corresponde a las diferentes escalas de descentralización del gasto, las que dependen a su vez, del tipo de régimen (federal o central) y de la voluntad política. Por su parte la asignación sectorial, atiende a las prioridades gubernamentales de los compromisos públicos, y al cumplimiento de las obligaciones del Gobierno en el ámbito de la deuda pública.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

En el caso de nuestro país, la distribución del gasto se ajusta a los siguientes criterios:

1. Por destino del gasto (corriente, inversión, deuda pública y participaciones a los Estados y Municipios);
2. Por Poderes (Legislativo, Judicial y Ejecutivo, y Órganos Constitucionales autónomos);
y
3. Por Sectores (educación, vivienda, salud, seguridad pública, administración de la justicia, defensa nacional, relaciones exteriores, gobierno interior, agricultura y ganadería, energía, etc.)

El gasto público cuenta con instrumentos técnicos de clasificación que permiten desglosar, lo mejor posible, el ejercicio del mismo y de esta manera facilitar su análisis, ejecución, fiscalización y control. Se ha demostrado que entre más centralizado se encuentran los niveles de decisión y ejercicio del gasto público, un mayor porcentaje del mismo se destina a gastos de administración. Sin embargo, colateralmente, existen opiniones que recomiendan que en países con bajos índices de desarrollo, el gasto se debe centralizar a fin de eficientar su uso, y así evitar corrupción y despilfarro en su ejercicio, sin embargo en la práctica sucede lo contrario, puesto que se concentran en el Ejecutivo –Federal o Local- el poder político y el poder económico.

Habría que, en consecuencia, comenzar a discutir con seriedad, la posibilidad de establecer mejores, y más expeditos, mecanismos de descentralización del gasto público, a efecto de romper las inercias de control político y económico sobre las regiones –Estados y Municipios-, que han producido con el tiempo altos índices de marginación y atraso social. Una nueva distribución del gasto público, requiere de grandes acuerdos entre las principales fuerzas políticas y sociales de nuestro país, a la par de rigurosos criterios técnicos y estudios académicos, que adviertan sobre los riesgos de continuar igual o de cambiar sin orden.

Las excusas más recurrentes en una administración centralista, para no distribuir mayores porcentajes del gasto público hacia los Estados, son por un lado el argumento de la falta de preparación administrativa de las Entidades y de los Municipios para el manejo del gasto; y por el otro, la necesidad de tener mayor coordinación en la aplicación de las políticas públicas; sin embargo estos pretextos han ido perdiendo sustento, ante el esfuerzo realizado por los Estados, y muchos Municipios, que han adquirido a la fecha cierta capacidad administrativa en el manejo de los recursos presupuestales de los Ramos 28 (participaciones)

y 33 (aportaciones); y por el lado político, las reformas al artículo 115 Constitucional, que le han otorgado mayores facultades a los Municipios, sobre todo en materia de servicios públicos y de seguridad; aunado a nuevos esquemas de gestión, que demuestran que la descentralización no necesariamente implica ineficiencia, e incluso, contribuye a disminuir la corrupción.

Cabe mencionar que en la *praxis*, la centralización de los recursos, ha sometido políticamente a los Gobiernos de los Estados, frente al Ejecutivo Federal, y a los Municipios ante los Gobernadores, derivado de los esquemas de distribución de los recursos, que premian o castigan las actitudes, un tanto serviles o no, de los Gobernadores, o bien se ven influenciados por los orígenes partidistas de los titulares de los Estados y de los Municipios, con respecto al Ejecutivo Federal.

No puede pensarse seriamente en una estrategia de progreso y desarrollo nacional, cuando la distribución del gasto público no es equitativa, y no trae consigo reducir las grandes desigualdades existentes entre las diferentes regiones del país; un norte próspero con escasos recursos naturales y un sur pobre -no obstante poseer enormes recursos naturales- pero cuya explotación ha sido aprovechada básicamente en beneficio del Gobierno Federal, quien históricamente les ha regateado a los Estados del sureste, la aportación que éstos han hecho al resto del país y a la Federación, por ejemplo en materia energética: producción de petróleo y gas, y generación de energía eléctrica.

Esta actitud centralista ha estado siendo modificada, muy lentamente, por dos caminos:

- 1.- La apertura de las autoridades hacendarias, para trasladar parte de las acciones de fiscalización hacia los Estados y Municipios; y
2. La reasignación de los recursos del gasto público, dentro de la Ley de Presupuesto de Egresos de la Federación; que ha sido hasta ahora la más importante, y derivada de los actos promovidos por los Diputados Federales.

Sin embargo aún queda mucho camino por recorrer en esta materia, puesto que se requiere de una Reforma Hacendaria Integral, que no sólo incremente los ingresos tributarios —eliminado los conceptos inequitativos de "*no tributarios*" y los "*exentos*", sino que priorice los egresos con un claro sentido social, y no como ha sucedido en los últimos años, de consentir a una clase económica que actualmente aporta muy poco al desarrollo económico

del país, y que disfruta más que si lo hiciera, es el caso de los banqueros mexicanos que dentro de las economías de la APEC ¹⁷, México ocupa uno de los últimos lugares en el otorgamiento del crédito bancario, el 26.1%, sólo por encima de Rusia que ofrece el 23.9%, contrastando con los países con el más alto nivel de otorgamiento de créditos como EEUU (161.3%), Malasia (143.9%), Japón (143.9%), China (132.7%), Tailandia (122%), Nueva Guinea (118.1%), Nueva Zelanda (118.1%), Corea (104.1%), Australia (90.8%), Singapur (89.6%), Canadá (89%), Chile (74.7%), Indonesia (66.2%), Filipinas (62.9%), Vietnam (35%) y Perú (26.2%), no obstante que nuestros banqueros reciben un extraordinario apoyo fiscal a través del IPAB, cuyos pasivos son equivalentes al 15% del PIB nacional, mientras que los ingresos fiscales apenas alcanzan un 12% del PIB.

Las finanzas públicas del Estado, deben complementar, no sustituir, a las inversiones privadas, incluyendo a las del sistema financiero, en la enorme tarea de impulsar las políticas macroeconómicas, de creación de empleos e incremento en la producción nacional. No obstante ello, por el destino del gasto, la acción del Gobierno tiene una gran repercusión en la sociedad, de ahí su enorme trascendencia.

Enseguida presento un cuadro comparativo donde se aprecia la participación en el gasto público total de los diferentes niveles de Gobierno.

Participación de los tres niveles de Gobierno en el gasto público total.¹⁸

País	Nivel Central	Nivel Regional	Nivel local
Alemania	61 %	23 %	16 %
Australia	57 %	37 %	6 %
Austria	69 %	14 %	17 %
Canadá	42 %	42 %	16 %
Estados Unidos	56 %	23 %	21 %
Francia	81 %	0 %	19 %
México	81 %	15 %	4 %

"Sólo México y Francia tienen una muy alta concentración del gasto público a nivel central, sin embargo en este último la distribución del gasto a nivel local es muy superior, al igual que en los otros casos, al de nuestro país".

¹⁷ REFORMA, página 2, sección A del 26 de octubre de 2002. Fuente Banco Mundial.

¹⁸ CABRERO MÉNDOZA, ENRIQUE. *Los dilemas de la modernización municipal*. Miguel Ángel Porrúa-CIDE, México, 1998.

I.2. LA ACTIVIDAD FINANCIERA Y BANCARIA COMO FUNCIÓN PÚBLICA.

La actividad financiera del Estado se encuentra estrechamente relacionada con la hacienda pública, es decir se encarga de la administración de las finanzas públicas. *Carlos M. Giuliani Faurouge* señala, que el concepto de finanzas públicas, *...“incluye aspectos políticos, económicos, técnicos y jurídicos: de los tres primeros se ocupa la ciencia de las finanzas; del último -el jurídico- el derecho financiero.”*¹⁹ *La ciencia de las finanzas -precisa Giuliani- se refiere a los principios de la distribución de los gastos públicos e indica las condiciones de su aplicación; la política financiera, estudia los fines a perseguir y los medios para su obtención; el derecho financiero expondría las normas jurídicas de las leyes que determinan la distribución de las cargas públicas, con el objeto de indicar una exacta interpretación”.*

Existe también una segunda acepción y está conectada con el dinero: capital, créditos, negocios bancarios, bursátiles y las personas que intervienen en esas actividades. Se atribuye la denominación financiero a materias vinculadas con las actividades privadas, especialmente de los Bancos y de las Casas de Bolsa²⁰. -A esta definición habrá que agregar las correspondientes a las actividades autorizadas por ley a las empresas de seguros, de fianzas, de AFORES y a las entidades financieras no bancarias; todas ellas caen bajo la regulación del Estado a través de las diversas disposiciones legales, ejecutadas por la SHCP, el BANXICO, la CNBV, la CNSF, la CONSAR, el IPAB, y la CONDUSEF.-²¹

La mayoría de las normas que se aplican a los intermediarios financieros, son de naturaleza pública y son regulados por las razones siguientes:²²

- a) Reciben los fondos del público, y debe de procurarse la seguridad jurídica del depositante e inversionista;
- b) Es necesario reglamentar los servicios financieros y evitar se esté al arbitrio exclusivo de los particulares;

¹⁹ GIULIANI FAUROUGE, CARLOS M. Citado por De la Fuente Rodríguez, Jesús. *Tratado de Derecho Bancario y Bursátil*. Editorial Porrúa. México, 1999, página 4.

²⁰ FUENTE RODRÍGUEZ, JESÚS DE LA. *Tratado de Derecho Bancario y Bursátil*. Editorial Porrúa. México, 1999, página 4.

²¹ El Derecho Financiero tiene como finalidad estudiar aspectos jurídicos de las instituciones de crédito y casas de bolsa y se refiere al conjunto de las legislaciones de instituciones de crédito y bursátiles que regulan la creación, organización, funcionamiento y operaciones de las entidades bancarias, financieras y de valores, así como los términos en que intervienen las autoridades financieras y la protección de los intereses del público.

²² FUENTE RODRÍGUEZ, JESÚS DE LA. Obra citada, página 5

- c) Su quiebra perjudicaría de modo directo a los ahorradores e inversionistas y a la economía en general, por su vinculación con todo el proceso productivo nacional, al ser la base del sistema nacional de pagos del país que facilita todas las transacciones y el intercambio de bienes y servicios.

En las dos últimas décadas del Siglo XX, la evolución de las economías nacionales registró cambios notables en los mercados financieros, derivados de la cada vez mayor apertura hacia la integración económica, producto de la consolidación del fenómeno de la globalización, con un vertiginoso avance tecnológico aplicado a la intermediación financiera mundial.

En cuestión de minutos, ingresan o emigran, de los mercados financieros emergentes, en donde nuestro país se encuentra situado, desgraciadamente hasta hoy, miles de millones de dólares, provocando al momento de recibirlos, un aparente "fortalecimiento" de las monedas locales (revaluación), y a la inversa, cuando se retiran intempestivamente en forma masiva hacia otros mercados, en busca de mayores rendimientos, se traducen en un debilitamiento inmediato del valor de las monedas (devaluación), de aquellos mercados locales que osaron, por diversas causas, pagar menos tasas o bien representarles un probable riesgo en sus rendimientos.

Buscando disminuir los efectos de este fenómeno, prácticamente incontrolable, el Gobierno mexicano se ha planteado modernizar su sistema financiero, tendente a crear las condiciones para generar un mayor ahorro, que apoye el desarrollo de la actividad productiva nacional y promueva la eficiencia y la competitividad frente a los mercados financieros internacionales²³.

Con ese objetivo, sustentado en el Programa Nacional para el Financiamiento del Desarrollo (PRONAFIDE), el Estado mexicano, a propuesta del Ejecutivo, inició desde la década de los noventas, del siglo pasado, la creación de varios ordenamientos legales para actualizar el marco jurídico financiero.

²³ El WORD ECONOMIC FORUM, coloca a México en el número 43 de 75 países, en el nivel de competitividad mundial, citada por Enrique Quintana en su columna Coordinadas periódico Reforma, Negocios 7 A, viernes 7 de junio de 2003.

Así se presentaron varias iniciativas de ley, que fueron promulgadas para regular las actividades de los intermediarios financieros, al igual que sus instrumentos y operaciones. Destacando de entre ellas, las disposiciones jurídicas relativas a la integración de las entidades financieras, que les permitiera, a través de dicha consolidación e internacionalización, generar economías de escala, abatiendo los costos de operación y mejorando los servicios financieros al público usuario para hacerlos competitivos ante la apertura, lo cual no han sucedido porque nuestros antiguos banqueros mexicanos prefirieron “renunciar” a tales propósitos al vender sus Bancos a los banqueros extranjeros, con grandes utilidades, mediante un proceso de bursatilización controlada, exenta del impuesto sobre la renta.

I.2.1 Antecedentes del Sistema Financiero Mexicano.

El conjunto de leyes contenidas en la *Novísima Recopilación*, en lo relativo a cambios y banqueros, tal como lo expuso *Juan de Hevia Bolaños*, en la *Curia Phillipica*, rigieron la materia bancaria tanto en la época colonial como con posterioridad.

Los orígenes del Sistema Financiero Mexicano provienen de la época de la Colonia, en la Real Hacienda de la Administración Pública Virreinal; surgió para atender las necesidades de la minería y la administración fiscal, derivada del cobro de impuestos (diezmos y señoreaje), la adquisición de azogue y la acuñación de moneda, y la exportación de metales preciosos a España. La Real Cédula del 2 de julio de 1774, autorizó la fundación del Real Monte de Piedad de Ánimas de la Nueva España, que abrió sus puertas el 25 de febrero de 1775, cuyo fin era el de realizar actividades de crédito prendario, custodia de depósitos confidenciales, depósitos judiciales y la venta pública en almonedas de las prendas no desempeñadas ni refrendadas.²⁴

Es muy frecuente en las obras de derecho financiero, referir los antecedentes de las instituciones a la época anterior a la Colonia. Puede afirmarse—dice *Acosta Romero*,²⁵ que en la etapa de la dominación colonial española, 1523 hasta 1821, no hubo en la Nueva España, propiamente Bancos o sucursales de Bancos españoles.

²⁴ UGARTE, JUAN MANUEL. *Las Instituciones del Sistema Financiero Mexicano*. Tercer Milenio. CONACULTA. México, 1999, página 6.

²⁵ ACOSTA ROMERO MIGUEL. *Nuevo Derecho Bancario*. Octava Edición. Editorial Porrúa. México, 2000, páginas 65-75.

A partir de la consumación de la independencia (27 de septiembre de 1821), se puede hacer una separación en las etapas de evolución de la Banca en México. Para efectos didácticos Acosta Romero, divide el desarrollo de la Banca en 8 etapas:²⁶

1ª. De 1821 a 1867 (declaración de Independencia hasta la restauración de la República), no hubo Bancos ni actividad Bancaria;

2ª. De 1867 a 1889, se promulgaron los dos primeros Códigos de Comercio;

3ª. De 1889 a 1897, se dio la primera Ley General de Instituciones de Crédito;

4ª. De 1897 a 1913, el movimiento Revolucionario afectó a todo el Sistema Bancario;

5ª. De 1913 a 1925, se inició un nuevo Sistema Bancario creándose la Comisión Reguladora e Inspectoría de Instituciones de Crédito y se declaró la cancelación de la mayoría de las concesiones otorgadas a las instituciones bancarias; la Constitución de 1917 decretó que la emisión de billetes y la acuñación de monedas es facultad exclusiva del Estado; se crea en 1924 la Comisión Nacional Bancaria, se publica la Ley de Reorganización de la Comisión monetaria y en 1925 se publica la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios así como la Ley que crea al Banco de México.

6ª. De 1925 a 1982, en que el Sistema Bancario mexicano se consolida convirtiéndose en uno de los más importantes de América Latina;

7ª. De 1982 a 1990, en septiembre de 1982 se expropiaron los Bancos por el gobierno de José López Portillo y se convierten en Sociedades Nacionales de Crédito; se establece un control de cambios y se congelan las cuentas en dólares

8ª. De 1990 en adelante, se inicia la privatización de los Bancos, se deroga el párrafo quinto del artículo 28 Constitucional que otorgaba la función de la Banca al Estado; se transforman las Sociedades Nacionales de Crédito en Sociedades Anónimas, con la entrada en vigor de la nueva Ley Bancaria; principia todo un proceso legislativo conocido como "la Reforma del Sector Financiero", que comprende la expedición de Leyes y Reglamentos, así como reformas, adiciones y derogaciones de diversas disposiciones en materia de Bancos, Seguros, Fianzas, Sociedades de Inversión, Mercado de Valores, se otorga la Autonomía al Banco de México; se crea el Fondo Bancario de Protección al Ahorro (FOBAPROA), que constituye el mayor atraco legal a todos los mexicanos, cercano al billón de pesos y un gran premio a los banqueros y sus amigos, beneficiarios de los "prestamos" otorgados sin garantía alguna, no así los recibidos por la inmensa mayoría de los Usuarios quienes si tuvieron que sufrir la pérdida de casas, departamentos, automóviles e incluso sus pequeños ahorros, para

²⁶ ACOSTA ROMERO MIGUEL. *Obra citada*, página 67.

enfrentar la enorme presión de los bancos por medio de sus abogados y los jueces, sentenciando el pago de las grandes deudas contraídas, que por lo elevado de las tasas de interés los bienes adquiridos a través de los créditos bancarios eran superados dos o tres veces por los intereses acumulados.

1.2.2. Bases de integración y funcionamiento del Sistema Financiero Mexicano.

El Sistema Financiero Mexicano (SFM) se organiza a través de la rectoría financiera del Estado. Está conformado por personas morales y organizaciones, tanto públicas como privadas, por medio de las cuales se captan, administran, regulan y dirigen los recursos financieros que se negocian entre los diversos agentes económicos, dentro del marco de la legislación correspondiente.

Las bases de organización y funcionamiento de los Grupos Financieros, las encontramos en la Ley para Regular las Operaciones Financieras, publicada en el DOF el 18 de julio de 1990, que faculta a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP), para expedir las disposiciones de carácter general, que regulen su constitución y operación, escuchando la opinión del Banco de México (BANXICO) y de las Comisiones Nacionales: Bancaria y de Valores (CNBV) y de Seguros y Fianzas (CNSF).

Se define como el conjunto de autoridades que lo regulan y supervisan; las entidades financieras –públicas y privadas-, que intervienen generando, captando, administrando, orientando y dirigiendo tanto el ahorro como la inversión; las instituciones de servicios complementarios, auxiliares o de apoyo a dichas entidades; las agrupaciones financieras que prestan servicios integrados; así como otras entidades que limitan sus actividades a información sobre operaciones activas o prestar servicios bancarios con residentes en el extranjero.²⁷

En dicho Sistema se distinguen dos grandes campos: el de las Autoridades y el de las Instituciones Financieras. El primero se integra con las actividades que desarrolla el gobierno federal, por mandato Constitucional y el segundo, por los Grupos o Instituciones Financieras.²⁸

²⁷ ACOSTA ROMERO, MIGUEL. Obra Citada, página 65.

²⁸ QUINTANA ADRIANO, ELVIA ARCELIA. *Aspectos legales y económicos del rescate bancario en México*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Estudios Jurídicos, No. 35. UNAM. México, 2002, página 39.

I. IMPORTANCIA.

El Sistema Financiero tiene un papel fundamental en la economía de un país porque:

- a) A través de las Instituciones Financieras se capta el ahorro del público y se canaliza a quienes lo necesitan, dinamizando las actividades económicas;
- b) Representa la base del subsistema de pagos y facilita las transacciones mercantiles.

II. INTEGRACIÓN.

El Sistema Financiero Mexicano (SFM) se integra por las Autoridades e Instituciones Públicas, y las Entidades Financieras Privadas, las que se enlistan a continuación.

- a). Son Autoridades Financieras (reguladoras y supervisoras):
 1. Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP)
 2. Banco de México (BANXICO).
 3. Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV)
 4. Comisión Nacional de Seguros y Fianzas (CNSF)
 5. Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (CON SAR)
 6. Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF).
 7. Instituto para la Protección al Ahorro Bancario (IPAB).
- b). Son Entidades Financieras privadas:
 - i). Sector Bancario:
 1. Instituciones privadas de Banca múltiple.
 2. Banca de Desarrollo.
 3. Fideicomisos Públicos Federales y del Banco de México.
 4. Sociedades Financieras de Objeto Limitado Nacionales o Filiales de Sociedades Financieras Extranjeras.
 5. Patronato del Ahorro Nacional.
 - ii). Sector Bursátil
 1. Especialistas bursátiles.
 2. Sociedades de inversión.
 3. Casas de bolsa.
 4. Sociedades operadoras de sociedades de inversión.
 5. Filiales de instituciones financieras del exterior que realicen actividades bursátiles.

- iii). Sector de Seguros y Fianzas.
 - 1. Instituciones de seguros.
 - 2. Instituciones de fianzas.
 - 3. Sociedades mutualistas de seguros.
 - 4. Filiales de instituciones financieras del exterior que realicen actividades de seguros y fianzas.
- iv). Sector de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.
 - 1. Almacenes generales de depósito.
 - 2. Sociedades de ahorro y préstamo.
 - 3. Empresas de factoraje financiero.
 - 4. Arrendadoras financieras.
 - 5. Uniones de crédito.
 - 6. Casas de cambio.
 - 7. Filiales de instituciones financieras del exterior.
- v). Sector Sistemas de Ahorro para el Retiro.
 - 1. Administradoras de fondos para el retiro.
 - 2. Sociedades de inversión especializadas en el manejo de fondos para el retiro.
- vi). Sector de Servicios Complementarios, Auxiliares o de Apoyo.
 - 1. Sociedades de información crediticia (Buró de crédito).
 - 2. Servicios de transportación blindada de valores.
 - 3. Asociación de Banqueros de México, A. C.
 - 4. AMAFORE.
 - 5. Bolsa Mexicana de Valores.
 - 6. Maquila y operación de tarjetas de crédito.
 - 7. Agentes de seguros.
 - 8. INDEVAL.
 - 9. Agentes de fianzas.

1.2.3 Objeto del Sistema Financiero Mexicano.

La actividad del SFM encuentra su sustento en el concepto de intermediación, esto es, el acto jurídico a través del cual la Institución Financiera presta el servicio, que legalmente esté autorizada a brindar, al público demandante del mismo.²⁹

²⁹ HEGEWISH DIAZ INFANTE, FERNANDO. *Derecho Financiero Mexicano*. Segunda Edición. Editorial Porrúa. México, 1999, página 10.

De una manera sencilla, se puede decir que el objeto del SFM consiste en crear mecanismos permanentes, que permitan facilitar la circulación, de los medios de pago; y que logren, de manera eficaz, poner en contacto (intermediar) a las personas que necesitan dinero (demandantes), con las personas que lo tienen (oferentes).

El SFM tuvo su origen en las actividades mercantiles, que se fueron especializando en Bancos, Aseguradoras, Afianzadoras, Sociedades de Inversión, etc. Actualmente está conformado por las Instituciones Financieras, cuya función consiste en transferir los recursos financieros a los sujetos demandantes de crédito y están integradas según el artículo 3º., Fracción IV, de la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores por las: Sociedades Controladoras de Grupos Financieros; Instituciones de Crédito; Casas de Bolsa; Especialistas Bursátiles; Bolsas de Valores; Sociedades de Inversión; Sociedades Operadoras de Sociedades de Inversión; Sociedades Distribuidoras de Acciones de Sociedades de Inversión; Almacenes Generales de Depósito; Uniones de Crédito, Arrendadoras Financieras; Empresas de Factoraje Financiero; Sociedades de Ahorro y Préstamo; Casas de Cambio; Sociedades Financieras de Objeto Limitado; Instituciones para el Depósito de Valores; Contrapartes Centrales; Instituciones Calificadoras de Valores; Sociedades de Información Crediticia; personas que operen con el carácter de Entidad de Ahorro y Crédito Popular; y otras Instituciones y Fideicomisos Públicos que realicen actividades financieras y respecto de los cuales la CNBV ejerza las facultades de supervisión.

De conformidad con la normatividad, el SFM se puede agrupar en los siguientes sectores:

A. **SECTOR BANCARIO.**

1. **Bancos comerciales o instituciones de crédito o de Banca Múltiple:**

Son empresas que, a través de varios servicios, captan el dinero del público (ahorradores e inversionistas) y lo colocan entre las personas, físicas o morales, que lo necesitan, previo cumplimiento de los requisitos establecidos para ser sujetos de crédito. De igual manera, a través de los subsistemas de pago, mediante acuerdos con los oferentes de otros servicios, reciben pagos de: tarjetas de crédito bancarias o departamentales; luz, teléfono, autofinanciamientos, colegiaturas, etc.; declaraciones y pagos de impuestos federales o locales; transferencias, compraventa de dólares y de monedas: centenarios, onzas troy, y conmemorativas, y más recientemente la venta y administración de seguros.

2. Bancos de Desarrollo.

Son instituciones del Gobierno Federal, cuyo propósito es propiciar el desarrollo de ciertos sectores: agricultura, industria, comercio exterior; así como atender las necesidades regionales o municipales de servicios públicos: agua potable, drenaje, mercados públicos, pavimentación de calles, banquetas, alumbrado público, vivienda popular, etc. Se les denomina de segundo piso, en virtud de que no tienen trato directo con el público, puesto que sus programas están destinados a otorgar apoyo o líneas de financiamiento, los que son entregados a través de los Bancos comerciales a los que se les conoce como de primer piso.

3. Sociedades Financieras de Objeto Limitado (SOFOL).

Son instituciones bancarias especializadas, que ofrecen sus servicios exclusivamente a ciertos sectores específicos, por ejemplo: industria de la construcción, automotriz, etc.; o bien a alguna actividad en especial por ejemplo: consumo de bienes duraderos, a través de tarjetas de crédito; sólo que en lugar de recibir depósitos del público tienen que obtener sus recursos financieros a través de la colocación de valores o empréstitos. Su principal producto es el otorgamiento de créditos para la adquisición de bienes duraderos -carros o casas- y operar tarjetas de crédito.

4. Banco del Ahorro Nacional y Servicios Financieros (BANSEFI).

Es una institución del Gobierno Federal, dentro de la Banca de Desarrollo, cuyo propósito es promover el ahorro, y la inversión, entre los pequeños ahorradores; ofrece instrumentos y servicios financieros a los integrantes del sector popular. Está conformado por las Entidades de Ahorro y Crédito Popular, Sociedades Cooperativas de Ahorro y Préstamo, y Sociedades Financieras Populares (antes cajas de ahorro populares, cajas solidarias, sociedades de ahorro y préstamo, etc.), con el fin de fomentar el hábito del ahorro entre las clases de menores recursos económicos. El BANSEFI también canaliza apoyos financieros y técnicos para promover el desarrollo tecnológico, capacitación, asistencia técnica e incremento de la productividad entre los pequeños empresarios.

B. SUBSECTOR DEL AHORRO Y CRÉDITO POPULAR.

En este subsector participan las Entidades de Ahorro y Crédito Popular, las Federaciones y las Confederaciones. Estas entidades están conformadas por Sociedades Cooperativas de Ahorro y Préstamo y Sociedades Financieras

Populares. Las primeras, son sociedades constituidas conforme a la Ley General de Sociedades Cooperativas y las segundas, son sociedades anónimas constituidas bajo la normatividad de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Ambas se rigen también por la Ley de Ahorro y Crédito Popular, y por las legislaciones aplicables. Se consideran a estas entidades como intermediarios financieros, por lo que deberán contar invariablemente con la autorización de la SHCP y de la CNBV. Tienen por objeto el ahorro y el crédito popular, es decir podrán captar recursos del público en general (clientes) o de sus socios, y posteriormente colocarlos a través de financiamientos a las micro, pequeña y mediana empresas (clientes) así como a alguno de los socios que lo requieran. Cada Federación estará integrada por un mínimo de diez entidades de Ahorro y Crédito Popular, las que deberán contar con la autorización de la CNBV. Tendrán como funciones fundamentales: hacer cumplir el marco legal por las entidades, y ejercer las facultades de supervisión y vigilancia de manera auxiliar, a las que tiene establecidas la CNBV. Deberá también vigilar y supervisar a las entidades que estén afiliadas a ella, además de aquellas no afiliadas, que le asigne explícitamente la CNBV. Al igual que las Federaciones, cada Confederación deberá constituirse cuando menos con cinco Federaciones, y estar autorizada por la CNBV. Las Confederaciones desempeñarán las facultades de administración del Fondo de Protección, además de ser el órgano de colaboración del Gobierno Federal para el diseño y ejecución de los programas que faciliten la actividad de ahorro y crédito popular. Dicho Fondo de Protección tendrá como fin primordial cubrir los depósitos de dinero de cada ahorrador, considerando el monto del principal más sus accesorios.

Las Confederaciones y las Federaciones podrán, además, realizar las siguientes actividades:

- i. Fungir como representantes legales de sus afiliadas;
- ii. Prestar asesoría técnica, legal, financiera y de capacitación a sus afiliadas;
- iii. Contratar créditos con el objeto de canalizarlos a las Federaciones y Entidades afiliadas que lo requieran;
- iv. Promover la superación y capacitación, técnica y operativas de sus afiliadas.

5. Fideicomisos Públicos.

Su propósito es apoyar cierto tipo de actividades consideradas prioritarias para la sociedad: INFONAVIT (Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores), FONACOT (Fondo de Fomento y Garantía para el Consumo de los Trabajadores), FOVI (Fondo de Operación y Financiamiento Bancario a la Vivienda), FONATUR (Fondo Nacional de Fomento al Turismo), etc.

II. SECTOR DE ORGANIZACIONES Y ACTIVIDADES AUXILIARES DEL CRÉDITO.

1. Empresas de Factoraje.

Son instituciones que se dedican a adquirir los derechos de cobro que tienen personas o empresas, a través de títulos de crédito: facturas, pagarés, letras de cambio, contra recibos, etc. Al adquirir los documentos de quienes los redescuentan, para cobrarlos al deudor, las empresas de factoraje adelantan dinero al dueño del derecho de cobro, menos una comisión por el servicio; a esta operación se le conoce también como "descuento de documentos". Se considera como operación de crédito, pues el vendedor de los derechos, dependiendo de la modalidad que elija: factoraje con recurso o sin recurso; sigue siendo ante la empresa de factoraje el responsable solidario de que el deudor pague; esto es como conceder un crédito al vendedor a cambio de sus facturas. Por medio de esta operación, la empresa de factoraje ofrece liquidez a sus clientes, es decir, la posibilidad de que dispongan de inmediato de efectivo para hacer frente a sus necesidades y obligaciones o bien para realizar inversiones.

2. Arrendadoras Financieras.

Son instituciones que otorgan arrendamiento financiero. Este es un instrumento, a través del cual, una empresa, la arrendadora, se obliga a comprar un bien para conceder el uso de éste a otra persona: arrendatario o cliente, durante un plazo forzoso; el arrendatario a su vez, se obliga a pagar una renta, que puede fijarse desde un principio de común acuerdo entre las partes, y en su caso los gastos accesorios aplicables. La ventaja del arrendamiento financiero consiste en diferir el pago en varias mensualidades, y en su caso ejercer la opción de compra del bien objeto del arrendamiento financiero.

3. Uniones de Crédito.

Tienen por objeto: facilitar el acceso del crédito a sus socios, prestar su garantía o aval, recibir préstamos de sus socios, de instituciones de crédito, de seguros y de fianzas. Para ser socio se deberá adquirir una acción o parte social de la propia

institución. Los socios a través de la unión de crédito podrán comprar, vender y comercializar insumos, materias primas, mercancías y artículos diversos así como alquilar bienes de capital necesarios para la explotación agropecuaria o industrial.

4. Casas de Cambio.

Están dedicadas exclusivamente a realizar en forma habitual y profesional operaciones de compraventa y cambio de divisas³⁰ con el público dentro del territorio nacional, deberán ser autorizadas por la SHCP, reglamentadas en su operación por el BANXICO y supervisadas por la CNBV.

5. Almacenes Generales de Depósito (AGD).

Tienen por objeto el almacenamiento, guarda o conservación, manejo, control, distribución o comercialización de bienes o mercancías bajo su custodia o que se encuentren en tránsito, amparados por certificados de depósito, y pudiendo otorgar financiamientos con garantía de los mismos. También podrán realizar procesos de incorporación de valor agregado, así como la transformación, reparación y ensamble de las mercancías depositadas a fin de aumentar su valor, sin variar esencialmente su naturaleza. Sólo los AGD estarán facultados para expedir certificados de depósito y bonos de prenda; el "certificado de depósito" permite vender la mercancía sin tener que movilizarla hasta el lugar donde se realice la operación de compraventa, mientras que el "bono de prenda" permite obtener créditos con el respaldo o la garantía de la mercancía depositada en el almacén. Los AGD facultados para recibir mercancías destinadas al régimen de depósito fiscal, podrán efectuar en relación a las mismas, los procesos mencionados en los términos de la Ley Aduanera.

III. SECTOR BURSÁTIL.

1. Casas de Bolsa.

Son instituciones que ofrecen el servicio de intermediación en el mercado de valores (BMV), entre aquellos que desean invertir su dinero, o bien las empresas que requieren de algún tipo de financiamiento; estas operaciones se realizan a través de instrumentos denominados valores. La intermediación se da cuando estas Instituciones Financieras ponen en contacto a los inversionistas o personas que desean comprar, vender o transferir entre ellos los valores.

³⁰ El término divisa comprende a los billetes y monedas metálicas extranjeros, depósitos bancarios, títulos de crédito y toda clase de documentos de crédito, sobre el exterior y dominados en moneda extranjera, así como los medios internacionales de pago. Artículo 20 de Ley del Banco de México.

2. Sociedades de Inversión y Operadoras, Distribuidoras y Administradoras de Sociedades de Inversión.

Son instituciones cuyo fin es administrar inversiones en el mercado de valores. El usuario a través de la operadora, distribuidora o administradora, compra y vende acciones de las sociedades de inversión en las que está interesado en participar, y dependiendo del éxito o no de la sociedad, obtiene ganancias o pérdidas. La gran diferencia en participar en el mercado de valores a través de una Casa de Bolsa (CB) o una Sociedad de Inversión (SI), es que en la SI un grupo de profesionales toma las decisiones de cómo invertir el dinero de todos los socios (accionistas), mientras que en la CB la decisión la toma el inversionista por su propio riesgo. Es una institución similar a la SIEFORES.

3. Socios Liquidadores y Socios Operadores.

Son instituciones autorizadas que ofrecen el servicio de intermediación en el mercado de derivados (MEXDER). Al igual que las CB, su actividad consiste en poner en contacto a los compradores y vendedores, y no se comprometen en garantizar rendimientos en las inversiones.

IV. SECTOR SEGUROS Y FIANZAS.

1. Instituciones de Seguros o Aseguradoras.

Son instituciones que a cambio de un pago –prima-, se responsabilizan de restituir al beneficiario una suma de dinero limitada, o reparar el daño que sufra la persona o la cosa asegurada, ante la ocurrencia del siniestro previsto en la póliza, cuando se cumplan los requisitos señalados en dicho documento.

2. Sociedades Mutualistas de Seguros.

Son instituciones en las cuales el cliente es considerado como un socio más de la mutualidad, por lo cual si ésta se desempeña favorablemente puede pagar dividendos entre los Usuarios.

3. Instituciones de Fianzas.

Son instituciones que a cambio de un pago otorgan fianzas, es decir garantizan que se cumplirá una obligación; si no es así, la afianzadora le pagará al beneficiario una cantidad, fijada en el contrato de fianza, para restituir los daños que puede causar este incumplimiento del fiado.

V. SECTOR SISTEMAS DE AHORRO PARA EL RETIRO.

1. Administradoras de Fondos para el Retiro (AFORES).

Son instituciones que administran el dinero de la cuenta individual del SAR del trabajador inscrito en el IMSS. Tienen la obligación de informar al trabajador mediante un estado de cuenta mínimo cada año, la cantidad ahorrada en la cuenta individual que es invertida en una SIEFORE.

2. Sociedades de Inversión Especializadas en Fondos para el Retiro (SIEFORES).

Son instituciones a través de las cuales las AFORES invierten el dinero de las cuentas individuales de los trabajadores, para maximizar la ganancia buscando la protección del ahorro para el retiro.

1.2.4 Desarrollo del Sistema Financiero Mexicano.

Para entender los acelerados cambios del SFM, es indispensable contextualizar el porqué de muchas de las acciones de política económica instrumentadas por el Gobierno durante los noventa. De igual manera, es necesario hacer referencia a las estrategias adoptadas en el pasado, así como estudiar sus consecuencias en el desarrollo económico, el empleo, la producción y en general sobre la capacidad de nuestro sistema económico para generar riqueza y distribuirla entre la población.

En el transcurso de los últimos 60 años, no obstante que se han presentado periodos de crisis, nuestra economía se ha modernizado; ha pasado, por ejemplo, de una economía predominantemente rural, a una mayormente urbana y moderna. A partir de los ochenta, con Miguel de la Madrid, se adoptó un nuevo modelo de desarrollo –neoliberal-, radicalmente diferente al que había prevalecido entre 1940 y 1970, preferentemente proteccionista. A la par del cambio de modelo económico, el SFM también se ha transformado; es importante subrayar que su evolución no ha sido gradual, sino que a partir de los noventa se aceleró drásticamente, como producto de la inserción abrupta de México en la globalización y de la autonomía del Banco de México, pero con dependencia de los dictados del Fondo Monetario Internacional (FMI).³¹

³¹ El artículo 3º. de la Ley del Banco de México establece que "El Banco desempeñará las funciones siguientes: ...IV. Participar en el Fondo Monetario Internacional y en otros organismos de cooperación financiera internacional o que agrupen a bancos centrales, y VI. Operar con los organismos a que se refiere la fracción anterior, con bancos centrales y con otras personas morales extranjeras que ejerzan funciones de autoridad en materia financiera.

Es indispensable pues, en esta situación, hacer una revisión de las etapas por las que ha transitado la economía mexicana, desde mediados del Siglo pasado, con el objeto de distinguir los rasgos más sobresalientes de cada una de ellas, e identificar aquellos aspectos que han enmarcado la transformación, más no modernización del SFM, y que, sin duda, han contribuido al crecimiento de algunos sectores de nuestra economía, más no al desarrollo equilibrado de los diferentes sectores económicos del país.

a) Etapa del desarrollo estabilizador.

El contexto internacional de esta época fue la segunda guerra mundial y la reconstrucción de los países derrotados. Durante este conflicto bélico, se presentó para México una situación favorable en el comercio internacional, que incluso le permitió consolidar a la reciente industria petrolera expropiada, ya que tanto los Estados Unidos de Norteamérica (EEUU) como el resto de los países involucrados en la guerra, demandaron una enorme cantidad de productos manufacturados e insumos para apoyar a las tropas. De esta manera, el periodo de 1940-1955 se caracterizó por un fuerte crecimiento económico, 6.7% del PIB en promedio anual, sin precedente desde inicios del Siglo XX. Tal situación implicó la creación de muchos negocios apoyados por una importante afluencia de capitales; sin embargo al término de la segunda guerra, en 1945, el esfuerzo de la reconstrucción de Europa a través del *Plan Marshall*, y la propia reconversión de la industria, que dejó de ser bélica para pasar a atender las demandas crecientes de mercancías para la población, situación que implicó el redirigir los flujos de capital extranjero hacia las naciones devastadas por la guerra, cuyos mercados en constante aumento ofrecían mayores perspectivas de utilidades a los inversionistas.³²

En el caso de México, la política económica del Gobierno ocupó, en el periodo denominado "desarrollo estabilizador", un papel determinante, apoyado en las condiciones sociales y políticas favorables, lo que permitió apoyar el sector industrial. De esta manera, el Estado mexicano se solidarizó con los empresarios nacionales, interviniendo directamente en la economía; y para atender a las clases más desprotegidas desarrolló el concepto de economía mixta, consagrado en la Constitución. Durante este periodo, la participación directa del Estado en la economía fue evidente, consolidando las instituciones públicas, incluidas las del sector paraestatal, creadas durante los años treinta como fueron: Banco

³² MIRANDA CALDERON, JACOBO. *Sistema Financiero Mexicano*. Artículo de análisis. <http://www.geocities.com/mircagrup/>. 6/08/02

Nacional de Crédito Ejidal, Banco Nacional de Crédito Agrícola, Nacional Financiera, Petróleos Mexicanos y Ferrocarriles Nacionales de México.³³

Entre 1940 y 1970, la economía mexicana creció a un 6% anual promedio; se construyó así una sociedad urbana y se modernizaron todos los órdenes de su infraestructura; como contrapartida se aceleró el proceso de descapitalización del campo; la concentración de la riqueza; la deformación del crecimiento industrial protegido y desintegrado; el crecimiento de la deuda externa; la transnacionalización de la economía; la expansión acelerada del Sistema Financiero, con tratos fiscales preferenciales a los Bancos privados, a cambio de facilidades para financiar el gasto público; así como la subordinación de la política económica a las condiciones de la bonanza privada.³⁴ En este sentido, el SFM fue incapaz –como ahora- de participar en la promoción del ahorro interno y de apoyar la inversión productiva.

De esta manera, el crecimiento del Producto Interno Bruto (PIB) nacional, se apoyó en un mercado interno protegido; el Gobierno estableció barreras comerciales y arancelarias para la inmensa mayoría de los productos nacionales. Sin embargo, *“la creciente concentración del ingreso que se registró en la década de los sesenta, trajo como consecuencia la quiebra o la absorción de un número importante de pequeñas y medianas empresas, y se inició la irrefrenable expansión del sector público al ir adquiriendo las empresas privadas en quiebra, con el fin de garantizar las fuentes de trabajo que la ineficiencia del capital privado no pudo sostener, con un alto costo fiscal”*.³⁵

En el periodo 1971-1982 la situación internacional fue particularmente difícil a pesar de que los servicios financieros crecieron a una tasa del 6%, en términos reales. En la década de 1960-1970 se comenzó a observar, en la mayoría de los países industrializados, una desaceleración en sus economías, influidos –como en la época actual-, por la recesión de la economía norteamericana de 1960, resultado del enorme costo fiscal ocasionado por la guerra de Vietnam; -ahora lo fueron los ataques terroristas del 11 de septiembre de 2001 y las guerras en Afganistán y en Iraq-; los desequilibrios presupuestales y altos índices de desempleo se propagaron mundialmente, lo que desembocó en la devaluación del dólar

³³ MIRANDA CALDERON, JACOBO. Artículo citado.

³⁴ LEÓN TREVIÑO, SANTIAGO DE. *Las crisis evitables de México*. CV Ediciones. Primera Edición. México, 2000, página 24.

³⁵ Idem, página 27.

norteamericano en 1971, seguida por otras monedas cuyas economías se encontraban ligadas a la de los EEUU.³⁶

En el caso de nuestro país, en la década de los setenta, después de varios años de crecimiento sostenido del PIB, con la llegada a la Presidencia de la República de Luis Echeverría, el Gobierno fortaleció el modelo de intervención Estatal; dando así a la inversión pública el papel del principal motor de desarrollo nacional; sustentado en la creación masiva de empleo, el otorgamiento de subsidios a los productores y el desarrollo de programas con un alto contenido social; sin embargo al no mantener un equilibrio con el ingreso fiscal provocó un déficit persistente en las finanzas públicas. El Gobierno mexicano al no poder captar los suficientes ingresos fiscales, para hacer frente al creciente gasto público, se vio en la necesidad de financiarlo internamente, ampliando la oferta monetaria –impresión indiscriminada de papel moneda-, y recurriendo al mercado financiero internacional, aumentando consecuentemente la deuda externa, la que se elevó de 4.3 a 33.8 mil millones de dólares, en el periodo 1970-1982, equivalentes al 34% del PIB.³⁷

El elevado gasto público, la contracción de la inversión privada, que incluso sacó sus recursos del país,³⁸ originaron en 1976, una profunda crisis en la cuenta corriente. Estos fenómenos tuvieron como consecuencia una nueva devaluación de nuestra moneda, que se había mantenido por muchos años a 12.50 pesos por dólar, a 20.60 pesos por dólar al término del sexenio de Echeverría.

Con la llegada al poder de José López Portillo de nada le sirvió al país el haber descubierto y explotado cuantiosas reservas petroleras, aunadas al incremento de los precios del petróleo en el mercado internacional; los mayores ingresos recibidos por concepto de las exportaciones petroleras³⁹ sólo sirvieron para enriquecer a los líderes y contratistas de PEMEX, a los familiares del Presidente y al pago del servicio de la deuda - que se había casi triplicado desde el principio del sexenio López Portillista-, y para cubrir las excentricidades de la pareja presidencial Don "Q" y Doña Carmen, cada quien por su lado; la

³⁶MIRANDA CALDERÓN, JACOBO. Artículo citado.

³⁷Idem. Artículo citado.

³⁸Los industriales regiomentanos más importantes, a raíz del secuestro y muerte de Garza Sada, saquearon sus capitales del país, ocasionando una drástica caída de las reservas internacionales del BANXICO.

³⁹LÓPEZ PORTILLO, JOSÉ. *Mis Tiempos. Biografía y testimonio político*. Fernández Editores, México 1988, página 1099. En septiembre de 1981, López Portillo al rendir su quinto año de gobierno afirmaba que: "*Del total de Ingresos presupuestales del sector público mexicano, el 28% se reciben del petróleo, mientras que en los países petroleros esta cifra fluctúa entre el 50% y el 90%*".

gran corrupción imperante y la mala administración de la finanzas públicas nos llevaron a colocar bonos y solicitar enormes empréstitos, pretextando la abundante oferta de dinero en el mercado financiero internacional a bajas tasas de interés, estaba más que garantizada con la enormes reservas petroleras probadas. "Hay que aprender a administrar la abundancia", decía con gran orgullo López Portillo.

A mediados de los años setenta, México se había convertido en un importante exportador de petróleo, un 60% de los ingresos por exportaciones procedían sólo de este producto.⁴⁰

La trascendencia del petróleo en los ingresos fiscales fue tal, que del total de exportaciones mexicanas en 1975, estimadas en 3 mil 62 millones de dólares, el petróleo participó con 437 millones de dólares, es decir sólo el 14.29%; y ocho años más tarde, en 1977, las exportaciones totales sumaban ya un total de 4 mil 650 millones de dólares, de los cuales el petróleo participaba con el 21.36%, y para 1981 las exportaciones totales, gracias a los precios del petróleo, se dispararon a 19 mil 379 millones de dólares, representando las exportaciones petroleras el 71.35%.⁴¹ Así durante el boom petrolero de 1978 a 1981, el PIB creció el 8.4% en promedio anual, la inversión el 16%, y el empleo 7.5%. Los sectores público y privado expandieron los proyectos de inversión, los cuales fueron financiados con crédito externo; de esta manera la deuda externa creció exponencialmente pasando de 20.8 a 58.1 mil millones de dólares en 1982.⁴²

Al comenzar la recesión económica mundial en 1981, cayó la demanda del petróleo; el Gobierno mexicano cometió el peor error posible, al no bajar inmediatamente el precio del petróleo ante la cada vez menor demanda, en consecuencia el Gobierno tuvo que endeudarse en el extranjero para compensar la caída en sus ingresos petrolíferos. Las reservas del BANXICO cayeron al tiempo que los mexicanos más nerviosos por una posible devaluación del peso, cambiaron pesos por dólares.⁴³

⁴⁰ QUINTANA ADRIANO, ELVIA ARCELIJA. Obra citada, página 21.

⁴¹ LEÓN TREVIÑO, SANTIAGO DE. Obra citada, página 90.

⁴² MIRANDA CALDERON, JACOBO. Artículo citado.

⁴³ QUINTANA ADRIANO, ELVIA ARCELIJA. Obra citada, página 21.

En cuanto al tipo de cambio, éste llegó hasta 70 pesos por dólar, esfumando los ahorros de los mexicanos que en su mayoría habían convertido los pesos en "mexdólares", con una devaluación nunca vista en un solo sexenio.⁴⁴

La larga práctica proteccionista, aplicada por el Gobierno, hasta antes de la abrupta apertura de la economía nacional, sólo fue aprovechada para crear una *elite* empresarial, no competitiva a nivel internacional, que no se preocupó por modernizarse y terminó por ser avasallada y vendida al mejor postor extranjero. Los funcionarios responsables de la política económica y los empresarios nacionales, no quisieron reconocer a tiempo el movimiento mundial hacia la liberalización del comercio y las finanzas, por lo que convirtieron una oportunidad de desarrollo industrial –con el apoyo oficial- en un verdadero atraso en la competitividad internacional. Esto significó, la pérdida de decenas de años de aprendizaje para poder aprovechar la creciente demanda de los mercados externos, dentro de un contexto de apertura y globalización, sobre todo el más grande mercado del mundo al que nos encontramos ligados territorialmente; lo que no hicieron los países del sureste asiático. Se volvió realidad, en los hechos, la frase de Porfirio Díaz: *"pobre México tan lejos de Dios y tan cerca de los Estados Unidos"*; nuestra estrecha cercanía al mayor mercado del mundo, fatalmente desaprovechada, sólo contribuyó a crear dos exitosas industrias, la maquiladora –ofertando nuestra mano de obra, ahora desplazada por China-, y la del contrabando- también en su mayoría proveniente de ese país asiático-, última que aún prevalece en perjuicio de grandes sectores de la industria nacional.

En México la formación significativa de un mercado de valores se dio a finales de 1975, con la expedición de la Ley del Mercado de Valores y, a principios de 1978, con la creación de los Certificados de la Tesorería de la Federación (CETES). La trascendencia de esta Ley difícilmente se puede exagerar, ya que antes de su expedición, las facultades de la Comisión Nacional de Valores tenían un régimen obsoleto, de ahí que la regulación de la Bolsa de Valores era deficiente y las obligaciones de los emisores poco precisas. Con esta nueva Ley, se dio sustento al desarrollo de la infraestructura institucional del Mercado de Valores. Una vez establecida ésta, los CETES fueron el apoyo básico y fundamental en el que se construyó el mercado de títulos públicos, los CETES fueron diseñados con dos propósitos: 1. proporcionar al Gobierno Federal un instrumento que facilitara su financiamiento y 2. proveer

⁴⁴ Sin embargo no tuvieron comparación con las posteriores de Miguel de la Madrid, Carlos Salinas y Ernesto Zedillo, cuyos efectos han trascendido y trascenderán, gracias al FOBAPROA-IPAB hasta 30 ó 40 años más.

al Banco Central (BANXICO) de un medio para efectuar operaciones de mercado abierto. En consecuencia el éxito de los CETES fue inmediato; en poco tiempo adquirieron gran importancia en el SFM, ya que sus rendimientos se convirtieron en la tasa líder del mercado, situación que hasta la fecha sigue imperando. Con la formalización de los CETES se eliminó el crédito obligatorio –encaje legal- de la Banca de Gobierno. En segundo lugar, al sanearse las finanzas públicas se facilitó en forma notable la liberación de las funciones esenciales de la Banca, pues en un marco de cuantiosos déficit fiscales, era muy difícil para el Gobierno prescindir del financiamiento obligatorio otorgado por las instituciones de crédito, para ello, la corrección de las finanzas públicas, a partir de 1983, tuvo como principal beneficio el preparar el terreno para construir un sistema más eficiente de intermediación crediticia. La transformación de la Banca especializada a Múltiple, en los últimos años de la década de los setenta, significó un gran avance y un principio de la liberación en la intermediación crediticia. Esta evolución dio lugar a la formación de Instituciones Financieras, cuyos riesgos estaban más diversificados en relación con las Instituciones especializadas y además se prestaban a una menor regulación. La formación de un mercado amplio de valores era el punto medular para la liberación bancaria, y éste tuvo su razón de ser, ya que el sector público requería de grandes montos de crédito interno, el cual tendría que venir de la Banca, generándose de esta manera una canalización obligatoria de recursos al sector público.⁴⁵

b) Estatización de la Banca.

El 1 de septiembre de 1982, José López Portillo estatizó la Banca comercial, con esta decisión se marcó el futuro de la Banca y del conjunto del SFM. El problema más que financiero era fiscal, el Gobierno no logró aprender a "administrar la abundancia" y por el contrario casi triplicó la deuda externa y navegó en una gran corrupción.

En la Cámara de Diputados, constituida en sesión del Congreso Federal, retumbaron aquellas históricas palabras que cimbraron la estructura económica y política del país:

"... he expedido dos decretos: El que nacionaliza los Bancos privados y otro que establece el control general de cambios, no como una política superviviente del más vale tarde que nunca, sino porque hasta ahora se han dado las condiciones críticas que los requieren y justifica. Es ahora o nunca. Ya nos saquearon. México no se ha acabado... ¡No nos volverán a saquear!".

⁴⁵ MIRANDA CALDERON, JACOBO. Artículo citado.

Esta crítica estaba dirigida a los banqueros y a los grandes inversionistas nacionales, que viendo los errores y despilfarros en el manejo de la economía por el Gobierno de López Portillo, optaron por sacar sus capitales del país; de nada sirvió que México se haya encontrado de repente con una enorme riqueza petrolera, desde 1977, con un gran mercado y excelentes precios internacionales del crudo.⁴⁶

Si esos cuantiosos ingresos de divisas se hubiesen administrado eficientemente y con honradez, México hubiera podido iniciar una etapa de crecimiento acelerado, que hubiera trascendido con creces varios sexenios.

El circulante sufrió un crecimiento exponencial, pasó de 154.8 millones de pesos en 1976, a 933.33 millones de pesos en 1982, lo que significó un aumento de 503% durante el sexenio, dando como consecuencia el desbocado crecimiento de la inflación.⁴⁷

El incentivo para canjear pesos por dólares aumentó, y cobró fuerza una corriente masiva de pesos a dólares hacia cuentas bancarias fuera del país o a cuentas en dólares en los Bancos mexicanos, los famosos mexdólares.

"Conservadoramente podemos afirmar (...) que de la economía mexicana han salido ya, en los dos o tres últimos años, 22 mil millones de dólares y se ha registrado una deuda... de 17 mil millones. Estas cantidades sumadas a los 12 mil millones de mexdólares, es decir 50 mil millones, equivalente a la mitad de los pasivos totales con que cuenta en estos momentos el sistema bancario mexicano y alrededor de los dos tercios de la deuda pública y privada documentada del país.

*Puedo añadir (...) que los rentistas mexicanos en los últimos años han hecho mayores inversiones en los Estados Unidos de Norteamérica, que toda la inversión extranjera en México en toda la historia... la inversión extranjera en México, en libros, tiene un valor aproximado de 11 mil millones de dólares, de los cuales el 70% es norteamericana. El ingreso neto hacia nuestro país de inversión extranjera en 1981, fue de 1,700 millones de dólares. Suma ridícula frente a lo que de aquí salió."*⁴⁸

Con relación a esta crisis, López Portillo escribiría en su autobiografía "Mis Tiempos", un apartado al que llamó "David Ibarra ve grave la situación económica":⁴⁹

*"El 29 de junio de 1981, anoté:
Después de las rutinas de la mañana, David Ibarra, en tono confidencial, me dice que ve la situación económica muy grave y que necesito designar un responsable único de su control. Obviamente parece ofrecerse para ello. Añadió que están saliendo muchos dólares: que hay fuga de capitales. Alguien me quiere reproducir un clima como el de 1976. Rumores, fugas de dinero, intrigas. El año político de las decisiones graves. No acabo de entender qué pasa. Extraña psicosis. No sé si de afuera empiezan a actuar, tratando de desestabilizarnos. Hay algo raro. Desde luego, hasta que bajó el precio del petróleo, todo era confianza y alabanza. En cuanto bajaron los precios, se criticaba*

⁴⁶ MIRANDA CALDERON, JACOBO. Artículo citado.

⁴⁷ Idem.

⁴⁸ LÓPEZ PORTILLO, JOSÉ. Obra Citada, páginas 1244 y 1245.

⁴⁹ Idem, página 1074.

al Sistema para justificar la salida de dólares, encubriéndola con la falta de confianza que, dicen, debe imputarse al Gobierno.

Unos cuantos días después, el 7 de julio de 1981, el mismo López Portillo anotaría en sus memorias:⁵⁰

"Bruscamente se me descompone la situación. De modo inesperado se precipitan los rumores devaluatorios y están saqueando al Banco de México. Es increíble lo que ocurre; pero ocurre".

En este entorno, al comenzar 1982, era clara la tendencia al deterioro de la moneda y su devaluación frente al dólar. Entre el 17 de febrero y el 7 de agosto de 1982 la devaluación del peso era ya de 176%. Las condiciones para la decisión de estatizar la banca estaban justificadas a la luz de los efectos provocados por la política económica del dispendio que identificó al período de López Portillo.⁵¹

Las crisis financieras no son consecuencia de un fenómeno específico, sino que tienen su origen en distintos factores macroeconómicos, internos y externos, entrelazados entre sí. Proviene generalmente de los cambios bruscos en los términos de intercambio comercial y en las tasas de interés internacionales. Así *"las crisis financieras implican un problema de insostenibilidad en el largo plazo, debido al creciente déficit del sector público, financiado mediante expansiones monetarias inorgánicas, lo que conduce a agudos procesos de desestabilización macroeconómica"*.⁵²

Los movimientos incontrolables de los capitales financieros -aunados a situaciones de déficit comerciales- hacia las economías emergentes, provocaron a fines del siglo pasado verdaderas crisis que afectaron a las monedas de los países que las padecieron.⁵³

⁵⁰ LÓPEZ, PORTILLO, JOSÉ. Obra Citada, página 1078.

⁵¹ MIRANDA CALDERÓN, JACOBO. Artículo citado.

⁵² QUINTANA ADRIANO, ELVIA ARCELIÁ. Obra Citada, página 11 y pie de página no. 17.

⁵³ Se inicia la gestación de la crisis con la entrada masiva de capitales especulativos que se sitúan en aquellos mercados cuyas balanzas de pagos son desfavorables; con ello se "fortalece" temporalmente la moneda local y se empieza a calentar la economía; se reducen las tasas de interés internas, se amplía el crédito y se genera un sobreendeudamiento rápido, tanto del sector público como del privado, reactivando la actividad económica; hasta aquí todo aparenta estar bien, el problema se presenta cuando los capitales especulativos "sienten" que podrían tener problemas de recuperación y por ende quebrantos en sus utilidades, emigrando de manera masiva hacia otros mercados de capital más seguros; como resultado, la cartera se dispara y se multiplica cuando es deficiente la supervisión bancaria y las garantías no cubren suficientemente los créditos otorgados.

¿Qué sucedió en el caso de México?. A mediados de los años setenta, cuando nuestro país se había convertido en un importante exportador de petróleo, alrededor del 60% de los ingresos del Gobierno Federal dependían del petróleo –actualmente representan cerca del 35%-. Con la recesión mundial de 1981, cayó la demanda de petróleo y con ella el precio, más los caprichos del Presidente José López Portillo –que decía que *“habla que aprender a administrar la abundancia”* de no ajustar los precios al mercado internacional obligaron al Gobierno a endeudarse para compensar la caída de los ingresos petrolíferos.

Este fenómeno creó las bases de la crisis económica de 1982, que precedió a la estatización de la Banca mexicana, y que tuvo como origen las siguientes causas:⁵⁴

1) Causas externas:

Las bajas tasas de interés internacionales durante los setenta, el alto precio del petróleo y las expectativas favorables del país propiciaron una entrada masiva de capitales en forma de endeudamiento privado y público con Bancos extranjeros. La deuda externa privada aumentó en 218% de 1977 a 1982. La deuda externa pública se incrementó en 178% (en 1982 el 50% era a plazo menor a un año) en ese mismo período. La recesión internacional, a principios de los años ochenta, se debió principalmente a que el crecimiento del PIB de los países industrializados pasó del 4.1% anual, en el período 1976-1979 al 1.2% en 1980-1981; y cayó al 0.3% en 1982. Por su parte las tasas de interés en EEUU aumentaron sensiblemente, en 1977 -la tasa de *Trausury Bills* a tres meses era de 5.3% pero en 1981 llegó al 14.67%-, que se sumaron a la reducción de los ingresos de divisas derivada de la caída en el precio del petróleo del 21.3% en 1982, con respecto a 1981, condujeron a la moratoria, sobre la deuda externa, declarada por México en 1982. El déficit en la balanza de pagos, sin contar el petróleo, fue del 5.2% del PIB en 1981. En 1982, esta situación empeoró cuando el volumen de comercio internacional, producto de la recesión mundial, cayó el 1.5%. Aunado a lo anterior, la salida masiva de capitales condujo a la devaluación de la moneda en un 81%, el 26 de febrero de 1982. La devaluación acumulada a 1982 llegó a ser del 426%.

2) Causas internas:

Mantener un tipo de cambio –sin la adecuada referencia- y ampliar en exceso el gasto público y el privado, por encima de las capacidades reales de pago. Durante la década de los setenta, el Gobierno y la iniciativa privada iniciaron proyectos de inversión muy ambiciosos, basados en las perspectivas muy optimistas del precio internacional del petróleo y de las bajas

⁵⁴ QUINTANA ADRIANO, EL VIA ARCELJA. Obra Citada, página 23.

tasas internacionales. El descubrimiento de nuevos y ricos yacimientos petroleros, le facilitó al Gobierno el acceso al financiamiento externo, lo que contribuyó a acelerar el gasto de ambos sectores. De esta forma, el gasto público pasó del 29.5% del PIB en 1977 al 41.1% en 1981. El déficit público aumentó del 5.4% del PIB en 1977, a 16.2% del PIB en 1982.

La crisis repercutió en la rentabilidad de los Bancos privados, que cayeron, en términos reales, del 13.8% en 1979, al 6.8% en 1981, y al 29.3% en agosto de 1982. De 1981 a 1982 hubo una contracción del crédito bancario del 30.4% en términos reales.⁵⁵

Los *considerandos* expuestos por el Ejecutivo Federal en el Decreto de Nacionalización (sic) –estatización- de la Banca privada, publicado en el DOF el primero de septiembre de 1982, fueron, entre otros, los siguientes:⁵⁶

- a) El hecho de que el servicio de Banca y Crédito se había venido concesionando, a través de contratos administrativos a personas morales constituidas en forma de sociedades anónimas, con el objeto de que colaboraran en la atención del servicio que el Gobierno no podía proporcionar íntegramente.
- b) La razón de que la concesión, por su propia naturaleza, es temporal, sólo puede subsistir mientras el Estado, por cuestiones económicas, administrativas o sociales, no se pueda hacer cargo directamente de la prestación del servicio público.
- c) Los empresarios privados a los que se había concesionado el servicio de la Banca y del Crédito habían obtenido, con creces, grandes ganancias de la explotación del servicio, creando, además, de acuerdo con sus intereses, fenómenos monopólicos con el dinero aportado por el público en general, lo cual debía evitarse para manejar los recursos captados con criterios de interés general y de diversificación social del crédito, con el objeto de que llegara a la mayor parte de la población productiva y no se continuara concentrando en las capas más favorecidas de la sociedad.
- d) El Ejecutivo estimó que la administración pública contaba con los elementos y experiencia suficientes, para hacerse cargo de la prestación integral del servicio público de la Banca y del Crédito, considerando los fondos provenientes del pueblo mexicano, inversionista y ahorrador, a quienes era preciso facilitar el acceso al crédito.

⁵⁵ QUINTANA ADRIANO, ELVIA ARCELIA. Obra Citada, página 24.

⁵⁶ Idem, páginas 25 y 26.

- e) La falta de diversificación del crédito no consistía tanto en otorgar una parte importante de créditos a una o varias personas determinadas, sino lo que había faltado era hacer llegar el crédito oportuno y barato a la mayor parte de la población; lo cual se estimó era posible atender con la colaboración de los trabajadores bancarios y con la confianza del público ahorrador e inversionista.
- f) La crisis económica por la que pasaba en ese momento México, se había agudizado debido a la falta de control directo de todo el sistema crediticio, lesionando los intereses de la comunidad.
- g) El desarrollo sostenido y firme que requería el país en esa época, se basaba en gran medida en la planeación nacional, democrática y participativa, requería que el financiamiento del desarrollo, tanto en lo referente al gasto e inversión pública, como al crédito, fueran servidos o administrados por el Estado, por ser éstos de interés social y orden público, para ser manejados en una estrategia de asignación y orientación de los recursos productivos del país a favor de las grandes mayorías.
- h) El Gobierno Federal, al resumir la responsabilidad de la prestación del servicio público, garantizó a los acreedores de las Instituciones crediticias expropiadas, la amortización de las operaciones.
- i) La medida tenía como propósito salir de la crisis económica por la que atravesaba el país y sobre todo para asegurar un crecimiento del PIB que permitiera alcanzar las metas señaladas en los planes de desarrollo.

Con respecto a la Nacionalización (sic) de la Banca, López Portillo escribiría en sus memorias:³⁷

"Por un acto de soberanía, el Estado rescata legítimamente, del interés privado, un instrumento económico fundamental para orientar el manejo del ahorro nacional en función del interés general, contradicho por el privado. Instrumento "mexicanizado" al que el Estado había concesionado ese servicio y cuyos empresarios habían colocado en virtual quiebra, banqueros enriquecidos de bancos empobrecidos por la promoción, ejecución y protección a la fuga de capitales y dolarización de la economía. Sólo el Estado podía salvar el sistema financiero nacional y operarlo después en función de los intereses nacionales y ya no más de los privilegiados por la mexicanización."

Durante la reestructuración del Sistema Financiero, al inicio de los ochentas, y una vez que se decretó la estatización de la Banca privada en 1982, la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros tuvo la encomienda de elaborar los criterios y procedimientos para llevar a cabo la valuación de las acciones representativas del capital de las instituciones estatizadas, actividad

³⁷ LÓPEZ PORTILLO, JOSÉ. Obra Citada, páginas 1248 y 1249.

que se implementó y desarrolló, haciendo explícito que el proceso de análisis, comprobación y calificación de los elementos de valuación, debían responder a principios de justicia, de buena fe y de equidad. En este proceso, se buscó que el acto de expropiación no derivara en negociaciones, ya que la expropiación era un acto de potestad del Estado y, por tanto, debía constituirse en un procedimiento de estricto rigor jurídico y técnico, para dar fundamento a las posteriores indemnizaciones, que se llevaron a cabo en coordinación con la SHCP y el Banco de México, con los niveles directivos y ejecutivos de la Banca estatizada.

La Banca que hasta antes de la "estatización" se regulaba por la Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941, empezó a ser normada por la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito (LRSPBC), expedida el 31 de diciembre de 1982. Los principales objetivos de la LRSPBC, establecían los lineamientos y características de las instituciones de crédito su funcionamiento y las políticas de desarrollo nacional que garantizaban y protegían los intereses del público, fomentaban el ahorro, y beneficiaban a la población al tener acceso a este servicio público.

Derivadas del proceso de nacionalización de la Banca, se crearon las Sociedades Nacionales de Crédito (SNC), regidas por la mencionada LRSPBC, cuya naturaleza jurídica era la de ser Instituciones de Derecho Público, con personalidad jurídica y patrimonio propios.

La Ley Reglamentaria prohibía, explícitamente, la participación en las SNC de personas físicas o morales extranjeras, así como la de sociedades mexicanas sin cláusula de exclusión absoluta de extranjeros,⁵⁸ situación última, que me parece un contrasentido al haber sido producto -las SNC- de un decreto expropiatorio de la Banca privada.

c) La liberación financiera.

Uno de los fundamentos del denominado "*Consenso de Washington*", aplicado a los países endeudados como México, es el referido a la liberación de los mercados financieros y de capitales, conjuntamente con la austeridad fiscal y la privatización.

"Las políticas del Consenso de Washington fueron diseñadas para responder a problemas muy reales de América Latina, y tienen mucho sentido. En los años ochenta, los Gobiernos de dichos países habían tenido a menudo grandes déficits. Las pérdidas en las ineficientes empresas públicas contribuyeron a dichos déficits. Aisladas de la competencia gracias a las medidas proteccionistas, las

⁵⁸ QUINTANA ADRIANO, EL VIA ARCELIJA, Obra Citada, página 28.

empresas privadas ineficientes forzaron a los consumidores a pagar precios elevados. La política monetaria laxa hizo que la inflación se descontrolara. ⁵⁹

La liberalización financiera como una fórmula de inserción en el proceso globalizador, se sustenta en buscar una integración de servicios, reducir la volatilidad de las tasas de interés e intentar la atracción de capital externo para complementar el insuficiente ahorro interno, que generan los países emergentes endeudados. En México, este proceso de liberalización financiera vivió su momento más importante en 1985, cuando, estimulado por el desarrollo del mercado de valores se autorizó a los Bancos a participar en este mercado con operaciones similares a las de Casas de Bolsa. De esta manera, se desarrollaron las mesas de dinero y se crearon nuevos servicios, creciendo con ello la Banca de Inversión. En 1988 el proceso se hizo más profundo, con el inicio de la liberalización de las tasas, al permitir a los Bancos la emisión de aceptaciones bancarias a tasas de mercado, con un requerimiento en reserva de sólo el 30% y las correspondientes razones de capital. Este proceso fue consolidado en 1989 al liberalizarse las tasas de la captación tradicional de los Bancos (cuentas de cheques, de ahorro y depósitos a plazo) y los cajones crediticios. Lo anterior validaba una de las tendencias internacionales que hoy en día siguen los mercados financieros.

La integración al Sistema Financiero Internacional se caracterizó por tres aspectos fundamentales: 1. la globalización de los servicios, 2. la expansión geográfica extraterritorial, y 3. una competencia más intensa en las funciones de intermediación.⁶⁰

Todos estos cambios tuvieron un común denominador: la tendencia hacia la configuración de la Banca universal con la reprivatización bancaria, modificando el papel que el Estado debe desempeñar en relación con el SFM. Así, a partir de noviembre de 1988, el SFM entró en una completa reforma, en respuesta a la necesidad de conformar una economía más competitiva y eficiente. Pero, sin embargo, esta eficiencia sólo se puede dar si el funcionamiento de los mercados de dinero y capitales conduce a una buena asignación de los recursos disponibles, para la ampliación de la capacidad productiva nacional.⁶¹ Situación, por cierto, que no se ha cumplido, por más discursos y declaraciones de los señores que manejan

⁵⁹ STIGLITZ, JOSEPH E. *El malestar en la globalización*. Primera Edición. Editorial Taurus. México 2002, página 81.

⁶⁰ MIRANDA CALDERON, JACOBO. Artículo citado.

⁶¹ Idem.

nuestro dinero y que presionaron al Congreso Federal para promover las Reformas en Materia de Garantías Mercantiles, publicadas en el DOF el 13 de junio de 2003.⁶²

Desde 1988 el Estado mexicano puso en práctica una importante serie de modificaciones y reformas en materia financiera. Su implementación generó un doble efecto: por una parte, la obligación de cumplir con las directrices del FMI liberando las actividades financieras y, por otra, realizar una importante reforma legal. Estas medidas fueron adoptadas con el objetivo de incrementar la competitividad de los intermediarios financieros y reducir la segmentación existente en el SFM.⁶³

A través de un proceso gradual y relativamente corto, en 1988 se otorgaron concesiones a la Banca recién liberalizada, para determinar las tasas de interés y los plazos en sus operaciones pasivas, así como para invertir a discreción los recursos provenientes de estas operaciones, con los únicos requisitos de observar las disposiciones de la Ley Bancaria y mantener un razonable coeficiente de liquidez. Sin embargo, esta liberalización sólo abarcó 14 meses y no hubiera sido posible en ausencia de una serie de medidas adoptadas en los ámbitos bancario y financiero y en el campo de las finanzas públicas. Destacaron de estas medidas, la creación y consolidación de la Banca Múltiple, la formación y desarrollo del mercado de valores, y la corrección del déficit fiscal.⁶⁴

El proceso de liberación de las tasas de interés bancarias tiene en México una larga historia; en los años setenta, las tasas de interés estaban detalladamente reguladas, tanto las pasivas como las activas, además cada tipo de institución especializada se encontraba sujeta a una diversidad de créditos obligatorios, y a cada una de éstas les correspondía una tasa de interés máxima. Este esquema era complejo y poco efectivo; y cuando las tasas de interés pasivas comenzaron a experimentar aumentos se tornó prácticamente inmanejable. Lo que propició el surgimiento del concepto conocido como Costo Porcentual Promedio (CPP), el cual otorgó una flexibilidad nunca antes vista a las tasas de interés activas. La regulación de éstas

⁶² El Decreto publicado en el DOF el 13 de junio de 2003, reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, del Código de Comercio, de la Ley de Instituciones de Crédito, de la Ley del Mercado de Valores, de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

⁶³ HUERTA MORENO, MA. GUADALUPE. *La Apertura del Sistema Financiero Mexicano en el Contexto de la Desregulación Financiera Mundial*. Universidad Autónoma Metropolitana, Unidad Azcapotzalco. Artículo de análisis. México, 2001.

⁶⁴ MIRANDA CALDERON, JACOBO. Artículo citado.

se fue reduciendo gradualmente, hasta que al final se limitó a ciertos renglones de crédito privilegiados como el de la vivienda y el agropecuario.⁶⁵

Históricamente, la regulación de las tasas pasivas estaba motivada por dos elementos principales: 1. el temor a la captación irresponsable y 2. la preocupación sobre el costo del crédito. La libertad de las tasas pasivas podía darse cuando las autoridades financieras tuvieran la confianza de que los intermediarios bancarios actuarían responsablemente.

En México, los prolongados períodos de inflación desestimularon al ahorro interno, ante las altas tasas de interés activas, contra los exiguos intereses que pagaban las Instituciones, era mejor gastar en bienes, cuyos precios iban permanentemente al alza, que ahorrar; o bien colocarlos fuera del SFM, al que le habían perdido toda la confianza. Esta situación, dio pie al desarrollo de mercados paralelos, ya sean formales o informales, que proporcionaban al ahorrador mayores rendimientos que el propio Sistema Financiero. A mediados de 1988, se inició así una gran expansión del mercado crediticio informal, que a la postre terminó en grandes fraudes, al carecer de normatividad por parte de las autoridades financieras, tal fue el caso de las llamadas Cajas de Ahorro Populares, que se regían por la Ley de Cooperativas, fuera de cualquier normatividad por parte de las autoridades hacendarias o del BANXICO.

Este fue el catalizador del cambio, largamente preparado hacia un nuevo régimen de intermediación bancaria, que redujo considerablemente la eficacia de las medidas de restricción crediticia directa. El encaje legal y los topes de crédito, que el BANXICO venía empleando, incidían únicamente sobre la actividad bancaria tradicional. Fue bajo estas circunstancias que se tuvieron que liberar las tasas de interés pasivas y los regímenes de canalización obligatoria del crédito para la Banca. La finalidad, se dijo, fue la de crear un marco institucional que permitiera a la Banca recuperar su situación competitiva en el Sistema Financiero. Empezó de esta manera un nuevo proteccionismo, el Bancario, tal como el que se otorgó por cerca de cuarenta años a los industriales nacionales; se regresó de esta manera al paternalismo del Estado, pero ahora en beneficio de los Banqueros, situación que prevalece actualmente.

⁶⁵ MIRANDA CALDERON, JACOBO. Artículo citado.

Consecuentemente, se expidió la autorización para que los Bancos pudiesen invertir los recursos libremente captados a través de la emisión de aceptaciones bancarias, con la única condición de observar las disposiciones legales aplicables y mantener un coeficiente de liquidez del 30%, al ser constituido por depósitos en el BANXICO y/o valores gubernamentales. Esta medida dio lugar a un rápido crecimiento del saldo de las aceptaciones, ya que la Banca pudo atraer nuevamente al mercado institucional la intermediación que se operaba fuera de él y, además, una fracción creciente de los fondos captados a través de sus instrumentos tradicionales se orientaron hacia las aceptaciones. Este mecanismo dio lugar a un procedimiento contrario al encaje legal durante los últimos meses de 1988 y los primeros de 1989.⁶⁶ Así pues, fue conveniente llevar a su culminación el proceso de liberación de las tasas de interés bancarias, a fin de permitir que todas las tasas de mercado pudiesen reaccionar con mayor flexibilidad, de acuerdo a las condiciones de la oferta y la demanda de los recursos preestablecidos.⁶⁷

La etapa de la Banca Pública burocrática de 1988 a 1990, se caracterizó por la ineficacia de la administración pública para administrar las Instituciones de Crédito. La Banca en ese período se encontraba estática por la falta de recursos que agilizaran sus operaciones, y con ello su debilidad se acentuó, provocando que sus objetivos no se alcanzaran. Para el año de 1988, la supervisión de las autoridades fue casi nula.⁶⁸ El Gobierno seguía estático, se sentía una aparente estabilidad económica; aun cuando en realidad existía un sobreendeudamiento público y privado; las tasas de interés simulaban estabilidad y todos los sectores empezaron a obtener créditos del Sistema Bancario. En este clima de inestabilidad económica, derivado del sobreendeudamiento -y las fuertes presiones del FMI-, el Gobierno decidió reprivatizar los Bancos.⁶⁹

⁶⁶ La subsistencia del régimen de encaje legal, obligaba a los Bancos a la canalización del crédito a ciertas actividades, consideradas de interés público (vivienda, agricultura), mediante la creación de Fondos de Fomento manejados por el BANXICO, los Bancos percibían a cambio un pago igual al CPP más una sobreprima, y se establecía un piso a la tasa de interés, creando una tendencia a la baja de las mismas en el mercado financiero.

⁶⁷ MIRANDA CALDERON, JACOBO. Artículo citado.

⁶⁸ De 1982 a 1991, período donde la Banca era propiedad del Estado, se perdió una parte importante del capital empresarial y de la supervisión del sector. Los cambios en la regulación y el fuerte crecimiento del sector financiero a partir de 1989 abrumaron la capacidad de supervisión de la autoridad.

⁶⁹ QUINTANA ADRIANO, EL VIA ARCELIA. Obra citada, página 31.

El primero de abril de 1989, se introdujeron dos grandes medidas: primero se amplió el régimen de inversión a los recursos captados mediante los instrumentos bancarios tradicionales; y en segundo término, se eliminó la fijación por el BANXICO de las tasas máximas de interés pagaderas sobre los instrumentos bancarios tradicionales. En forma paralela, se determinó también que los financiamientos al Gobierno fueran canjeados en su totalidad por valores gubernamentales. Además, se acordó que las tasas de rendimiento para los depósitos de BANXICO se establecieran en función de la tasa corriente de los títulos de deuda pública. De esta manera, se eliminó el antiguo régimen de inversión obligatoria para la Banca, dando lugar a un Sistema Financiero sin restricciones institucionales y con una libre fluctuación en las tasas de interés. Así se permitió a la Banca disponer continuamente de altos montos de liquidez y en tales circunstancias, tener un enorme poder para afectar las tasas a la alza en su beneficio, derivado, entre otras causas, de la capacidad que poseía la Banca para atrasar o adelantar la compra de títulos en el mercado de dinero, ya que gozaba de una gran libertad para mantener o retirar los recursos colocados en BANXICO.⁷⁰

En el ámbito específico de la actividad bancaria, las reformas reconocían en particular, que la libertad de los Bancos para establecer las condiciones y características de sus operaciones activas y pasivas, constituía un factor necesario, más no eficiente, para propiciar la rentabilidad de largo plazo de las instituciones. Era además necesario, un manejo descentralizado de las decisiones operativas de la Banca, así como una creación estructural de incentivos que favorecieran la buena administración de dichas instituciones. Las reformas permitían la participación minoritaria de la inversión extranjera en el capital de los intermediarios financieros, a fin de promover su capitalización, de atraer tecnología más avanzada, de vincular al sector con el resto del mundo y preparar a los intermediarios mexicanos para una mayor competencia futura. Con esta reforma se buscaba que el capital extranjero participara hasta con el 34% del capital social adicional de la Banca Múltiple, a través de certificados de aportación patrimonial serie "C". Estos títulos suponían derechos patrimoniales, pero muy limitados los derechos corporativos, entre los que no se incluía el derecho del voto en los Consejos Directivos. Asimismo, se admitía el capital extranjero en el capital social de los Almacenes Generales de Depósito, Arrendadoras Financieras, Empresas de Factoraje e Instituciones de Seguros y Fianzas, manteniendo a la inversión nacional con cuando menos el 51% del capital total de las citadas empresas. En las Sociedades de

⁷⁰ MIRANDA CALDERON, JACOBO. Artículo citado.

Inversión y en las Sociedades Operadoras de Sociedades de Inversión, los accionistas podían participar hasta con un 10% del capital pagado. Finalmente los socios extranjeros quedaron excluidos del capital ordinario de la Banca Múltiple, del capital de las Casas de Bolsa y de las Casas de Cambio, así como de las Sociedades Controladoras de Grupos Financieros no Bancarios.⁷¹

En materia de supervisión, destacaron las reformas tendentes a fortalecer la inspección y vigilancia del funcionamiento de los intermediarios en el Mercado de Valores. Se facultó a la Comisión Nacional de Valores –órgano desconcentrado de la SHCP-, para autorizar la organización y funcionamiento de las Sociedades de Inversión. Igualmente se creó la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas (CNSF), y se transfirió a las Comisiones Nacionales Bancarias, de Valores y de Seguros y Fianzas, la facultad de imponer sanciones administrativas a los intermediarios financieros, con el objeto de fortalecer la acción de dichas autoridades. Finalmente, para preservar la estabilidad financiera y garantizar el cumplimiento de las obligaciones contractuales de las Bolsas de Valores, de las Casas de Bolsa y de los Especialistas Bursátiles, dichas entidades estaban obligadas a constituir en el BANXICO un apoyo preventivo.⁷²

d) Transformación del Sistema Financiero Mexicano.

Durante los noventa, el SFM experimentó varios cambios trascendentes. La liberalización financiera iniciada desde 1985 y las reformas a la política de tasas de interés en 1998, marcaron el principio del recorrido de nuestro país para contar con un Sistema Financiero moderno. En 1989 se introdujeron diversas reformas al marco institucional en materia financiera de gran importancia, como son:

- Ley reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.
- Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito
- Ley de Sociedades de Inversión
- Ley General de Instituciones de Seguros
- Ley Federal de Instituciones de Finanzas, y
- Ley del Mercado de Valores.

⁷¹ MIRANDA CALDERON, JACOBO. Artículo citado.

⁷² Idem.

Mediante iniciativa del Ejecutivo, se derogó el quinto párrafo del artículo 28 Constitucional, y se reformó y adicionó el inciso "a", punto 22 del artículo 28 Constitucional, con el objeto de restablecer el régimen mixto de la prestación del servicio bancario, debido a que en los términos de los artículos tercero, cuarto y quinto, transitorios, de la Ley de Instituciones de Crédito (LIC) de 1990, todavía no dejaba de surtir efectos la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito (LRSPBC) de 1985.⁷³

A mediados de 1990, se envió al Congreso de la Unión la iniciativa de Decreto para reformar los artículos 28 y 123 Constitucionales, con lo que se daba respuesta a la situación urgente de cambio en el Sector Bancario. En las reformas propuestas, y finalmente aprobadas por el Constituyente permanente, se buscaba que el Estado dejara de desempeñar el papel de propietario mayoritario de las Instituciones de la Banca Comercial. La iniciativa presidencial se basó en la tesis, de la Reforma del Estado, que precisaba:⁷⁴

"En las nuevas circunstancias del país, es necesario que los recursos públicos, la energía y el trabajo de la administración se dediquen a sus fines propios".

Adicionalmente en la misma iniciativa se hizo hincapié en la sanidad financiera de la Banca; expresándose lo siguiente:

"Los Bancos se venden no porque estén mal, se venden porque la Reforma del Estado no acepta recursos inmovilizados en el capital de los Bancos, cuando prevalecen aún necesidades apremiantes en nuestra sociedad, y porque la rectoría sobre el sistema financiero se puede ejercer con los ordenamientos jurídicos vigentes".

Con base a lo anterior, se delinearon los principios que se tendrían que cumplir con la privatización de los Bancos, haciendo hincapié que estos fueron preparados durante el sexenio de Miguel de la Madrid y desincorporados en el sexenio de Carlos Salinas de Gortari.

e) Desincorporación Bancaria.

Durante la década de los ochenta las perspectivas económicas se mantuvieron igual o peores, *"la experiencia de la quiebra Estatal asumió en México la forma de una crisis severa de endeudamiento externo, con una recesión productiva, la imposibilidad de mantener los subsidios y transferencias, una crisis de la producción interna derivada de la apertura de la economía a la competencia externa. Los instrumentos -del Gobierno para solucionar la crisis- fueron el saneamiento de las finanzas públicas y el recorte del déficit y la inversión Estatal; el*

⁷³ QUINTANA ADRIANO, ELVIA ARCELIA. Obra citada, página 31.

⁷⁴ MIRANDA CALDERON, JACOBO. Artículo citado.

*castigo social – en particular sobre los triunfos acumulados del salario y del trabajo-, la reprivatización y desregulación de la economía, el regreso al mercado”.*⁷⁵

De esta manera, el gobierno de Miguel de la Madrid inició el abandono del viejo modelo proteccionista y comenzó así el difícil periodo de transición hacia el modelo neoliberal. El reducido margen de maniobra impuesto por la crisis de la deuda, en la que se tomaron medidas de reforma fiscal, reduciendo el déficit público y estableciendo un programa económico, sustentado en el control de la demanda agregada –deteniendo la capacidad de compra de la población-, por medio de la congelación de los salarios, a través de los denominados “pactos económicos”. Para controlar la demanda agregada, el Gobierno de Miguel de la Madrid estableció un plan de choque que frenó el crecimiento de los precios, que habían alcanzado niveles superiores a 180% anuales. Sin embargo el déficit fiscal continuó en aumento y para cubrirlo el Gobierno acudió a los empréstitos del exterior, por lo que la deuda externa se incrementó en 1988 a 100 mil 800 millones de dólares, mientras que el valor del peso frente al dólar pasó de 70 pesos a 2 mil 285 pesos por dólar, es decir la devaluación alcanzó lo inimaginable, cuatro dígitos en sólo seis años, al llegar a un 3,164 %.

La política de privatización de las empresas del Gobierno mexicano fue impulsada por la corriente neoliberal mundial y la cada vez más activa inserción de México en el contexto global, bajo el pretexto de la Reforma del Estado, emprendida por el Gobierno Federal; en contrasentido, con el argumento del artículo 25 Constitucional, reformado por Miguel de la Madrid, de fortalecer la función rectora del Estado en la economía; que le dejaba al Gobierno la obligación de promover, conducir y regular la actividad económica, en atención del interés general.

La Ley que Regulaba los Servicios Públicos de Banca y Crédito (LRSPBC), se reformó en enero de 1985, contemplando dos tipos de instituciones: la Banca Múltiple y la Banca de Desarrollo.

La prestación del servicio de Banca debía de realizarse con apego a las sanas prácticas y usos bancarios, con sujeción a los objetivos y prioridades del Plan Nacional de Desarrollo

⁷⁵ LEÓN TREVIÑO, SANTIAGO DE. Obra citada, página 127.

(PND), buscando en todo momento alcanzar las metas específicas de cada tipo de institución, además de otras de carácter general, por ejemplo:⁷⁶

1) Fomentar el ahorro, buscando que la población tuviera un fácil acceso a los beneficios del servicio público de Banca y Crédito; canalizar eficientemente los recursos financieros, y promover la participación de la Banca mexicana en los mercados internacionales;

2) Buscar un desarrollo equilibrado del Sistema Bancario nacional y el establecimiento de una competencia sana entre las Instituciones de Banca Múltiple, que promoviera y financiara las actividades y sectores que determinara el Congreso de la Unión, acorde con las especialidades de cada institución de la Banca de Desarrollo;

3) La SHCP sería el órgano rector de la organización y funcionamiento de dichas instituciones;

4) En materia de SNC, la SHCP contaba con las siguientes facultades:

- a) Expedir el Reglamento Orgánico de cada Institución.
- b) Autorizar anualmente los programas operativos y financieros

El 27 de diciembre de 1989, se reformó la LRSBPC con el fin de promover la desregulación operativa del Sistema Bancario y atender con mayor amplitud a las Instituciones de Seguros y Fianzas. De esta manera, se dividió a la CNBS en dos organismos: Comisión Nacional Bancaria (CNB) y Comisión Nacional de Seguros y Fianzas (CNSF), distribuyendo entre ellas las responsabilidades encomendadas a la desaparecida CNB, delegándoles por parte de la SHCP las siguientes facultades:

- a) Imponer sanciones administrativas;
- b) Aplicar a los servidores públicos de las Sociedades Nacionales de Crédito (SNC), bajo su supervisión, las disposiciones y sanciones previstas en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos;
- c) Determinar los requisitos mínimos del Director General de una Institución de Crédito.

El sexenio de Miguel de la Madrid terminó y el proceso de deterioro de la economía continuó con Carlos Salinas; no obstante sus grandes golpes políticos espectaculares y su malévolamente inteligente para poder influir sobre el Congreso Federal, aun cuando su Partido, el PRI, había perdido por primera vez la mayoría absoluta en la Cámara de Diputados.

QUINTANA ADRIANO, ELVIA ARCELIA. Obra Citada, página 29.

Al final del período Salinista, el peso llegó a una paridad de 3 mil 450 por dólar, aspecto que psicológicamente afectó a la población que se había vuelto, sin querer, "millonaria" – aunque paradójicamente seguía siendo cada vez más pobre-; en unos cuantos años "gracias" a las enormes devaluaciones de De la Madrid y de Salinas. Pero poco nos duró el gusto, el mañoso de Salinas le quitó tres ceros al peso creando el "nuevo peso"⁷⁷, para que las siguientes devaluaciones de nuestra moneda fueran menos traumantes para la población.

Consecuente con la política neoliberal de privatizaciones y de liberación de los mercados financieros, el 2 de mayo de 1990, *Carlos Salinas de Gortari* sometió al Congreso de la Unión una iniciativa para modificar los artículos 28 y 123 Constitucionales, a fin de restablecer el régimen mixto en la prestación del Servicio de Banca y Crédito; lo cual, se adujo, permitiría la participación de particulares en el capital de los Bancos expropiados. Esta iniciativa fue aprobada dando origen a la promulgación de la Ley de Instituciones de Crédito (LIC) del 18 de julio de 1990.

El 25 de septiembre de 1990 se publicaron en el DOF, las bases generales del proceso de desincorporación de las Instituciones de Banca Múltiple, propiedad del Gobierno Federal, así como el procedimiento de registro y autorización de los interesados en adquirir los títulos representativos del capital de las Instituciones Bancarias. El 5 de septiembre de 1993, dio inicio así la llamada primera Convención de la Banca –reprivatizada-; en ésta Convención se anticiparon profundos cambios en el Sistema Bancario, pues los nuevos Banqueros debían enfrentar retos muy importantes: 1. recuperar las fuertes erogaciones que se habían realizado por la adquisición de los Bancos, con una cifra cercada a los 12 mil millones de dólares; 2. la modernización de los Bancos, a través de grandes inversiones en equipo; 3. el establecimiento de nuevos enfoques administrativos, tendentes a preparar al personal para el funcionamiento de la llamada Banca Universal, y 4. el diseño de nuevos productos (servicios) para atraer al público ahorrador.⁷⁸

Desafortunadamente para el país -y más para todos los mexicanos-, *"la privatización de los Bancos benefició fundamentalmente a personas accionistas o dueñas de Casas de Bolsa; en un ejercicio que poco transparentó las operaciones de desincorporación, por que fue muy*

⁷⁷ El "nuevo peso" era equivalente a un mil "pesos viejos".

⁷⁸ MIRANDA CALDERON, JACOBO. Artículo citado.

sintomático que a sólo dos años de consumada la privatización, dos importantes grupos financieros y especialmente sus dirigentes hayan cometido irregularidades graves –tal parece que nacieron con un mal congénito–, que llevaron a las autoridades a la necesidad de intervenir. Tales grupos fueron Grupo Financiero Havre y el Grupo Financiero Cremi Banco Unión.⁷⁹

Al respecto transcribiré enseguida, un fragmento del artículo denominado “Los banqueros y las leyes” del periodista *Orlando Delgado*, que refleja claramente el malestar de la sociedad con respecto al mal funcionamiento de la Banca en México.⁸⁰

“La privatización de los Bancos en 1991-1992, se dio inmediatamente después de haber concluido una intensa modificación al marco legal que regulaba su funcionamiento. De un régimen en el que existían un encaje legal, determinación gubernamental de las tasas activas y pasivas y del destino del crédito, se pasó a una situación en la que los Banqueros deciden si prestan los recursos a los ahorradores o si los usan para comprar papeles en el mercado y ganar por su venta, y deciden también cuánto cobran por sus servicios. Esta libertad es supuestamente controlada por la competencia, de modo que si un Banco cobra más que los otros debiera perder clientes. La ortodoxia vigente indica que el mercado mismo lograría que los ahorradores cobren más por sus depósitos, que los que tienen créditos pagaran menos, que se cobrarán las menores comisiones, pero ello no ocurre ni ha ocurrido”.

A trece años de la Reprivatización Bancaria, se encuentra tan mal la situación crediticia en nuestro país, que la mayoría absoluta de los créditos hacia las empresas es otorgado por los proveedores;⁸¹ aspecto completamente incongruente si consideramos que la Banca obtiene sus ingresos en más del 84% de operaciones con el Gobierno, ya sea a través de la colocación del dinero de los ahorradores e inversionistas mexicanos en papeles gubernamentales y por concepto de los intereses de los pagarés del FOBAPROA.⁸²

*“El Sistema Financiero nacional se encuentra inmerso en las transformaciones derivadas de la globalización de los servicios financieros, de ahí que sea importante recalcar que los criterios básicos de gradualismo, reciprocidad relativa y selectividad, son indispensables para que el Sistema Financiero Mexicano enfrente adecuadamente el reto.”*⁸³

⁷⁹ ACOSTA ROMERO, MIGUEL. *Nuevo Derecho Bancario*. Octava edición. México, 2000, página 16.

⁸⁰ DELGADO, ORLANDO. Diario La Jornada del 8 de mayo de 2003, página 28.

⁸¹ En el tercer trimestre de 2002 sólo el 18.9 % de las empresas utilizó como fuente de financiamiento a la Banca comercial, el porcentaje más bajo desde 1998, cuando el BANXICO comenzó con esta medición, según la Encuesta de Evaluación Coyuntural del Mercado Crediticio, hecha por el Banco Central. Periódico Reforma, 12 de noviembre de 2002. Sección Negocios, página 12.

⁸² Por sí fuera poco, el costo del saneamiento financiero es del 12.6 % del PIB, en tanto que los ingresos fiscales del Gobierno Federal equivalen sólo al 11 % del PIB.

⁸³ ACOSTA ROMERO, MIGUEL. Obra Citada, página 22.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

f) Principios fundamentales de la reprivatización bancaria.

La reprivatización bancaria tuvo en teoría los siguientes principios y objetivos:

1. Conformar un Sistema Financiero más competente y efectivo.
2. Garantizar una participación más diversificada y plural en el capital.
3. Vincular la actitud y la calidad moral de la administración de los Bancos con un adecuado nivel de capitalización.
4. Asegurar que la Banca mexicana estuviera controlada por mexicanos.
5. Buscar la descentralización y el arraigo regional de las Instituciones.
6. Obtener un precio justo por las Instituciones, de acuerdo con una evaluación basada en los criterios generales homogéneos y objetivos para todos los Bancos.
7. Conformar un Sistema Financiero equilibrado.
8. Propiciar finanzas sanas ⁸⁴

Como quedó demostrado, en menos de un lustro los neobanqueros destrozaron impunemente el Sistema Bancario, incumpliendo con los ocho principios antes mencionados, obteniendo eso sí excelentes precios en la venta de sus Bancos, gracias al saneamiento hecho con recursos fiscales y los compromisos del FOBAPROA primero e IPAB después.

g) La quiebra Bancaria como antecedente del FOBAPROA-IPAB.

Las sucesivas crisis económicas que llevaron a la falta de liquidez del Sistema Bancario, constituyeron el motivo del anuncio de la desincorporación de las Instituciones de Crédito, por Carlos Salinas de Gortari y la creación en junio de 1990 del Fondo Bancario de Protección al Ahorro (FOBAPROA); se trataba de constituir un fondo de contingencia para enfrentar problemas financieros extraordinarios, ante posibles crisis económicas propiciadoras de la insolvencia de los Bancos por el incumplimiento de los deudores con la Banca, y el retiro masivo de depósitos. El FOBAPROA serviría para asumir las carteras vencidas y capitalizar a las instituciones financieras. El FOBAPROA era un Fideicomiso Público, constituido en el BANXICO, cuyo órgano supremo de decisión, el Comité Técnico estaba integrado por nueve miembros: cuatro representantes de la SHCP, tres de la CNBV y dos del BANXICO; el fideicomitente era el Gobierno Federal a través de la SHCP, el fiduciario era el BANXICO y el fideicomisario las Instituciones de Crédito. La naturaleza jurídica de este fideicomiso era de

⁸⁴ MIRANDA CALDERON, JACOBO. Artículo citado.

"garantía", es decir tendría como objeto responder en caso de incumplimiento de las obligaciones contraídas por el propio fideicomitente o por terceros.⁸⁵

Antes y durante el año de 1994, se presentaron innumerables actos de abuso y corrupción por parte de la mayoría de los nuevos dueños de las entidades privatizadas, comprometiendo la salud financiera de las instituciones que dirigían y dañaron a nuestro Sistema Financiero, desgraciadamente sólo algunos caldos de la gracia oficial, debieron ser "prevenidos y sancionados" (*Angel Isidoro Rodríguez, Carlos Cabal Peniche, Jorge Lanckenau*, etc). "Los muertos que voz lloráis gozan de cabal salud".

De esta forma, los Grupos Financieros fueron afectados seriamente por sus propios administradores, -empresas pobres y empresarios ricos-, lo cual derivó en intervenciones gerenciales por parte de las autoridades, a fin de restablecer su correcto funcionamiento y con ello "proteger" los intereses del público y del sistema financiero en su conjunto. Sin embargo, el saneamiento de dichas entidades trajo consigo inevitables costos que les fueron endosados a los supuestos ahorradores, a quienes, se dijo, se trataba de proteger. Después del niño ahogado se promovió a través de la Cámara de Diputados la realización de unas auditorías⁸⁶ por el despacho del Canadiense Michael Mackey, que nos costó a los contribuyentes más de 40 millones de dólares, y cuyos resultados correspondieron a la entrega de relaciones reportables con una fórmula encriptable y con candados, para que sólo se pudiera verificar la información de manera conjunta entre los representantes de los tres principales Partidos Políticos, los que nunca se pusieron de acuerdo, obedeciendo sólo a los intereses de los grupos que representaban, yendo en contra de sus legítimos representados y de su oscura conciencia.

Graciosamente esta nueva generación de bolseros-banqueros tomó el control del Sistema Financiero Mexicano (SFM), con un escaso conocimiento de la función bancaria y, acostumbrados a generar rápidas utilidades, iniciaron acciones encaminadas a otorgar créditos sin ton ni son, incluyendo a ellos mismos, y creando una gran burbuja crediticia que terminó por reventar. El Gobierno queriendo parar la quiebra técnica de los Banqueros se

⁸⁵ QUINTANA ADRIANO, ELVIA ARCELIA. Obra citada, página 76.

⁸⁶ Estas auditorías como se dio a conocer a la opinión pública por algunos Diputados, no fueron exhaustivas, sin embargo con lo poco que fue revisado se derivaron varias observaciones que demostraron una inadecuada supervisión por parte de la CNBV y un incumplimiento por parte de los Bancos más importantes BANCOMER y BANAMEX, que incluso no tenían derecho al saneamiento.

decidió por establecer un programa de rescate, olvidándose del fincamiento de las responsabilidades hacia los causantes; aspecto que ha trascendido hacia nuestros días con un alto costo fiscal.⁸⁷

La recuperación de los créditos otorgados -sin ninguna o poca supervisión por parte de la CNBV- se tornó cada vez más lenta y difícil, pues los deudores, empresas o particulares, habían incrementado sustancialmente sus adeudos muy por encima de las garantías otorgadas a los Bancos. Paradójicamente su recuperación estaba atada a una salud financiera aparente, que no solo se deterioraba sino que se agravaba por el alto nivel de las tasas de interés, sobre todo en las tarjetas de crédito, que habían crecido de manera exponencial. Así la dificultad para recuperar los créditos se empezó a reflejar en la cartera vencida.

Esta bola de nieve fue aumentando por el efecto de una desaceleración económica que afectó a todas las ramas de la economía incrementando la tasa de desempleo, de tal manera que la cartera vencida de los 18 bancos privatizados siguió en aumento, alcanzando en promedio, desde 1993, el 7,3% de su cartera total.⁸⁸

La situación imperante como ya comenté no permitió cumplir con los ocho principios fundamentales que planteó la reprivatización,⁸⁹ sino que constituyeron un síntoma del grave cambio económico que se iniciaba en nuestro país. Las consecuencias de esta desaceleración de la economía se dejaron sentir en la falta de liquidez de los Bancos y por lo tanto en la productividad de las empresas. Las razones financieras que mostraban los principales Bancos reprivatizados eran alarmantes, se requería reiniciar inmediatamente una capitalización para que la solvencia de los Grupos Bancarios cumpliera con lo establecido en la ley respectiva. Por lo tanto, la actividad bancaria puso en evidencia los problemas estructurales de la economía mexicana, toda vez que un 63.3% de la captación total de la Banca comercial durante 1992 se realizó en el Distrito Federal, seguida muy lejos por un 5.5% de Nuevo León y un 4.8% de Jalisco. Durante 1993 no hubo cambios importantes, y esto dio

⁸⁷ La Auditoría Superior de la Federación al revisar la Cuenta Pública del primer año de Gobierno del Presidente Vicente Fox, realizó varias observaciones sobre la misma, relativas al rescate bancario, solicitando en noviembre de 2002, a la SHCP, como cabeza de sector, para que en un término de 45 días "*en el ámbito de sus atribuciones vigile que la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, el Instituto para la Protección del Ahorro Bancario y el Fondo Bancario de Protección al Ahorro dicten las medidas conducentes... y en el caso de que se observe omisiones que impliquen responsabilidades administrativas, proceda a fincar las responsabilidades que correspondan e Informe a la Auditoría Superior de la Federación*".

⁸⁸ MIRANDA CALDERON, JACOBO. Artículo citado.

⁸⁹ Señalados en el inciso "I" anterior.

por resultado que el empleo siguió observando una contracción en el personal bancario del 3.3%, o sea que los bancos reprivatizados lejos de cumplir con la creación de de empleos, contribuyeron a acrecentar con un 3.2% al total de empleados despedidos por año. Así, en 1993, se elevaron los índices de cartera vencida con la cual algunos Bancos cayeron a menos del 10% de capitalización, quebrantando los ordenamientos jurídicos y el espíritu de la reprivatización bancaria. Entre los principales Bancos que cayeron en esta situación se encontraban: COMERMEX, BITAL, MEXICANO, UNIÓN (Banco intervenido) PROMEX, MERCANTIL PROBURSA, CONFIA, BANPAIS, BANCRECER y ATLÁNTICO.⁹⁰

La razón de la incobrabilidad de algunos créditos, se encuentra en la nula supervisión de las garantías de los créditos otorgados por las Instituciones, ya que si las leyes y reglamentos se hubieran observado cabalmente, las Instituciones, en su afán de captar capitales, no hubieran presentado problemas de liquidez al afrontar sus obligaciones. En este sentido, si bien es cierto que la falla se debió al incumplimiento de la Legislación Bancaria por parte de las Instituciones de Crédito, en lo que hace al otorgamiento de créditos con sus respectivas garantías, también lo es que existió una deficiente actuación por parte de la autoridad supervisora.⁹¹

El crédito en nuestro país mantenía su tendencia al encarecimiento con tasas promedio del 30%; superiores en más de dos veces a la de nuestros socios del TLCAN, los Estados Unidos de Norteamérica y Canadá, considerando el costo estimado por el deslizamiento cambiario.

No obstante la situación imperante, cabe recordarla, se dieron irresponsablemente autorizaciones a nuevos Bancos, así nacieron: AFIRME, ATOYAC, BANSI, INTERESTATAL, INTERACCIONES, INBURSA, CAPITAL INDUSTRIAL, PROMOTOR DEL NORTE, BANCO INVEX, BANCO DEL SURESTE, BANREGIO, ALIANZA, MIFEL, BANCO DEL BAJIO, BANCO INDUSTRIAL Y BANCA QUADRUM. Así se llegó a un total de 41 Instituciones Bancarias operando en México con un capital contable cercado a los 71 mil millones de pesos y con activos superiores a los 12 millones de dólares, significando una tercera parte del PIB.⁹²

⁹⁰ MIRANDA CALDERON, JACOBO. *Artículo citado*.

⁹¹ QUINTANA ADRIANO, ELVIA ARCELIA. *Obra citada*. Página 94.

⁹² MIRANDA CALDERON, JACOBO. *Artículo citado*.

En contraste con la política de control a la participación extranjera en los Bancos, en el rubro bursátil hubo mayor flexibilidad, ya que los norteamericanos y canadienses podían incursionar hasta en un 20% entre 1994 y el 2000, comenzando con el 10% desde el primero de enero de 1994. Aún más flexible que en las Casas de Bolsa, fue la apertura a la inversión extranjera en las Instituciones de Factoraje; en el caso de la primera se podrán establecer sociedades de coinversión con mexicanos, aumentando su participación accionaria del 30% en 1994, al 51% en 1998 y al 100% para el 2000. Estas compañías no estarían sujetas a límites de participación en el mercado. Incluso las Compañías Aseguradoras, que ya estaban asociadas con mexicanos, podían tener el 100% de las acciones de una Aseguradora en México desde 1996.

Desde un punto de vista técnico, el problema central de la Banca tuvo que ver con el abuso del otorgamiento de los créditos y como consecuencia en la enorme, abusiva y deshonesta cartera vencida, que contribuyeron sin duda a la más grave depresión económica de nuestro país, con los efectos nefastos del más agudo desastre financiero hasta ahora conocido en México.⁹³

Como producto de esta gran crisis crediticia, surgieron organizaciones ciudadanas como el Barzón, que han abanderado el clamor generalizado para demandar una reordenación del país hacia un nuevo modelo de desarrollo económico, incluyente de la mayoría de los mexicanos.

Si bien los problemas de las carteras vencidas alcanzaron con el FOBAPROA niveles impensables, vale la pena recordar que el crecimiento vertiginoso de las mismas arrancó desde 1989, para alcanzar niveles críticos y desastrosos a partir de 1991, cuando el Índice de morosidad (cartera vencida/cartera crediticia total) rebasó los límites considerados aceptables en las prácticas bancarias internacionales y específicamente en los acuerdos de Basilea que establece un índice de morosidad del 3.5% como máximo aceptable. Al instrumentarse el Plan de Estabilización este índice de morosidad ya había doblado el rango establecido y dos años más tarde lo había triplicado. Por ende, este índice de morosidad de la Banca mexicana se disparó hasta casi sextuplicar en el primer mes de 1996 la norma internacional. Pero hay más, el índice de morosidad resultaba considerablemente mayor si su medición se ajustaba a los

⁹³ MIRANDA CALDERON, JACOBO. *Artículo citado*.

critérios internacionales que contemplan como adeudos en mora no solos los documentos vencidos, no pagados, sino el monto total de los adeudos de clientes con pagos incumplidos. Así se inició en el Sistema Bancario una verdadera transformación contable con el objeto de homologar los principios contables con los de EEUU, en la presentación de los balances de las Instituciones Financieras nacionales, además de asegurar su transparencia y facilitar la comparabilidad internacional de las estadísticas oficiales del SFM.⁹⁴

El artículo 138 de la Ley de Instituciones de Crédito (LIC), aún vigente, señala que:

"Cuando a juicio de la CNBV, existan irregularidades de cualquier género en la instituciones de crédito que afecten su estabilidad o solvencia y pongan en peligro los intereses del público o acreedores, el Presidente de dicho órgano podrá proponer a la Junta de Gobierno, la declaración de intervención con carácter de gerencia de la institución de que se trate y designar a la persona física que se haga cargo de la institución con el carácter de interventor-gerente. En caso de que la CNBV, en ejercicio de sus facultades de inspección y vigilancia, considere que una institución de banca múltiple es susceptible de ser intervenida, deberá informar la situación financiera de la misma al IPAB..."

En el caso de una intervención gerencial por insolvencia, derivada de una mala administración, la CNBV buscaba primeramente que los accionistas aportaran más capital, o en su defecto éstos incorporaran nuevos socios que lo hicieran, y cuando no fuera posible, entonces el FOBAPROA procedía al saneamiento de las Instituciones de Crédito. El saneamiento consistió en que, ante el incumplimiento de los deudores de la Banca, el Fondo proporcionó a los Bancos el dinero que necesitaban para cubrir sus obligaciones, representado en "pagarés" avalados por el Gobierno Federal; estos pagarés formaban parte de los activos de los Bancos. Las Instituciones saneadas a través de la figura de los pagarés, debían garantizar con su capital social, o con valores gubernamentales los apoyos otorgados. El FOBAPROA recibiría en garantía las acciones de la Institución, las que se tasaban al 75% de su valor en libros, considerando el último estado financiero aprobado por el Consejo de Administración del Banco y de la CNBV. Si los Bancos habían sido mal administrados, -se encontraban quebrados técnicamente-por cualquier razón, y los dueños no podían recapitalizarlos, el Gobierno tenía la responsabilidad de tomar el control temporal de los mismos, sanearlos y venderlos, situación que obviamente no se hizo. El Gobierno tenía la opción de presionar a los Bancos para que pagaran los créditos mediante la venta de los mismos, o con los capitales invertidos fuera de México, pero resultó más fácil pasar la carga a los ciudadanos.⁹⁵

⁹⁴ MIRANDA CALDERON, JACOBO. Artículo citado.

⁹⁵ QUINTANA ADRIANO, ELVIA ARCELIA. Obra citada, páginas 80 y 81.

Mediante el FOBAPROA se apoyó a muchas instituciones en forma directa y otras a través del Programa de Capitalización Temporal (PROCAPTE). Por medio del PROCAPTE se adquirieron obligaciones subordinadas convertibles forzosamente en acciones, en el caso de que aquellas no fueran cubiertas dentro de determinados plazos. Adicionalmente, con el fin de introducir el proceso de capitalización de la Banca Mexicana, se puso en marcha un programa mediante el FOBAPROA, que comprendió cartera debidamente aprovisionada, en razón inicial de hasta dos pesos de cartera por cada peso de capital adicional invertido en los Bancos. Mediante este mecanismo, el FOBAPROA compró indiscriminadamente la cartera de los Bancos, por medio de un pagaré capitalizable a un plazo de 10 años, financiado por las mismas Instituciones Financieras y avalado por la Federación.⁹⁶

Bajo este esquema se propició la capitalización de los Bancos y como resultado de estas dos medidas, el FOBAPROA se hizo de activos que en valor bruto ascendieron al 31 de marzo de 2003 a 781 mil 688 millones de pesos, representando el 12.6 del PIB⁹⁷.

*"El 40% de los créditos bancarios adquiridos por el Fideicomiso y garantizados en su momento por el Gobierno Federal, se encontraban denominados en dólares, lo que evidenció la fragilidad de los pasivos del Fondo y del Gobierno Federal."*⁹⁸

De hecho no se transmitieron al FOBAPROA los créditos como tales, sino el derecho de recibir el producto de la cobranza. La intención del FOBAPROA -en teoría-, fue el que la responsabilidad y las decisiones para la administración de los créditos estuvieran a cargo de los Bancos. Así, se tomaron medidas mediante las cuales el FOBAPROA concentraría su labor en la supervisión de la gestión de la cobranza y se aseguraría de que los Bancos tuvieran en todo momento los incentivos adicionales para administrar y cobrar adecuadamente la cartera. Desde luego, estos créditos también podían ser vendidos mediante una valuación y venta de activos.⁹⁹

Además, el FOBAPROA se convirtió en accionista de los Bancos que a su vez son titulares de los créditos.¹⁰⁰ También existieron otro tipo de recursos con la finalidad de sanear

⁹⁶ MIRANDA CALDERON, JACOBO. Artículo citado.

⁹⁷ SALGADO, ALICIA. *Canjear pagarés, último pendiente del saneamiento encargado al IPAB*. Diario El Financiero, del 8 de mayo de 2003, página 4.

⁹⁸ QUINTANA ADRIANO, ELVIA ARCELIA. *Aspectos Legales y Económicos del Rescate Bancario en México*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. México, 2002, página 94.

⁹⁹ MIRANDA CALDERON, JACOBO. Artículo citado.

¹⁰⁰ No obstante tener la titularidad del 36% de las acciones preferentes de los Bancos sujetos al FOBAPROA, el Gobierno por conducto del IPAB remató irresponsablemente las acciones en los mercados financieros, pagando incluso jugosas comisiones

la situación financiera que presentaban los Bancos por concepto de otorgamiento de créditos de gran valor, muchos de los cuales sirvieron de base para la infraestructura nacional, por ejemplo el saneamiento de autopistas, de tal manera que el Gobierno haciendo gala de un "esfuerzo" saneó muchos de estos créditos con recursos del Banco Mundial (BM) y del Banco Interamericano de Desarrollo (BID).

Es importante destacar que los enormes montos cercanos a los 90 noventa mil millones de dólares, derivados del FOBAPROA-IPAB, han afectado, y afectarán por tres o cuatro décadas más, a las finanzas del Gobierno. El costo económico del "salvamento" del Sistema Bancario, representa un enorme lastre fiscal, con cargo a las actuales y futuras generaciones, muy pesado para la población mexicana, ya sea que se reconozca o no, como una deuda pública interna por parte del Gobierno, -lo cierto es que para efectos prácticos es lo mismo-; queda al Congreso de la Unión decidir sobre los efectos que ésta tendrá sobre las siguientes tres o cuatro generaciones de mexicanos, si es que continúa prevaleciendo el influyentismo de los grandes personajes políticos y de los ex banqueros nacionales. Los malos resultados de la Banca al ser garantizados por los pagarés del FOBAPROA y por el IPAB, se tradujeron en los hechos en una excesiva carga para las finanzas públicas.

Un claro ejemplo de lo desaseado del "Rescate Bancario" se deriva de la siguiente nota periodística:¹⁰¹

"En el caso de BANCRECER, el órgano de la Cámara de Diputados habla también de una intervención tardía por parte de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, con lo que el costo de saneamiento se elevó en el escándalo de 37 mil 200 millones, es decir un 57.2 por ciento adicional al erogado. Los focos rojos se hablan encendido en septiembre de 1996, ante un grave faltante de reservas preventivas del banco, que habla integrado a su causa 2 años antes a BANORO pactando el FOBAPROA y la propia CNBV la posibilidad de comprarte un primer lote de préstamos vencidos por un monto de 5 mil 20 millones de pesos, a cambio de lo cual los accionistas de la intermediaria le inyectarían capital fresco por 2 mil 935 millones... a más tardar en tres meses. El caso es que incumplido el compromiso, el banco tendría una segunda oportunidad, al adquirir ahora el barril sin fondo del FOBAPROA un lote más de por 10 mil 688.2 millones de pesos, ampliándose a su vez la promesa de capitalización a un monto de 4 mil 500 millones. Los billetes se depositarían a más tardar el último día de julio de 1997. El hecho es que se dio. Lo inaudito del caso, es que en su sesión del 27 de febrero de 1998 el Comité técnico del FOBAPROA le daría a la Intermediaria una tercera oportunidad, argumentando que "habían surgido diversas complicaciones..." Más aún el 11 de noviembre de 1998 se obtendría la cuarta prórroga, alegándose ahora que al no haber sido posible la integración de la cartera de créditos originadora de flujos, no se habla podido conciliar la información financiera necesaria... Finalmente, el 13 de julio de 1999 la CNBV ordenó a BANCRECER cancelar las operaciones pactadas y hacer los ajustes correspondientes en sus estados financieros. lo que transparentó el desastre real: el banco arrastraba una insuficiencia de

a intermediarios bursátiles, en lugar de haberlos negociado con los compradores extranjeros o en su defecto, canjearlos por los pagarés en su poder. El IPAB también ha sido señalado de haber maltratado muchos de los bienes, muebles e inmuebles, entregados en garantía por los Bancos.

¹⁰¹ BARRANCO CIAVARRÍA, ALBERTO. *Sigue la mata...* Diario Reforma del 29 de mayo del 2003, sección Negocios, página 6.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

capital por 65 mil millones de pesos, registrando pérdidas operativas acumuladas por 13 mil 641(millones). La intervención, pues, llegó en automático. El caso es que la recomendación de la Auditoría Superior de la Federación a la CNBV habla de aclarar las causas por las cuales no intervino oportunamente al banco, cuyo saneamiento le costó al erario público el inaudito de 102 mil 217 millones de pesos... (...) de los cuales se recuperaron sólo 1 mil 650 (millones) a la venta del banco, y 372.6 por concepto de traspaso de la cartera de préstamos vigente... por más que quedan aún en la mesa de la subasta los llamados "activos segregados".

En la venta de uno sólo de los Bancos reprivatizados por parte del IPAB, el Gobierno "gastó", por su saneamiento, 102 mil 217 millones de pesos y sólo "recuperó" 1 mil 650 millones de pesos más 657 millones por el traspaso de la cartera vigente. ¡Un excelente negocio, sin duda alguna!

Otros dos ejemplos son los de Bancomer y Banamex, que después de "saneados", no obstante contar con reservas superiores al 8% y que por tanto los excluía del Programa de Capitalización y Compra de Créditos, nuestros "prohombres de la Banca" vendieron, el primero al Banco español Bilbao Vizcaya Argentaria en más de 3 mil 500 millones de dólares; y en el segundo al Citicorp de los EEUU por 12 mil 500 millones de dólares. La bursatización aplicada a la venta de las acciones, le significó al Gobierno una elusión fiscal estimada en más de 3 mil millones de dólares.

En este contexto de apertura y de integración a la globalización, al inicio de la década de los noventa, se aplicaron diversas medidas con el objeto de desarrollar un Sistema Financiero más eficiente y competitivo, capaz de responder, de la mejor manera, a las necesidades de la sociedad mexicana, lo que no se logró y por el contrario dio origen, primero, al Fondo Bancario para la Protección del Ahorro (FOBAPROA) y después, al Instituto de Protección al Ahorro Bancario (IPAB), de tristes y amargos recuerdos para ésta y las siguientes tres o cuatro generaciones de mexicanos, quienes, si no temerla, se encuentran con una carga fiscal heredada por *Carlos Salinas* a *Ernesto Zedillo* y cedida por éste, solidariamente, a todos los mexicanos sin distinción de raza, credo o ideología, gracias a la decisión "democrática, popular y nacionalista" de los Diputados que la votaron. Esta deuda —en la práctica— alcanza a la fecha una cifra cercana a los 900 mil millones de pesos, (más lo que se acumule a la semana como reza el slogan del Melate). Sin considerar que sólo en los dos últimos años, las partidas ejercidas en el presupuesto destinadas al IPAB superan los 77 mil millones de pesos.

Entre las decisiones en materia financiera, tomadas por el Ejecutivo, destacan el restablecimiento del régimen mixto de Banca a través de la desincorporación de las instituciones de Banca Múltiple, la configuración de grupos financieros y nuevas entidades, así como la apertura del sector financiero a una "mayor competencia", tanto interna como externa. Toda esta filosofía, solo sirvió para engañar a la sociedad y se tradujo posteriormente en la creación de varios nuevos multimillonarios ex banqueros, que gracias al negocio del FOBAPROA-IPAB, le sumaron las ganancias extraordinarias de su venta a los Bancos extranjeros, quienes actualmente detentan más del 84% del total de sus activos.

En este proceso de evolución del Sistema Financiero Mexicano, el 19 de enero de 1999, con el pretexto de sentar las bases de un esquema ordenado de seguro de depósito bancario, - cuando en realidad se trataba de sepultar impunemente al FOBAPROA y todas sus consecuencias jurídicas-, se publicó en el DOF la creación del Instituto para la Protección al Ahorro Bancario (IPAB), el cual, se adujo, tuvo como objeto establecer un sistema de protección al ahorrador bancario (sic), y otorgar garantías a las personas que realicen cualquiera de las operaciones bancarias, con sus respectivos límites, así como regular los apoyos financieros que se otorguen a las Instituciones de Banca Múltiple.¹⁰²

Con la creación del IPAB, la comunicación y colaboración entre las diferentes autoridades del Sistema Financiero Mexicano y en lo particular con la CNBV, adquieren mayor relevancia, por lo que se le otorgan a esta Comisión las siguientes atribuciones sobre las facultades del IPAB:

1. Emitir opinión para el otorgamiento de apoyos financieros;
2. Realizar visitas de inspección específicas;
3. Informar acerca de las instituciones susceptibles de ser intervenidas;
4. Compartir con el Instituto la información disponible y las bases de datos relativas a información financiera de las instituciones; y
5. Solicitar la administración cautelar de las mismas.

La Ley de Instituciones de Crédito (LIC) de 1990, confirió a la CNB capacidad de supervisión sobre las sucursales de Bancos extranjeros; de esta forma se reforzaron sus facultades como órgano asesor de la SHCP; se aumentaron las multas administrativas que

¹⁰² MIRANDA CALDERON, JACOBO. Artículo citado.

podía imponer, y se le autorizó para poder remover o suspender a los miembros del Consejo de Administración y al Director General de los Bancos, todavía estatizados y en proceso de desincorporación, además de un sinnúmero de atribuciones en materia bancaria.

Como parte de las reformas *Salinistas*, la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras (LRAF), publicada también el 18 de julio de 1990, y las Reglas Generales para la Constitución y Funcionamiento de Grupos Financieros (RGCFGF), del 15 de enero de 1991, otorgaron a la CNB facultades de inspección y vigilancia sobre las Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, cuando tuviere competencia, respecto de la Institución preponderante del Grupo.

El 23 de julio de 1993 se publicó el Decreto que reformó a la LRAF, estableciendo la posibilidad de que pudieran participar en un Grupo Financiero dos o más entidades de una misma clase; de igual manera, se hizo extensiva la obligación de aplicar el secreto bancario a las Sociedades de Información Crediticia, así como a sus funcionarios y empleados, exceptuando la información que sobre operaciones activas proporcionen a sus Usuarios.

h) La Crisis Bancaria de 1994.

Las crisis bancarias mexicanas se han generado a través de dos fenómenos provenientes de causas externas y causas internas, aunadas a la desregulación financiera; a la primera manifestación se le conoce como "gestación de crisis"; posteriormente se pasa al período de "supervisión, regulación y administración", cuyo objetivo es mitigar la propagación del desequilibrio financiero. Una vez que la crisis ha causado sus efectos, y se puede medir el impacto sobre el Sistema Financiero, se ve el daño y la lesión en las capas sociales, así como el deterioro de las Instituciones; concomitantemente a las primeras medidas tendentes al rescate financiero, para que en su recuperación se dé marcha a la regulación y saneamiento".¹⁰³

I. Causas externas.

A partir de la renegociación de la deuda externa en 1990 el ahorro interno se complementó con una creciente entrada de capitales, que llegó a 33 mil 308 millones de dólares en 1993, de los cuales sólo 4 mil 389 millones correspondieron a inversión extranjera directa, el resto fue de capital especulativo: 10 mil 717 millones en renta variable y 18 mil 203 millones en renta fija. Sin embargo tal tendencia se revirtió en 1994 –salida de capitales

¹⁰³ QUINTANA ADRIANO, ELVIA ARCELIA. Obra Citada, página 115.

especulativos-, al incrementarse las tasas de interés internacionales,¹⁰⁴ que se sumaron al enorme déficit de cuenta corriente de 28 mil 800 millones de dólares, al que se le agregaron a fines de 1994 -alrededor de 18 mil millones de dólares-, de los llamados TESOBONOS, -a corto plazo -menos de un año- y que representaban el 74% del total de valores gubernamentales en poder del público inversionista.

II. Causas internas.

La desregulación del sector financiero, la reprivatización de los Bancos y una fuerte entrada de capitales tuvieron como consecuencia un importante crecimiento de la cartera de créditos; el 277% en términos reales, de diciembre de 1988 a noviembre de 1994. En 1988, el crédito de la Banca al sector privado era equivalente al 14.2% del PIB, llegando a ser el 55.3% del PIB en 1994. El crecimiento del crédito contribuyó a un sobreendeudamiento privado y a la generación de una enorme burbuja de activos (bienes raíces y Bolsa).¹⁰⁵

Durante la crisis económica y financiera de 1994, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV), que sustituyó en sus funciones a la CNB, intervino a diversas instituciones que habían incurrido en operaciones irregulares, y que mostraban problemas de solvencia financiera. De esta manera los créditos, con mayores visos de incobrabilidad, se traspasaron al FOBAPROA, con el objeto de ser recuperados y en caso de que así procediera, sanear, vender o liquidar a las instituciones intervenidas. Estas medidas, se adujo, *"evitaron una crisis sistémica de mayores y peores consecuencias en beneficio del Sistema Financiero en su conjunto, salvaguardando en todo momento los depósitos bancarios del público ahorrador en general"*. (sic)

Con este pretexto, durante 1995 el Gobierno Federal y la Asociación de Banqueros de México, acordaron la instrumentación de "Programas de Apoyo a Deudores de la Banca", cuyo seguimiento, cálculo de los costos fiscales, adecuación y aplicación hasta su conclusión, quedó bajo la competencia de la CNBV.

Si bien muchas personas tuvieron la oportunidad de "negociar" la quita de parte de sus intereses, derivados de créditos morosos ocasionados por la explosión de las tasas de interés, que hicieron que se volvieran impagables, tarjetas de crédito, créditos hipotecarios o de

¹⁰⁴ Los Bonos del Tesoro norteamericano a 30 años aumentaron su tasa de interés de 6.3% en enero de 1994 a 8.1% en noviembre del mismo año.

¹⁰⁵ QUINTANA ADRIANO, EL VIA ARCELIA. Obra Citada, páginas 116 y 117.

automóviles, que duplicaron o triplicaron el valor de los bienes dados en garantía; de esta forma los resultados negativos de los Bancos, propios y extraños, fueron transferidos impunemente al FOBAPROA sin ninguna supervisión y con la complacencia de quienes debían de vigilar tal proceso.

Repuestos de este trauma, más no de sus efectos posteriores -aún vigentes-, con el fin de coadyuvar al fortalecimiento del SFM, incrementando la competitividad de los participantes, y de continuar con el proceso de modernización del mismo, el 31 de diciembre de 1996 se expidieron las Reglas de Operación para las Sociedades y Fideicomisos, que intervengan en el establecimiento de un mercado de futuros y opciones, cotizados en Bolsa, el Mercado Mexicano de Derivados (MEXDER), cuyo objeto es cubrir diversos tipos de riesgos derivados de las operaciones en los mercados financieros: El MEXDER inició operaciones el 15 de diciembre de 1998, quedando bajo la supervisión de la CNBV.

Ante el incremento en la utilización de los Sistemas Financieros Internacionales, de parte de redes criminales, y a iniciativa del Congreso de la Unión, se fortaleció la legislación penal sustantiva, teniendo el propósito de tipificar de manera más concisa y efectiva, las prácticas delictivas que más comúnmente inciden en el reciclaje de recursos de procedencia ilícita, lavado de dinero, operaciones ilegales y/o sospechosas. De esta manera se establecieron disposiciones de carácter general publicadas el 10 de marzo de 1997 en el DOF; la obligación de que la SHCP por conducto de la CNBV lleve a cabo el control y supervisión en esta materia, específicamente en lo correspondiente al análisis y desarrollo de sistemas preventivos, de seguridad y protección bancaria.¹⁰⁶

1) Los efectos de la Globalización sobre el Sistema Financiero Mexicano.

El reducido nivel de crecimiento económico observado en México durante la época de los ochenta, aunado a la política económica dirigida a estabilizar la economía, significaron cierta sumisión del Sector Financiero al financiamiento del sector público. En este sentido, los cambios regulatorios de finales de la década de los ochenta y principios de los noventa, determinaron, en gran medida, nuevas necesidades para el Sector Financiero, referidas básicamente a la necesidad de mayor eficiencia del Sistema en su conjunto y la incorporación de nuevas figuras e instrumentos financieros, que no necesariamente evolucionaron como se

¹⁰⁶ MIRANDA CALDERON, JACOBO. Artículo citado.

esperaba.¹⁰⁷ En este contexto, vale la pena recordar el caso de las Sociedades de Ahorro y Préstamo o el de las Uniones de Crédito. Otro efecto negativo de la globalización financiera, consistió en que, al avanzar la tecnología y flexibilizarse la regulación de las autoridades y de las leyes respectivas, dio lugar a un incremento de delitos financieros como el lavado de dinero, además de los fraudes cometidos por algunos ex banqueros, cobijados por una ley penal –reforma Salinista–, que tipificó tales delitos como no graves.

Si bien es cierto que el proceso de globalización ha traído grandes beneficios para ciertos sectores productivos del país, es importante analizar las tendencias negativas que presentan bajo el ambiente económico que prevalece hoy en día. Así durante el periodo 1974-1982 la fuga de capitales acumulada, medida como el flujo de dinero hacia el exterior, a corto plazo, ascendió a 32.7 mil millones de dólares, equivalente a cerca del 40% de la deuda bruta. Este fenómeno se explica por la conjunción de varios factores de expulsión y atracción de capitales: de los de expulsión, cabe considerar, que se derivan de la política monetaria instrumentada en México, referida a la sobrevaluación del tipo de cambio, la falta de incentivos al ahorro interno, debido a la generación de tasas de interés reales negativas, a los factores de riesgo político y de la política económica, de los que se derivan a su vez la falta de protección a la propiedad de los activos (como se comprobó con la estatización de la Banca), así como el riesgo de intervención gubernamental en el mercado financiero; ¹⁰⁸ a consecuencia de ello, los inversionistas buscaron en los mercados internacionales mayor seguridad a sus inversiones. En cuanto a los factores de atracción, México se encuentra considerado, mal o bien, como uno de los mercados emergentes preferidos de los inversionistas, derivado primero de las mayores tasas de interés sobre sus capitales (cuatro o cinco veces mejores), que las pagadas en sus países de origen, aunadas a un sobreprecio por riesgo cambiario y la garantía de convertibilidad que ofrece el BANXICO, con actúa con plena autonomía de las políticas económicas del Gobierno en esta materia.

Sin duda uno de los efectos más importantes del proceso de globalización financiera, ha sido la paulatina y cada vez más importante expansión del flujo de capitales a nivel mundial, la cual ha dinamizado no solo la actividad del Sistema Bancario, sino también la del Bursátil. La actividad Bancaria ha estado sustentada en lo que se denomina Sistema Bancario Internacional, compuesto fundamentalmente por las operaciones externas de los Bancos

¹⁰⁷ MIRANDA CALDERON, JACOBO. Artículo citado.

¹⁰⁸ Idem.

Nacionales y las actividades de los mercados extranjeros no regulados o Euromercados. A partir de 1983, los préstamos del Sistema Bancario Internacional crecieron en forma acelerada. De una cifra de 170 millones de dólares en 1983, pasó a 820 millones de dólares en 1989; concentrándose el 70% de estos recursos en los países industrializados.¹⁰⁹

La gran movilidad internacional de los capitales, bajo una situación de tipo de cambio flexible, ha ocasionado que las tasas de interés de los Bancos establecidos en México converjan con las internacionales, excepto la aplicación de una prima Bancaria adicional, equivalente a la devaluación esperada por los agentes económicos. Hay también algunos factores que limitan la posibilidad de aprovechar los beneficios de la globalización financiera y de estos los más importantes, y que apremian su atención para efecto de que nuestra economía nacional alcance los niveles de recuperación económica, son: el reducido nivel de ahorro interno; las distorsiones provocadas por la crisis de 1994; las desviaciones entre la regulación y las sanas prácticas de algunos intermediarios; la escasa cultura bursátil entre los inversionistas y emisores nacionales; y un verdadero combate contra el lavado de dinero.¹¹⁰

El grado de desarrollo del Sistema Financiero, al igual que en cualquier otro sector económico, exige de cambios tecnológicos y la necesidad de adaptar permanentemente innovaciones técnicas que permitan el desarrollo del mercado financiero y el de la economía en su conjunto.

Una de las características recientes, más importantes de la economía mundial, dentro del proceso de globalización de los mercados, es la creación de esquemas económicos, que por medio de la desregulación e integración de los Sistemas Financieros de los países, faciliten el flujo de capitales. Sin embargo, en las últimas décadas se ha dado una importante transformación en el funcionamiento del Sistema Financiero Internacional. Se pasó pues, de un periodo de estabilidad financiera a otro caracterizado por una gran incertidumbre en términos de flujos financieros, tipos de cambio y tasas de interés. Por un lado, los organismos financieros multilaterales, como el Fondo Monetario Internacional (FMI), fueron perdiendo terreno en los préstamos internacionales, y por otro, al cambiar los usuarios del crédito y aumentar los flujos de comercio y de capital, los negocios bancarios privados internacionales

¹⁰⁹ MIRANDA CALDERON, JACOBO. Artículo citado.

¹¹⁰ HUERTA MORENO, MA. GUADALUPE. Artículo citado

se incrementaron rápidamente.¹¹¹ Esto creó las condiciones para que la regulación financiera local y externa empezara a relajarse.¹¹²

Cuando el mercado financiero internacional se ha vuelto un sector fundamentalmente especulativo, y tomando en consideración que el Sistema Financiero de cualquier país está fundado en la confianza de los inversionistas, aumenta la posibilidad de que se presenten rachas de pánico –efectos, Dragón, Tango, Tequila, Vodka, etc- que incrementan el riesgo y ponen en peligro incluso a instituciones financieras locales sanas. La globalización de los servicios financieros incrementa esta posibilidad, el caso clásico es el desplome bursátil mundial de octubre de 1987”.¹¹³

j) Modernización y Apertura en el Sistema Financiero Mexicano.

En las dos últimas décadas se han dado importantes transformaciones en el Sistema Financiero Internacional; han surgido así nuevos Centros Financieros, se han creado también otras figuras financieras y, en muchos casos, la normatividad que rige a las actividades financieras se ha vuelto más flexible. La desregulación financiera se ha vinculado a una estrategia de integración económica, caracterizada por la disminución de las barreras a la inversión de un país en otro. En la lógica de sumarnos a ese proceso de transformación de los neocios y de la intermediación financiera, se iniciaron una serie de reformas de carácter normativo que tenían como objetivo mejorar la eficiencia del Sistema Financiero Mexicano (SFM) en su conjunto. De esta manera se inició en 1988 la reforma y apertura del Sistema Financiero mexicano, culminando con la aprobación en 1994 de las *Reglas para la Operación de las Filiales de Instituciones Financieras del Exterior*.¹¹⁴

Se partió del supuesto de que la mayor competencia, nacional y extranjera, en el mercado doméstico, incrementaría los niveles de eficiencia global del Sistema Bancario y, a partir de ello, servir de apoyo al proceso de modernización industrial que el país requiere. Así, siguiendo la tendencia de liberalización en el movimiento de capitales y a la desregulación de los mercados financieros, a partir de 1989, se inició la estrategia de modernización y

¹¹¹ Desde finales de los sesenta, y ya de manera muy clara en los setenta, el FMI fue perdiendo participación en la canalización de créditos a nivel internacional y su lugar fue ocupado por los grandes Bancos transnacionales. También, los destinatarios de los créditos cambiaron. Después de 2a. Guerra Mundial los países europeos en reconstrucción fueron los receptores de los flujos financieros internacionales, pero en los años setenta los recursos del Sistema Financiero Internacional se canalizaron preferentemente a los países de ingreso medio, que en el caso de América Latina eran Brasil, México y Argentina.

¹¹² HUERTA MORENO, MA. GUADALUPE. Artículo citado.

¹¹³ Idem.

¹¹⁴ Ibidem..

desregulación del SFM. Esta etapa ha consistido en una reforma global al marco jurídico que rige la operación y funcionamiento del SFM, y que consta de las siguientes reformas normativas:

1. La Reprivatización Bancaria y el cambio en el régimen de la prestación del servicio público de Banca y Crédito.
2. La modificación a la Ley del Mercado de Valores y promulgación de la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras.
3. El establecimiento del Programa Nacional de Financiamiento del Desarrollo 1990-1994.
4. El Apartado correspondiente a la Prestación de Servicios Financieros en el marco del TLCAN.
5. El Paquete de Reformas Financieras (julio de 1993).
6. La Nueva Ley de Inversiones Extranjeras (noviembre 27 de 1993).
7. Las Reglas para el establecimiento de Filiales de Instituciones Financieras del Exterior (noviembre 23 de 93 y abril 21 de 94).¹¹⁵

Con las anteriores reformas al marco jurídico financiero, se fue cubriendo el proceso de modernización y desregulación del SFM. Este se puede dividir para efectos de estudio en tres etapas.¹¹⁶

1. Etapa de la Reprivatización Bancaria y liberalización de operaciones financieras.

Se inició con la Reprivatización Bancaria y la modificación al régimen de prestación del servicio público de Banca y Crédito. Esto permitió una estricta diferenciación entre el campo de participación financiera del sector público y el del sector privado. El Estado dejaría de participar en actividades de Banca Comercial y concentraría sus actividades en la Banca de Desarrollo. Uno de los aspectos en que el Gobierno mexicano puso más énfasis, fue en la promoción de la integración de Grupos Financieros; para ello se reconoció de manera formal y se fortaleció la tendencia observada, desde tiempos atrás, de la integración entre distintos intermediarios.

Lo anterior se realizó mediante el establecimiento de la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras. De conformidad con esta Ley, las Agrupaciones Financieras quedarían constituidas por diferentes intermediarios financieros, pudiendo haber inclusive dos

¹¹⁵ HUERTA MORENO, MA. GUADALUPE. Artículo citado.

¹¹⁶ *Idem.*

de la misma clase en un Grupo. La justificación que se esgrimió para promover una integración patrimonial y operativa mayor, fue que sólo de esa manera se podrían obtener mayores niveles de eficiencia y calidad en la prestación de servicios, y con ello enfrentar en mejores condiciones la apertura del mercado. Por lo que corresponde a la Banca de Desarrollo, se estableció que su estrategia de funcionamiento, sin dejar de cumplir sus funciones de fomento, debería guiarse por políticas de otorgamiento de créditos que permitieran a las propias instituciones "autofinanciarse", es decir ser sustentables; en tanto que sus necesidades adicionales de recursos financieros iban a cubrirse mediante la creación de instrumentos de deuda de largo plazo¹¹⁷, reduciendo las transferencias presupuestales del Gobierno.

En cuanto a la liberalización de actividades, se eliminaron los controles sobre las tasas de interés. se permitió a las Instituciones Bancarias fijar de manera libre las tasas y los plazos en sus operaciones activas y pasivas; se liberó la actividad de los comisionistas, se desecharon los requerimientos de reserva -estos se sustituyeron por un coeficiente de liquidez, el cual también fue eliminado-, se liberó el régimen de inversión para que las Sociedades de Inversión pudieran fijar libremente sus políticas de diversificación de activos; se quitaron las reservas de fluctuación de valores y se dotó de autonomía al Banco de México. Con tales medidas, y en concordancia con la estrategia de ajuste del gasto público, se ha buscado promover la capitalización e integración del SFM; el objetivo, se dijo, era preparar a las Instituciones Financieras privadas para la competencia internacional.

II. Etapa de la internacionalización de las actividades Bancarias y Bursátiles.

Dentro de la estrategia de modernización financiera, se asumió la tarea de terminar con un ciclo de desarrollo del SFM, en el cual la inversión extranjera había estado totalmente prohibida. La única Institución Financiera extranjera en el país era una oficina de representación del *Citybank*, la cual se estableció antes de que se prohibiera la participación del capital extranjero en el mercado financiero local. Ya en 1979 se le permitió la realización de operaciones financieras "*offshore*"; es decir, operaciones llevadas a cabo en moneda extranjera y con no residentes. ¹¹⁸

¹¹⁷ Las principales fuentes de financiamiento de la Banca de Desarrollo eran las transferencias del sector público y las contrataciones de créditos internacionales, pero a partir de la nueva estrategia de modernización quedó establecido que su fondeo se obtendría de dos fuentes: 1. recursos propios, derivados de los esquemas de rentabilidad y viabilidad económica a que quedó sujeto el otorgamiento de crédito, y 2. la colocación de deuda de largo plazo, con emisiones, por ejemplo, de Bonos de Desarrollo Industrial. (Pronafide 1990-1994).

¹¹⁸ HUERTA MORENO, MA. GUADALUPE. Artículo citado

Desde que se inició el proceso de reprivatización Bancaria, con las modificaciones a la Ley de Instituciones de Crédito (julio de 1990); hasta la publicación de las Reglas para el Establecimiento de Filiales de Instituciones Financieras del Exterior (abril de 1994); pasando por la Nueva Ley de Inversión Extranjera (diciembre de 1993); se abrió la oportunidad para la participación del capital foráneo en la actividad financiera local. La apertura se inició con la Ley de Instituciones de Crédito de 1990, donde se estableció que en la "serie C" del capital social de las instituciones de Banca Múltiple, podrían participar personas físicas o morales extranjeras, que no tengan el carácter de Gobiernos o dependencias oficiales, hasta con el 30 por ciento del capital de la Institución.

Por otra parte, en el artículo 18 de la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras (LRAF), se estableció que en la emisión de acciones podría existir una "serie C", con las mismas características de la serie de la misma denominación vigente, para el capital social de la Banca privada. Este proceso se repitió en el caso del paquete accionario de las Casas de Bolsa.

Para complementar lo anterior, se flexibilizó la normatividad relacionada con la operación de valores extranjeros; se estableció el Sistema Internacional de Cotizaciones (SIC), para que los valores extranjeros pudieran ser intermediados en el territorio nacional. Aspecto que vino a apoyar la oferta pública de valores, independientemente de la nacionalidad del emisor; inclusive se autorizó a las Casas de Bolsa para que realizaran libremente sus operaciones en el mercado internacional; y se hicieron extensivos a los valores extranjeros, los servicios que prestan los Institutos para el Depósito de Valores.

Es evidente que las medidas antes descritas tenían como objetivo atraer inversión extranjera, sin embargo, las deficiencias del Mercado de Valores mexicano, en su condición de estar funcionando básicamente como un mercado especulativo, con una marcada característica a la volatilidad de los capitales, ahí negociados, muestran la fragilidad de la economía en su conjunto y la carencia de una política de desarrollo integral,¹¹⁹ en la cual no sólo se contemplan los aspectos relacionados con la modernización del SFM, sino también, y

¹¹⁹ Lo paradójico es que después de más 10 años de haberse iniciado la modernización del Sistema Financiero, los niveles de intermediación financiera no han aumentado ni tampoco se ha reducido significativamente el costo del dinero. Esto ha contribuido para que la tendencia recesiva en el país aún no se modifique.

de manera fundamental, con la necesidad de articular una estrategia de desarrollo acelerado en el sector industrial.¹²⁰

Por otra parte, en el Capítulo XIV, referido a los Servicios Financieros del TLCAN, se especificaron los tiempos para la apertura del mercado financiero nacional y sus características. Quedó establecido que la participación extranjera se daría a través de la figura de filiales, y que en ciertas actividades la apertura sería inmediata, y en otras de manera gradual. En el primer caso, quedaron comprendidas, entre otras, las actividades de Instituciones de Fianzas, Uniones de Crédito, Sociedades de Ahorro y Especialistas Bursátiles; en el segundo, las operaciones de Empresas de Factoraje, Arrendadoras, Casas de Cambio y Casas de Bolsa, por mencionar algunas. Es decir, se acordó que la apertura tendría que darse durante un periodo de transición de seis años, del 1 de enero de 1994 al 31 de diciembre de 1999.

Con el propósito de mantener un cierto grado de control sobre las actividades financieras, el Gobierno mexicano negoció en el TLCAN que se establecieran límites en los mercados globales, y en algunos casos en los individuales, a la participación extranjera. Estos límites se calcularon como un porcentaje del capital agregado de todas las Instituciones del mismo tipo en México.

También se logró mantener un cierto margen de discrecionalidad en la aprobación del establecimiento de Instituciones Financieras del exterior, considerando los aspectos siguientes:¹²¹

1. Capital autorizado para una filial extranjera en el periodo de transición. Su porcentaje corresponde al capital individual máximo que podrá autorizarse, respecto del capital agregado del total de las Instituciones del mismo tipo:

- a). Instituciones de Crédito, máximo un 1.5 %
- b). Casas de Bolsa, máximo un 4.0 %
- c). Instituciones de Seguros, máximo un 1.5 %

¹²⁰ HUERTA MORENO, MA. GUADALUPE. Artículo citado.

¹²¹ Idem.

Igualmente se señaló que en el caso de que un inversionista adquiriera una Institución Financiera establecida, la suma del capital autorizado de la Institución adquirida y el capital autorizado de cualquier filial extranjera, previamente bajo control del adquirente, no podría exceder el límite antes señalado.

2.- Capital autorizado de las filiales extranjeras en el periodo de transición. Transcurrido un año, los límites iniciales podrían incrementarse, hasta alcanzar al final del periodo de transición los siguientes límites:

	LÍMITE INICIAL	LÍMITE FINAL
INSTITUCIONES DE CRÉDITO	8 %	15 %
CASAS DE BOLSA	10 %	20 %
EMPRESAS DE FACTORAJE	10 %	20 %
ARRENDADORAS FINANCIERAS	10 %	20 %
	Enero de 94	6 %
	Enero de 95	8 %
	Enero de 96	9 %
INSTITUCIONES DE SEGUROS	Enero de 97	10 %
	Enero de 98	11 %
	Enero de 99	12 %

3. Respecto a la participación accionaria en Instituciones de Seguros, se acordó que la propiedad de los mexicanos no sería inferior a los niveles siguientes:

Enero de 94	70 %
Enero de 95	65 %
Enero de 96	60 %
Enero de 97	55 %
Enero de 98	49 %
Enero de 99	25 %

4. Cada filial tendrá un capital autorizado. En este caso el capital pagado no debería ser menor al momento de empezar a operar, y ya establecida, el capital autorizado podría ser mayor al pagado.

Debido a las diferencias de tamaño y consolidación de los mercados financieros de los tres países (EEUU, Canadá y México), en la negociación del TLCAN se buscó, a partir de las reglas anteriores, mantener, aunque fuera temporalmente, reducida la penetración de las Instituciones del extranjero en el mercado doméstico, y con ello dar tiempo a que los Grupos Financieros mexicanos realizarán las adecuaciones de capital y operativas que les permitieran incrementar sus niveles de eficiencia. A pesar de que en el TLCAN se habían establecido los tiempos de apertura, a finales de 1993 se publicaron una serie de reglas tendentes a acelerar el proceso de Apertura de los Servicios Financieros.

III. Etapa de la Creación de Nuevos Intermediarios y de Figuras e Instrumentos Institucionales

En esta etapa, las autoridades fomentaron el surgimiento de nuevos intermediarios e impulsaron la consolidación de cierto tipo de operaciones financieras. Así, entre junio y septiembre de 1993, se aprobaron los paquetes para la operación de nueve instituciones bancarias: Banco Capital, S.A., Banco de la Industria, S.A., Banco Interestatal, S.A., Banco del Sureste, S.A., Banco Inbursa, S.A.¹²², Banca Quadrum, S.A. y Banca Mifel. En general, el objetivo original de estas Instituciones era satisfacer las necesidades financieras del sector de las micro, pequeña y mediana empresas, en ciertas zonas del país bastante identificadas con el esquema de Bancos de carácter regional.¹²³ Por otra parte, de las figuras financieras de nueva creación en México sobresalen los "non Bank", que se conocieron en el mercado financiero local como Sociedades Financieras de Objeto Limitado (SOFOL).¹²⁴ El surgimiento de las SOFOLES se acompañó de la creación de las Sociedades de Ahorro y Préstamo y de los Asesores de Inversiones. Dentro del esquema de modernización financiera, las figuras financieras antes mencionadas tenían como objetivo la atención de áreas específicas que no habían sido suficientemente atendidas, y con ello complementar los servicios de la Banca tradicional.¹²⁵

¹²² La excepción es el Banco Inbursa, S.A., cuyas actividades están dirigidas a satisfacer las necesidades de las corporaciones medianas y grandes de los sectores de las telecomunicaciones, comercio y construcción.

¹²³ Algunas de las sociedades financieras de objeto limitado son Promotora de Crédito Hipotecario, Fincasa Hipotecaria y Fincen. Las dos primeras dedicadas a atender al sector hipotecario y la última, las necesidades financieras de pequeñas y medianas empresas en los Estados de Jalisco, Aguascalientes, Morelia y Zacatecas.

¹²⁴ Las operaciones pasivas que éstas pueden realizar son las de captar recursos del público a través de la colocación de instrumentos de deuda en la Bolsa y de créditos bancarios, nacionales o extranjeros. Sus operaciones activas están vinculadas al otorgamiento de créditos a los sectores o actividades que tienen autorizadas. Como el otorgamiento de créditos para la adquisición de viviendas y créditos para el consumo.

¹²⁵ HUERTA MORENO, MA. GUADALUPE. Artículo citado.

En los países desarrollados se tienen Sistemas Financieros maduros; es decir, que atienden a los sectores que requieren créditos de largo y de corto plazo, a través de Bancos corporativos mixtos o especializados, o bien, mediante el Mercado de Valores. Sus procesos de intermediación se complementan con la operación de Fondos de Inversión, Casas de Bolsa, Uniones de Crédito, Cajas de Ahorro, etc., donde además cuentan con sistemas de comunicaciones, informática y "electronic banking" que aceleran el movimiento de circulación del dinero y de pagos. Ante esa competencia, la creación en nuestro país de nuevas figuras financieras -como las antes mencionadas-, aparece como uno de los elementos para enfrentar la desventaja competitiva, en términos tecnológicos, de ineficiencia laboral y de costo del dinero, de los agentes financieros nacionales frente a los extranjeros.¹²⁶

k) La Consolidación del Sistema Financiero Mexicano.

En su dinámica, el SFM se orientó hacia lo que se conoce como un esquema de Banca Múltiple, al permitir la prestación conjunta de una muy amplia gama de servicios, incluyendo en los últimos años la comercialización de seguros y el manejo de las AFORES, en entidades financieras pertenecientes a un mismo grupo.

Bajo este tenor, nuestras autoridades también otorgaron autorizaciones a los Grupos Financieros para la constitución y operación de Bancos, Casas de Bolsa y otros intermediarios financieros, aumentando significativamente el número de entidades que ofrecían productos y servicios financieros, para atender las crecientes demandas de financiamiento de nuestra economía, lo que no ha sucedido como lo demuestran las cifras - ya comentadas- proporcionadas por el Banco Mundial en el marco de la reunión de la Comisión Asia Pacífico (APEC) celebrada en el mes de octubre en Los Cabos, Baja California, México. El principal negocio de nuestros ilustres ex banqueros, ha sido enriquecerse exponencialmente al vender los Bancos, con la complacencia de nuestras autoridades, y la protección (elusión) de nuestras viciadas leyes en esta materia.

La creación de nuevas y sofisticadas operaciones y servicios, dentro de un sector más competido, implicó para nuestras autoridades financieras, tener que contar con mejores organismos y procedimientos de supervisión, en particular aquellos que les permitieran medir

¹²⁶ HUERTA MORENO, MA. GUADALUPE. Artículo citado.

en forma consolidada el estado en que se encuentran las instituciones tanto en lo individual como de los grupos financieros.¹²⁷

No obstante que en los hechos los Banqueros continúan siendo los "protegidos" del régimen; debemos preguntarnos el porqué los Banqueros, hoy en día, tienen grandes temores de continuar prestando dinero a los particulares bajo las condiciones inciertas de una estabilidad económica; la realidad, quizás, se encuentra en que es más fácil prestarle dinero al Gobierno, adquiriendo valores gubernamentales, pretextando no poder ejercer acciones ejecutivas mercantiles para la pronta recuperación de los créditos; solución graciosa que les fue concedida recientemente por el Congreso Federal el 24 de abril de 2003, al realizarse varias "Reformas en Materia de Garantías Mercantiles", con la promulgación del Decreto que Reforma, Adiciona y Deroga Diversas Disposiciones de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, del Código de Comercio, de la Ley de Instituciones de Crédito, de la Ley del Mercado de Valores, de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito.

1) La Banca extranjera en México.

Dentro del esquema de modernización financiera quedó comprendida, además de la diferenciación entre la actividad financiera del sector público y del sector privado, la liberalización del régimen de intermediación, en base a las modificaciones al encaje legal, la libre determinación de las tasas pasivas y la apertura del mercado financiero nacional a la inversión extranjera. Este proceso se inicia en momentos en los que la integración de los mercados profundiza la competencia en los sistemas financieros. En este contexto, empieza la apertura en el mercado financiero doméstico: Primero, con la reprivatización bancaria que abrió la posibilidad para que los inversionistas extranjeros participaran en el capital social de los Bancos y de los intermediarios financieros no bancarios; segundo, con el TLCAN que permitió el establecimientos de Instituciones Financieras en territorio nacional de los socios de México en el Tratado –EEUU y Canadá–; y, tercero, con las Reglas para el Establecimiento de Filiales de Instituciones Financieras del Exterior (REFIFE),¹²⁸ que permiten la participación en el mercado local de Instituciones Financieras de países distintos a los del TLCAN. A pesar de que en el Tratado se establecía un tiempo de seis años para la Apertura de los Servicios

¹²⁷ HUERTA MORENO, MA. GUADALUPE. Artículo citado.

¹²⁸ Diarios Oficiales de la Federación del 23 de diciembre de 1993 y 21 de abril de 1994.

Financieros, con la publicación de las Reglas, el proceso de apertura se aceleró. Esto significó que el Gobierno Mexicano acordara la apertura inmediata de dichos servicios bajo ciertas condiciones: Por ejemplo se estableció de manera inicial que el plazo para la presentación de solicitudes¹²⁹ para operar en mercado financiero nacional sería hasta el 31 de mayo del año en curso, pero ante el creciente número de solicitudes recibidas por la SHCP, el periodo se amplió.¹³⁰

Para efectos de poder operar, las filiales extranjeras tenían que cumplir ciertos requisitos, entre los que destacaban los siguientes:¹³¹

1. *Capital.* Un mínimo de 20 millones de dólares, y que representa el 0.12 por ciento del capital contable y de las reservas contra riesgos crediticios del total del Sistema Bancario Mexicano.

2. *Límites Individuales y Agregados.* Estos quedaron definidos en el TLCAN, para cada tipo de institución, donde la SHCP establecería el límite de capital individual, el cual no podría exceder en más del 50% al capital pagado por cada filial.

3. *Presentación del Plan General de Funcionamiento de la Filial.* Que deberá contener entre otros elementos: programa de capacitación de recursos; otorgamiento de créditos; segmentos de mercado que atenderán; posicionamiento geográfico y sectorial (capacitación y crédito sectorial por Entidad Federativa); número de subsidiarias que se desean abrir y personal que será contratado; pronóstico de márgenes financieros; tasa de retorno; derrama de crédito; utilidad neta (prospectiva a cinco años) y especificaciones del porcentaje que desea de la cuota de mercado (hasta 1.5% en el primer año y prospectiva a cinco años).¹³²

El primer paquete de solicitudes de Instituciones Financieras del exterior, interesadas en operar en territorio nacional, comprendió a 12 instituciones: ocho norteamericanas, dos

¹²⁹ Cada solicitud será estudiada por el Comité de Apertura Financiera Institucional, integrado por funcionarios de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, así como de las Comisiones Nacionales Bancaria de Valores y de Seguros y Fianzas, además del Banco de México. Y su evaluación se hace en función de los beneficios para la economía, el SFM, la cobertura geográfica de la filial, las operaciones con residentes en territorio nacional y la posición de mercado de la institución financiera, tanto en su país de origen como en el exterior, por mencionar algunos criterios de evaluación.

¹³⁰ HUERTA MORENO, MA. GUADALUPE. Artículo citado.

¹³¹ Idem.

¹³² Las autorizaciones para la operación y funcionamiento de filiales del exterior se suspenderán cuando los límites agregados rebasen los porcentajes establecidos para el periodo de transición considerado en el TLC. En ese caso México tendrá el derecho de congelar por una sola vez durante los cuatro años siguientes, el porcentaje que represente el capital agregado de las filiales financieras extranjeras a su nivel en ese momento: Instituciones de Crédito (25%) y Casas de Bolsa (30%). De aplicarse esta restricción no durará más de tres años. TLCAN, página 263.

canadienses, una alemana y una japonesa.¹³³ Posteriormente este paquete se amplió a 20 instituciones: 12 de EEUU, 7 Europeas y 2 Japonesas. Y su número sigue en aumento. Este proceso ha continuado con la aprobación para el funcionamiento en territorio nacional de Instituciones Financieras que van de Arrendadoras, Compañías de Seguros, Empresas de Factoraje, Sociedades Financieras de Objeto Limitado e inclusive Grupos Financieros. En un principio las instituciones financieras del exterior presentaron los planes para atender áreas de mercado tales como: Banca corporativa; financiamiento al comercio exterior; mercado de cambios y derivados; Banca electrónica; financiamiento a infraestructura en comunicaciones; e ingeniería financiera. Sin embargo, en la medida que aumentó el número de solicitudes, también se amplió la diversificación de áreas de mercado que atenderían: vivienda, adquisición de maquinaria y equipo, y financiamiento de bienes de consumo duradero, por mencionar algunos.¹³⁴

Uno de los cambios más importantes en cuanto a la apertura del mercado financiero, es que no sólo vendrían intermediarios financieros aislados, sino que en muchos casos llegarían bajo la figura de grandes "*Holdings Financieros*"; de tal forma, que a partir de su carácter de Grupos Financieros, podrán prestar servicios de manera integral y cubrirán áreas de arrendamiento financiero, de factoraje, de asesoría en inversiones, etc. Así se presentaron solicitudes para empezar a operar en el territorio nacional de importantes corredurías como: *Merril Lynch, Bear Stearns y Morgan Stanley*.¹³⁵ Es evidente que aunque la intención original del Gobierno mexicano era garantizar a los intermediarios nacionales un periodo de tiempo, en el cual pudieran fortalecer su estructura operativa y de capital, la presión del capital externo para participar en el SFM y la necesidad de incrementar el flujo de recursos al país, para acelerar la tasa de crecimiento del PIB, y, por ende aumentar los niveles de empleo, generaron que se diera marcha atrás en ese propósito. Así, los tiempos de la apertura se acortaron.¹³⁶

Si bien la intención original del Gobierno mexicano fue garantizar a los intermediarios financieros nacionales un periodo de tiempo en el cual pudieran fortalecer su estructura operativa y de capital, la crisis económico-financiera de finales de 1994, le dio a las

¹³³ El primer paquete de instituciones bancarias del exterior comprendía la solicitud de las siguientes instituciones: Chases Manhattan (EU); Chemical Bank (EU); Bank of America, (EU); First of Boston, (EU); JP Morgan, (EU); City Bank, (EU); Nad Bankz, (EU); Royal Bank of Canada, (CAN); Banco de Montreal, (CAN); Dresden Bank, (GER); Banco de Tokio, (JAP).

¹³⁴ HUERTA MORENO, MA. GUADALUPE. Artículo citado.

¹³⁵ La mayoría de estas compañías financieras están colocadas en los primeros sitios a nivel internacional.

¹³⁶ Idem..

autoridades el pretexto para abrir la posibilidad al capital externo de participar hasta en un 100 por ciento en el capital social de las Instituciones Financieras nacionales. Ante esta situación puede presentarse un peligro, y es el referido a la posible pérdida del control interno de la política monetaria y crediticia, ahora en manos de Instituciones Financieras extranjeras.

Aun cuando en un principio se pensó que con la privatización Bancaria y la desregulación de los servicios financieros, se podrían mejorar las condiciones de la intermediación interna, después de varios años de haberse iniciado ese proceso los resultados no han sido los esperados; más bien, se ha generado un proceso de centralización del capital entre los agentes que participan en los negocios financieros.

En un contexto en el que existe una creciente necesidad de recursos para reactivar la economía y donde el manejo de la política financiera -en torno a la tasa de interés- ha provocado que el mercado financiero se vuelva un área básicamente especulativa, es muy urgente buscar hacer más eficientes los procesos de intermediación. En ese sentido, la apertura inmediata del SFM, apareció como una de las alternativas para hacer más eficaz la intermediación financiera local. Se esperaba -en teoría-, que con la entrada de los intermediarios financieros del exterior, el costo de los recursos disminuyera y, con ello, poder iniciar una nueva etapa de crecimiento económico nacional.

Sin embargo en ausencia de una política ordenada de desarrollo económico, aún con la participación de los intermediarios financieros del exterior, ese objetivo no se ha podido alcanzar, por lo que las condiciones económicas del país podrán deteriorarse más.

m) Recomendaciones de los Organismos Internacionales para hacer frente a las crisis financieras.

Las malas experiencias financieras, habidas en América Latina y Asia, propiciaron que algunos Organismos Internacionales presentaran propuestas y recomendaciones para solucionar las crisis en los Sistemas Bancarios.

Así el Banco Interamericano de desarrollo (BID) en la Conferencia de Crisis Bancarias en América Latina, celebrada conjuntamente en 1996 con el Grupo de los Treinta¹³⁷ presentó un

¹³⁷ Agrupación de expertos financieros mundiales que representa a los sectores privado, público y académico.

documento denominado "Manejo de las crisis bancarias, lo que debe y no debe hacerse", en el cual se establecieron tres principios básicos.¹³⁸

I. Principio de la responsabilidad del riesgo. Los accionistas de los Bancos deben de ser los primeros en perder sus inversiones junto con los grandes tenedores de pasivo a largo plazo.

II. Principio de restricción de otorgamiento de crédito a las instituciones. Impedir de inmediato que las instituciones con problemas amplíen el crédito a los prestatarios de alto riesgo, o capitalicen los intereses no pagados de los préstamos en mora, en forma de nuevos créditos.

III. Principio de voluntad política para la reestructuración de los Bancos. Que la reestructuración de los Bancos sea un objetivo prioritario para efectos de la asignación de los fondos públicos.

De estos tres principios, el Gobierno mexicano no ha adoptado, a la fecha, las medidas jurídicas derivadas de estas recomendaciones y por el contrario ha comprometido recursos públicos para hacer frente al rescate bancario y ha creado estructuras jurídicas de poca eficacia como el IPAB. El quebranto bancario fue una combinación de dos factores principales: una política económica completamente equivocada y la corrupción que llegó al Sistema Bancario privado del país, a esto debe sumarse, que la CNBV no actuó con estricto apego a sus funciones establecidas en la ley y solapó a los Bancos en la violación o falta de cumplimiento con lo dispuesto en la legislación respectiva, en cuanto al monto de sus operaciones y a la autorización mensual de sus estados financieros sancionados por la CNBV.

I. 3 LAS AUTORIDADES EN EL SISTEMA FINANCIERO MEXICANO.

El Sistema Financiero Mexicano (SFM) se estructura en dos grandes campos:

1. El de las Autoridades; y
2. El de las Instituciones Financieras.

El primero se encuentra integrado por las actividades que desarrolla el Gobierno Federal, por mandato Constitucional y el segundo por las Instituciones Financieras privadas autorizadas.¹³⁹

¹³⁸ QUINTANA ADRIANO, ELVIA ARCELIA. Obra citada, páginas 131 y 132.

¹³⁹ Idem, Pág. 39.

El Estado mexicano ejerce la Rectoría Financiera, a través de diversas disposiciones que facultan a siete autoridades para la autorización, regulación y supervisión de las entidades financieras privadas, siendo éstas: la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP), la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV), la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas (CNSF), la Comisión Nacional de Sistemas de Ahorro para el Retiro (CONSAR), el Banco de México (BANXICO), el Instituto de Protección al Ahorro Bancario (IPAB) y la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de los Servicios Financieros (CONDUSEF). Las atribuciones otorgadas por la Ley a estas entidades financieras públicas, serán tratadas con detalle en el siguiente Capítulo, relativo a la función reguladora de las mismas en el Sistema Financiero Mexicano, por lo que en este inciso sólo se hace mención a quienes lo son.

CAPÍTULO II. EVOLUCIÓN JURÍDICA DE LAS AUTORIDADES REGULADORAS EN MATERIA FINANCIERA.

SUMARIO: *II.1 ANTECEDENTES DE LA REGULACIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO MEXICANO. a) Primer Organismo Regulador. II.1.1 Función Reguladora del Estado en Materia Financiera. II.1.2 Fundamento Constitucional. II.1.3 Competencia de las Autoridades Financieras. II.1.4 La Secretaría de Hacienda y Crédito Público. II.1.5 El Banco de México. II.2 LA COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE VALORES. II.2.1 Naturaleza Jurídica. II.2.2 Junta de Gobierno. II.2.3 Objeto. II.2.4 Funciones. II.2.5 Supervisión. II.2.6 Imposición de sanciones y medidas correctivas. II.2.7 Ingresos de la Comisión. II.3. LA COMISIÓN NACIONAL DE SEGUROS Y FIANZAS. II.3.1 Naturaleza Jurídica. II.3.2 Fundamento Legal. II.3.3 Junta de Gobierno. II.3.4 Objeto. II.3.5 Funciones. II.3.6 Supervisión. II.3.7 Imposición de sanciones y medidas correctivas. II.3.8 Ingresos de la Comisión. II.4 LA COMISIÓN NACIONAL DEL SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO. II.4.1 Naturaleza Jurídica. II.4.2 Fundamento Legal. II.4.3 Junta de Gobierno. II.4.4 Objeto. II.4.5 Funciones. II.4.6 Supervisión. II.4.7 Imposición de sanciones y medidas correctivas. II.5 EL INSTITUTO DE PROTECCIÓN AL AHORRO BANCARIO. II.5.1 Naturaleza Jurídica. II.5.2 Fundamento Legal. II.5.3 Junta de Gobierno. II.5.4 Objeto. II.5.5 Funciones. II.5.6 Cuotas. II.5.7 Apoyos. II.5.8 Supervisión. II.5.9 Imposición de sanciones y medidas correctivas. a) Administración Cautelar. b) Liquidación, Suspensión de Pagos y Quiebra. c) Sanciones. II.6 LA COMISIÓN NACIONAL PARA LA PROTECCIÓN Y DEFENSA DE LOS USUARIOS DE SERVICIOS FINANCIEROS. a) Protección de los Usuarios de los Servicios Financieros. b) Mercado de Valores. c) Ahorro Popular.*

*"El aparato normativo del Estado tiene una ineludible relación con el sistema económico".
Elvia Arcella Quintana Adrlano.*

II.1. ANTECEDENTES DE LA REGULACIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO MEXICANO.

Las entidades financieras de Seguros, Fianzas, Bancos y Almacenes Generales de Depósito, se regularon por primera vez en el Código de Comercio de 1884, como parte del Derecho Mercantil, y a partir de 1982 logró su autonomía jurídica con la expedición de la primera Ley sobre Compañías de Seguros, y con la promulgación de la Ley General de Instituciones de Crédito en 1897.¹⁴⁰

El Sistema Financiero Mexicano se creó, de manera formal, durante la última década del siglo XIX y la primera del XX, cuando se establecieron ordenamientos para normar a las Instituciones de Crédito, a las Empresas Aseguradoras, a las Compañías de Fianzas, a los Almacenes Generales de Depósito y, en menor medida, a las Bolsas de Valores y a los Agentes de Bolsa.

El 19 de marzo de 1897, se publicó la Ley General de Instituciones de Crédito (LGIC), la que en su artículo 113 establecía que la vigilancia de todas las instituciones de crédito, correspondía a la Secretaría de Hacienda, por medio de interventores nombrados para cada Banco, o especiales, para casos determinados; y en su artículo 117, determinaba que los

¹⁴⁰ FUENTE RODRÍGUEZ, JESÚS DE LA. Obra citada, páginas 29 y 30.

interventores tendrían igual función que los comisarios de las sociedades, en los balances de los Bancos.

El mayor avance en esta materia, se dio el 3 de noviembre de 1889, cuando, se propuso la creación de una sección de interventoría en el seno de la SHCP, que centralizara las funciones de intervención y vigilancia de los Bancos. Esta interventoría subsistió hasta el 1 de octubre de 1904, cuando empezó a funcionar un organismo dependiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP), denominado Inspección General de Instituciones de Crédito y Compañías de Seguros, el cual permaneció activo hasta el 30 de octubre de 1915, fecha en que fue creada la Comisión Reguladora e Inspectoría de Instituciones de Crédito, misma que tuvo como una de sus funciones más sobresalientes la incautación y liquidación de los Bancos: Peninsular de Yucatán, Oriental de México, Mercantil Mexicano, así como los Bancos de Hidalgo, Guerrero, Querétaro, San Luis Potosí, Jalisco, Coahuila y Tamaulipas, por haber emitido billetes en cantidades mayores a la suma de sus reservas en metales (oro y plata).

Durante la etapa previa a la Revolución Mexicana, los intermediarios que se dedicaban a realizar operaciones financieras se encontraban, en la práctica, sin regulación y fiscalización del Estado; sin embargo, a finales del siglo XIX, el número y la actividad de éstos se había incrementado significativamente, por lo que se hacía necesaria establecer una vigilancia de sus operaciones. Después de la Revolución de 1910, el SFM experimentó una gran transformación en materia regulatoria, con la promulgación de un gran número de leyes, reglamentos y reglamentos a partir de 1915, en los años de 1924, 1925, 1932 y 1934.

El SFM está subordinado a la Rectoría Económica del Estado, lo cual implica la conducción del desarrollo nacional, y, de manera exclusiva, las áreas consideradas estratégicas, así como el desarrollo de las actividades prioritarias. La Rectoría Económica y del Sistema Financiero lo regulan los artículos 25 y 28 Constitucionales; así el artículo 25 señala que:

"Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y sustentable, que fortalezca la soberanía de la Nación y su régimen democrático y que, mediante el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución. El Estado planeará, conducirá, coordinará y orientará la actividad económica nacional, y llevará a cabo la regulación y fomento de las actividades que demande el interés general en el marco de libertades que otorga esta Constitución".

Por su parte el artículo 28 establece que:

"El Estado contará con los organismos y empresas que requiera para el eficaz manejo de las áreas estratégicas a su cargo y en las actividades de carácter prioritario donde, de acuerdo con las leyes, participe por sí o con los sectores social y privado. El Estado tendrá un Banco central que será autónomo en el ejercicio de sus funciones y en su administración. Su objetivo prioritario será procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional, fortaleciendo con ello la rectoría del desarrollo nacional que corresponde al Estado. Ninguna autoridad podrá ordenar al Banco conceder financiamiento".

Las facultades del Banco de México, como organismo regulador la precisan los artículos 2º. Y 3º. de su propia Ley, que dicta que:

"El Banco de México tendrá por finalidad proveer a la economía del país de moneda nacional. En la consecución de esta finalidad tendrá como objetivo prioritario procurar la estabilidad del poder adquisitivo de dicha moneda. Serán también finalidades del Banco promover el sano desarrollo del sistema financiero y propiciar el buen funcionamiento de los sistemas de pago. El Banco desempeñará las funciones siguientes: 1. Regular la emisión y circulación de la moneda, los cambios, la intermediación y los servicios financieros, así como los sistemas de pagos..."

a) Primer Organismo Regulador.

La experiencia demostró la ineficacia del sistema de intervenciones, por lo que el Presidente Plutarco Elías Calles decidió reestructurar la inspección bancaria, creando un organismo con competencia especializada, organización administrativa propia, y amplia libertad funcional, para que dicha inspección fuera real y efectiva.

De esta manera creó por Decreto del 24 de diciembre de 1924, la Comisión Nacional Bancaria (CNB) cuyo Reglamento se publicó el 15 de julio de 1925.

La CNB, nació como un órgano desconcentrado de la SHCP, dotado de autonomía técnica y facultades necesarias para:

1. Vigilar el cumplimiento de las disposiciones legales relativas a la organización y operación del Sistema Bancario;
2. Proponer a la SHCP los criterios para la eficaz reglamentación de las operaciones Bancarias en el País;
3. Practicar inspecciones a las Instituciones;
4. Formular y publicar las estadísticas Bancarias nacionales; y
5. Actuar como cuerpo consultivo de la propia autoridad hacendaria.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Sus funciones permanecieron hasta el 31 de mayo 1941, cuando el Presidente Manuel Ávila Camacho promulgó la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares (LGICOA), la cual dispuso que la CNB quedaría integrada con un Pleno y un Comité Permanente, los que estarían encargados de la inspección y vigilancia de los Bancos; de igual manera fungiría como un órgano consultivo de la SHCP. La promulgación de ésta y otras leyes, pusieron de manifiesto la necesidad de adecuar las funciones de inspección y vigilancia, de conformidad con el desarrollo del Sistema Bancario, por lo que el 25 de septiembre de 1946 se aprobó un nuevo Reglamento de Inspección y Vigilancia, para regular a las 245 instituciones de crédito que operaban en el país.

La evolución de las operaciones del Sector Financiero durante las décadas de los cincuentas y los sesentas, provocó que se reformara la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, mediante Decreto del 18 de enero de 1969, ampliando las facultades de la CNB, incorporándole la inspección y vigilancia de las compañías afianzadoras. Posteriormente, el 29 de diciembre de 1970, se adicionó el artículo 160-Bis a la ley Bancaria, agregando a la CNB las funciones de inspección y vigilancia sobre las Instituciones de Seguros; de esta manera la Comisión Nacional Bancaria modificó su nombre a Comisión Nacional Bancaria y de Seguros (CNBS). Posteriormente esta misma Comisión Nacional se dividió en dos, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV), y la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas (CNSF).

II.1.1. Función Reguladora del Estado en Materia Financiera.

La función reguladora del Estado mexicano en el campo financiero, la encontramos de manera explícita en el conjunto de legislaciones de derecho público, que norman todas las actividades financieras: Institución de Crédito, Sociedad Financiera de Objeto Limitado; Sociedad de Información Crediticia; Casa de Bolsa; Especialista Bursátil; Sociedad de Inversión; Almacén General de Depósito; Unión de Crédito; Arrendadora Financiera; Empresa de Factoraje Financiero; Sociedad de Ahorro y Préstamo; Casa de Cambio; Institución de Seguros; Administradora de Fondos para el Retiro; Empresa Operadora de la Base de datos nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro; y cualquiera otra sociedad autorizada que realice actividades análogas a las de las sociedades anteriormente mencionadas y que ofrezca un producto o servicio financiero al público.

La normatividad del Estado en materia financiera, la podemos resumir en los siguientes conceptos:

- i. Autorización;
- ii. Revocación de la autorización;
- iii. Capital de la sociedad;
- iv. Operaciones;
- v. Prohibiciones;
- vi. Sanciones;
- vii. Delitos financieros;
- viii. Supervisión;
- ix. Liquidaciones y fusiones;
- x. Protección a Usuarios financieros.

Si bien las Instituciones Financieras están sujetas también a normas de Derecho Privado, en esta tesis me abocaré fundamentalmente a las correspondientes al Derecho Público.

II.1.2. Fundamento Constitucional.

El fundamento Constitucional de la función reguladora del Estado en materia financiera, lo encontramos en el artículo 73, fracción X, que faculta al Congreso de la Unión *"Para legislar en toda la República sobre ...intermediación y servicios financieros..."* y en su fracción XXIX, inciso 3º. *"Sobre instituciones de crédito y sociedades de seguros"*.

Al respecto la SCJN sostiene la potestad genérica del Congreso de la Unión para expedir normas reguladoras sobre intermediación y servicios financieros.

"CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. INSTITUCIONES DE CRÉDITO. LA FACULTAD EXCLUSIVA DEL CONGRESO DE LA UNIÓN PARA LEGISLAR SOBRE INTERMEDIACIÓN Y SERVICIOS FINANCIEROS, INCLUYE LO RELATIVO A SU SEGURIDAD. Conforme a lo dispuesto en el artículo 73, fracción X, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, corresponde al Congreso de la Unión, en forma exclusiva, legislar sobre intermediación y servicios financieros, y si bien es cierto que dicha disposición no hace referencia en forma expresa a las instituciones de crédito, del análisis de la evolución histórica del citado dispositivo constitucional deriva que originalmente, en dicha fracción, el Constituyente incluyó expresamente a dichas instituciones y que mediante diversas reformas se fue modificando tal expresión, primero, por la de "servicios de banca y crédito" y, posteriormente, por la de "intermediación y servicios financieros"; ello, con el fin de adecuar dicho precepto a las diversas reformas que sufrió el artículo 28 de la propia Carta Magna; por tanto, debe estimarse que la potestad genérica del Congreso de la Unión para expedir normas reguladoras sobre intermediación y servicios financieros incluye, además de

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

las actividades financieras propiamente dichas, las relativas a la organización de las Instituciones de crédito, dentro de las que queda comprendido el aspecto de su seguridad y protección."¹⁴¹

Esta potestad exclusiva Del Congreso Federal, se traduce en el sentido de que las legislaciones en materia financiera han venido sosteniendo principios generales propios, tales como:¹⁴²

- a) Dictar disposiciones normativas relativas al funcionamiento y operación de las entidades financieras.
- b) Realizar la supervisión y regulación de las entidades financieras por los organismos y órganos del Estado competentes: Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Banco de México, Comisión Nacional Bancaria y de Valores, Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, y el Instituto para la Protección al Ahorro Bancario.
- c) Procurar la prevalencia del interés público, fundada en la necesidad de un entorno legal, que asegure la estabilidad y desarrollo del sistema financiero y la protección de los intereses del público usuario.

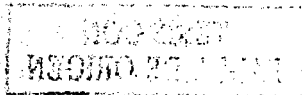
II.1.3. Competencia de las Autoridades Financieras.

Las operaciones en donde intervienen las Instituciones Financieras, autorizadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP), se encuentran bajo la competencia de: la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV), la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas (CNSF), la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (CON SAR) y la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de los Servicios Financieros (CONDUSEF).

La SHCP regula y supervisa las Instituciones del Sistema Financiero mediante varios organismos desconcentrados o bien coordinados por ella, a los cuales se les llama Instituciones Regulatoras del Sistema Financiero.

¹⁴¹ SCJN. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época. Instancia: Pleno. Tomo: VI, Septiembre de 1997. Tesis: P.JJ. 71/97. Página:545.

¹⁴² FUENTE RODRÍGUEZ, JESÚS DE LA. Obra citada, página 8.



Institución	Sectores Financieros que Regula y Supervisa
Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV)	<ul style="list-style-type: none"> • Bancario • Organizaciones y actividades auxiliares del crédito • Bursátil
Comisión Nacional de Seguros y Fianzas (CNSF)	<ul style="list-style-type: none"> • Seguros • Fianzas
Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (CON SAR)	<ul style="list-style-type: none"> • Ahorro para el retiro (jubilaciones / pensiones)
Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF)	<ul style="list-style-type: none"> • Todos, en materia de orientación y defensa de los intereses del público, que utiliza los servicios y productos del sistema financiero.

El Sistema Financiero formal está integrado por las Instituciones y Organismos bajo la rectoría de la SHCP y en su caso por la supervisión independiente del Banco de México (BANXICO).

A1 BANXICO le corresponde regular el Sistema Financiero dentro del subsistema de pagos. Es decir, involucra el dinero circulante interno, el uso del dinero –divisas- de otros países que circula en México, así como también otras formas de dinero, representado mediante instrumentos de pago, como documentos (títulos de crédito) o medios electrónicos.

II.1.4. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP).

El Fundamento legal de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, lo encontramos en el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (LOAPF), que señala a esta Secretaría como una dependencia del Poder Ejecutivo de la Unión.

A la SHCP le corresponde el despacho de los siguientes asuntos (artículo 31 LOAPF):

**I.- Proyectar y coordinar la planeación nacional del desarrollo y elaborar, con la participación de los grupos sociales interesados, el Plan Nacional correspondiente;*

II.- Proyectar y calcular los ingresos de la Federación, del Departamento (sic) del Distrito Federal y de las entidades paraestatales, considerando las necesidades del gasto público federal, la utilización razonable del crédito público y la sanidad financiera de la administración pública federal.

III.- Estudiar y formular los proyectos de leyes y disposiciones fiscales y de las leyes de Ingresos de la Federación y del Departamento (sic) del Distrito Federal;

IV.- (Derogada);

V.- Manejar la deuda pública de la Federación y del Departamento (sic) del Distrito Federal;

VI.- Realizar o autorizar todas las operaciones en que se haga uso del crédito público;

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

VII.- Planear, coordinar, evaluar y vigilar el sistema bancario del país que comprenda al Banco Central, a la banca nacional de desarrollo y las demás instituciones encargadas de prestar el servicio de banca y crédito;

VIII.- Ejercer las atribuciones que les señalen las leyes en materia de seguros, fianzas, valores y de organizaciones y actividades auxiliares del crédito;

IX.- Determinar los criterios y montos globales de los estímulos fiscales, escuchando para ello a las dependencias responsables de los sectores correspondientes y administrar su aplicación en los casos en que no compete a otra Secretaría;

X.- Establecer y revisar los precios y tarifas de los bienes y servicios de la administración pública federal, o bien, las bases para fijarlos, escuchando a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (sic) y con la participación de las dependencias que correspondan;

XI.- Cobrar los impuestos, contribuciones de mejoras, derechos, productos y aprovechamientos federales en los términos de las leyes aplicables y vigilar y asegurar el cumplimiento de las disposiciones fiscales;

XII.- Dirigir los servicios aduanales y de inspección y de la policía fiscal de la Federación;

XIII.- Representar el interés de la Federación en controversias fiscales;

XIV.- Proyectar y calcular los egresos del Gobierno Federal y de la administración pública paraestatal, haciéndolos compatibles con la disponibilidad de recursos y en atención a las necesidades y políticas del desarrollo nacional;

XV.- Formular el programa del gasto público federal y el proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación y presentarlos, junto con el del Departamento (sic) del Distrito Federal, a la consideración del Presidente de la República;

XVI.- Evaluar y autorizar los programas de inversión pública de las dependencias y entidades de la administración pública federal;

XVII.- Llevar a cabo las tramitaciones y registros que requiera la vigilancia y evaluación del ejercicio del gasto público federal y de los presupuestos de egresos;

XVIII.- Formular la Cuenta Anual de la Hacienda Pública Federal;

XIX.- Coordinar y desarrollar los servicios nacionales de estadística y de información geográfica; establecer las normas y procedimientos para la organización, funcionamiento y coordinación de los sistemas nacionales estadísticos y de información geográfica, así como normar y coordinar los servicios de informática de las dependencias y entidades de la administración pública federal;

XX.- Fijar los lineamientos que se deben seguir en la elaboración de la documentación necesaria para la formulación del Informe Presidencial e integrar dicha documentación;

XXI.- Opinar previamente a su expedición, sobre los proyectos de normas y lineamientos en materia de adquisiciones, arrendamientos y desincorporación de activos, servicios y ejecución de obras públicas de la Administración Pública Federal;

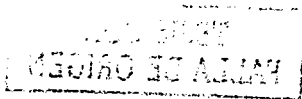
XXII.- (Derogada);

XXIII.- Vigilar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de las disposiciones en materia de planeación nacional, así como de programación, presupuestación, contabilidad y evaluación;

XXIV.- Ejercer el control presupuestal de los servicios personales así como, en forma conjunta con la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, aprobar las estructuras orgánicas y ocupacionales de las dependencias y entidades de la administración pública federal y sus modificaciones, así como establecer normas y lineamientos en materia de administración de personal;

XXV.- Los demás que le atribuyan expresamente las leyes y reglamentos."

Del anterior artículo, fracciones VII y VIII, de la LOAPF, se desprenden las funciones que le dan la formalidad al Sistema Financiero Mexicano, las que se complementan con las atribuciones que por ley tiene el BANXICO.



De igual manera, existen otras Leyes relativas al sistema financiero, en donde se establecen también facultades otorgadas a la SHCP:

- **Ley de Instituciones de Crédito (Artículo 5).**

"El Ejecutivo Federal, a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, podrá interpretar para efectos administrativos, los preceptos de esta Ley, así como las disposiciones de carácter general que emita la propia Secretaría en el ejercicio de las atribuciones que le confiere la presente Ley."

- **Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito (Artículo 1º).**

"La presente Ley regulará la organización y funcionamiento de las organizaciones auxiliares del crédito y se aplicará al ejercicio de las actividades que se reputen en la misma como auxiliares del crédito. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público será el órgano competente para interpretar a efectos administrativos los preceptos de esta Ley y, en general, para todo cuanto se refiera a las organizaciones y actividades auxiliares del crédito."

- **Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.**

Artículo 1º. "Se crea la Comisión Nacional Bancaria y de Valores como órgano descentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con autonomía técnica y facultades ejecutivas, en los términos de esta ley".

Artículo 2º. "La Comisión tendrá por objeto supervisar y regular, en el ámbito de su competencia, a las entidades financieras, a fin de procurar su estabilidad y correcto funcionamiento, así como mantener y fomentar el sano y equilibrado desarrollo del sistema financiero en su conjunto, en protección de los intereses del público. También será su objeto supervisar y regular a las personas físicas y demás personas morales, cuando realicen actividades previstas en las leyes relativas al citado sistema financiero"

- **Ley del Mercado de Valores (Artículo 8).**

"La Secretaría de Hacienda y Crédito Público será el órgano competente para interpretar, a efectos administrativos, los preceptos de esta Ley y, en general, mediante disposiciones de carácter general, proveer a todo cuanto se refiera a la aplicación de la misma".

- **Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.**

Artículo 1º. "La presente Ley es de interés público y tiene por objeto regular la organización y funcionamiento de las instituciones y sociedades mutualistas de seguros; las actividades y operaciones que las mismas podrán realizar; así como las de los agentes de seguros y demás personas relacionadas con la actividad aseguradora, en protección de los intereses del público usuario de los servicios correspondientes. Las instituciones nacionales de seguros se regirán por sus leyes especiales y, a falta de éstas o cuando en ellas no esté previsto, por lo que estatuye la presente".

Artículo 2º. "La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, será el órgano competente para interpretar, aplicar y resolver para efectos administrativos lo relacionado con los preceptos de esta Ley y en general para todo cuanto se refiere a las instituciones y sociedades mutualistas de seguros. Para estos efectos podrá solicitar cuando así lo estime conveniente, la opinión de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, del Banco de México o de algún otro organismo o dependencia en razón de la naturaleza de los casos que lo ameriten. Competerá exclusivamente a la mencionada Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la adopción de todas las medidas relativas a la creación y funcionamiento de las instituciones nacionales de seguros. En la aplicación de esta Ley, la mencionada Secretaría con la intervención que, en su caso, corresponda a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, deberá procurar un

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

desarrollo equilibrado del sistema asegurador, y una competencia sana entre las instituciones de seguros que lo integran".

- **Ley Federal de Instituciones de Fianzas (Artículo 1º).**

"La presente Ley es de interés público y tiene por objeto regular la organización y funcionamiento de las instituciones de fianzas; las actividades y operaciones que las mismas podrán realizar; así como las de los agentes de fianzas y demás personas relacionadas con la actividad afianzadora, en protección de los intereses del público usuario de los servicios correspondientes. Esta Ley se aplicará a las instituciones de fianzas, cuyo objeto será otorgar fianzas a título oneroso, así como a las instituciones que sean autorizadas para practicar operaciones de reafianzamiento. Competerá exclusivamente a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la adopción de todas las medidas relativas a la creación y al funcionamiento de las instituciones nacionales de fianzas, las que se requirán por sus leyes especiales y, a falta de éstas o cuando en ellas no esté previsto, por lo que estatuye la presente. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, será el órgano competente para interpretar, aplicar y resolver para efectos administrativos lo relacionado con los preceptos de esta Ley y en general para todo cuanto se refiere a las instituciones de fianzas. La propia Secretaría podrá solicitar cuando así lo estime conveniente, la opinión de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, del Banco de México o de algún otro organismo o dependencia en razón de la naturaleza de los casos que lo ameriten. En la aplicación de esta Ley, la mencionada Secretaría con la intervención que en su caso corresponda a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, deberá procurar un desarrollo equilibrado del sistema afianzador, y una competencia sana entre las instituciones de fianzas que lo integran".

- **Ley para Regular las Agrupaciones Financieras (Artículo 5º).**

"El Ejecutivo Federal, a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, podrá interpretar para efectos administrativos, los preceptos de esta Ley, así como las disposiciones de carácter general que emita la propia Secretaría en el ejercicio de las atribuciones que le confiere la presente Ley".

II.1.5. Banco de México (BANXICO).

El artículo 1º. de la Ley del Banco de México precisa:

"El Banco Central será persona de derecho público con carácter autónomo y se denominará Banco de México. En el ejercicio de sus funciones y en su administración se regirá por las disposiciones de esta Ley, reglamentaria de los párrafos sexto y séptimo del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos."

El fundamento legal del BANXICO se deriva del citado artículo 28 Constitucional, párrafos sexto y séptimo:

"El Estado tendrá un Banco Central que será autónomo en el ejercicio de sus funciones y en su administración. Su objetivo prioritario será procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional -control de la Inflación-, fortaleciendo con ello la rectoría del desarrollo nacional que corresponde al Estado. Ninguna autoridad podrá ordenar al Banco conceder financiamiento".

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

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de aquellos en que actúen en representación del Banco y de los no remunerados en asociaciones docentes, científicas, culturales o de beneficencia. Las personas encargadas de la conducción del Banco Central, podrán ser sujetos de juicio político conforme a lo dispuesto por el artículo 110 de esta Constitución”...

El Objeto Social del BANXICO lo encontramos en el artículo 2º. de su propia Ley:

“El Banco de México tendrá por finalidad proveer a la economía del país de moneda nacional. En la consecución de esta finalidad tendrá como objetivo prioritario procurar la estabilidad del poder adquisitivo de dicha moneda. Serán también finalidades del Banco promover el sano desarrollo del sistema financiero y propiciar el buen funcionamiento de los sistemas de pagos.”

La misma Ley establece en su Artículo 3º. que el BANXICO desempeñará las funciones siguientes:

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

Aún cuando no corresponde al tema de esta tesis profesional, y sólo por la deformación profesional de ser Licenciado en Economía, como primera carrera, señalaré el hecho de que el objetivo prioritario del BANXICO se encuentra muy acotado, no obstante ser un “órgano autónomo”, señalado así, tanto por nuestra Constitución Política como por su propia Ley; ordenamientos que en la práctica se han sometido a las disposiciones externas del Fondo Monetario Internacional (FMI) -a costa de la soberanía monetaria nacional-, que al decir del Premio Nobel de Economía en 2001, Joseph E. Stiglitz, “el FMI sufre de paranoia inflacionaria y su prescripción –incluso en el caso de las economías más fuertes con baja inflación, como los Estados Unidos de Norteamérica (EEUU)- era predecible: subir los tipos de interés para desacelerar la economía... De haber seguido el consejo del FMI, EEUU no habría experimentado la expansión económica de los años noventa –una expansión que no sólo produjo una prosperidad sin precedentes, sino que además permitió convertir un enorme déficit fiscal en un abultado superávit-: el menor desempleo también tuvo profundas consecuencias sociales, asunto al que el FMI prestaba poca atención en cualquier país”.¹⁴³

¹⁴³ STIGLITZ, JOSEPH E. *El Malestar en la Globalización (Globalization and Its Discontents)*. Página 76. Taurus. México 2002.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Baste recordar la práctica permanente del BANXICO, en los dos últimos sexenios, de que ante cualquier intento de incremento de la demanda agregada interna, sin pensarlo dos veces, aplica inexorablemente y de manera automática, los famosos "cortos", aunque ocasionen, casi de inmediato, un aumento de las tasas internas de interés, que se traducen en mayores costos financieros y por ende de producción, privilegiando a *contraño sensu*, la inversión especulativa de los capitales, tanto nacionales como extranjeros, y desestimulando, en consecuencia, la inversión productiva y la creación de empleos.

La solución a esta incongruencia de política económica, la tendrá que aplicar nuestro Congreso, tarde o temprano, reformando el párrafo sexto de la CPEUM y la Ley del BANXICO, en los términos semejantes a los que tiene como mandato el Banco de la Reserva Federal de los Estados Unidos de Norteamérica (FED), cuyo Estatuto *"lo dirige -mandata- no sólo a (combatir) la inflación sino también (estimular) al empleo y el crecimiento (económico)"*.¹⁴⁴

II.2. LA COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE VALORES (CNBV).

El 28 de abril de 1995, se aprobó la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (LCNBV), consolidando las funciones que correspondían a la Comisión Nacional Bancaria y a la Comisión Nacional de Valores.

II.2.1. Naturaleza Jurídica.

La CNBV es un órgano desconcentrado de la SHCP con autonomía y facultades ejecutivas; como lo establece el artículo primero de la LCNBV que señala:

"Se crea la Comisión Nacional Bancaria y de Valores como órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con autonomía técnica y facultades ejecutivas en los términos de esta Ley".

La CNBV mantiene así, una subordinación jerárquica de la SHCP, la que se da fundamentalmente con la presencia de los siguientes elementos:

- o Poder de mando.- La SHCP autoriza su presupuesto:
- o Potestad disciplinaria.- La SHCP fiscaliza el cumplimiento de las funciones de la CNBV, a través de la Junta de Gobierno, la cual preside.

¹⁴⁴ STIGLITZ, JOSEPH E. *Obra citada*, página 73.

- o Jurisdicción retenida.- La SHCP puede revocar, modificar o confirmar las resoluciones de CNBV, sobre remoción, suspensión o inhabilitación de funcionarios bancarios;
- o Poder de nombramiento.- El Secretario de Hacienda y Crédito Público designa al Presidente de la CNBV.

II.2.2. Junta de Gobierno.

La Junta de Gobierno es la máxima autoridad de la CNBV; estará integrada por diez Vocales, más el Presidente de la Comisión, que lo será también de la Junta, y dos Vicepresidentes de la propia Comisión que aquel designe. La SHCP designará cinco Vocales; el BANXICO tres vocales; la CNSF y la CONSAR, un vocal cada una. Por cada Vocal propietario se nombrará un Suplente. La Junta de Gobierno deberá sesionar cada dos meses.

Corresponde a la Junta de Gobierno, entre otras, aquellas relacionadas con la supervisión de las entidades financieras:

{...}

III.- Acordar la intervención administrativa o gerencial de las entidades con objeto de suspender, normalizar o resolver las operaciones que pongen en peligro su solvencia, estabilidad o liquidez, o aquellas violatorias de las leyes que las rigen o de las disposiciones de carácter general que de ellas deriven en los términos que establecen las propias leyes;

IV.- Imponer sanciones administrativas por infracciones a las leyes que regulan las actividades, entidades y personas sujetas a la supervisión de la Comisión, así como a las disposiciones que emanen de ellas. Dicha facultad podrá delegarse en el Presidente, así como en otros servidores públicos de la Comisión, considerando la naturaleza de la infracción o el monto de las multas. A propuesta del Presidente de la Comisión, las multas administrativas podrán ser condonadas parcial o totalmente por la Junta de Gobierno;"

II.2.3. Objeto.

De conformidad con el artículo 2º. de la LCNBV, la CNBV tendrá por objeto: supervisar y regular en el ámbito de su competencia, a las entidades financieras a fin de procurar su estabilidad y correcto funcionamiento; así como mantener y permitir el sano desarrollo del Sistema Financiero en su conjunto, en protección de los intereses del público. También será su objeto supervisar y regular a las personas físicas y demás personas morales, cuando realicen actividades previstas en las leyes relativas al citado sistema financiero.

II.2.4. Funciones.

Como lo explica la iniciativa de la LCNBV publicada en el DOF el 28 de abril de 1995, la CNBV consolidó en un sólo órgano desconcentrado, las funciones y facultades que le correspondían a la CNB y a la CNV, comprendiendo *"en el ámbito de su competencia, a las entidades financieras, para procurar su estabilidad y correcto funcionamiento y fomentar el sano y equilibrado desarrollo del sistema financiero en su conjunto"*. De esta manera se le otorgaron las atribuciones de supervisión y regulación sobre todas las instituciones del Sistema Financiero, con excepción de las correspondientes al sector asegurador y afianzador, que por sus particularidades y especialización se mantuvieron bajo la vigilancia del otro órgano supervisor, la CNSF.

La CNBV conservó las facultades de autoridad que tenían las Comisiones supervisoras fusionadas, complementándolas con las de establecer: programas preventivos y de corrección, de cumplimiento forzoso para las Instituciones Financieras, tendentes a eliminar irregularidades. Dichos programas, serán establecidos cuando las Instituciones presenten desequilibrios financieros que puedan afectar su liquidez, solvencia o estabilidad, pudiendo en todo caso instrumentarse mediante acuerdo con las propias Instituciones. Asimismo, se le dieron atribuciones a la CNBV para suspender todas o algunas de las operaciones de las Instituciones Financieras, cuando por infracciones graves o reiteradas a las leyes que las rigen, o a las disposiciones que deriven de ellas sea necesaria implementar tal medida.

Conforme a lo previsto en las leyes que regulan el Sistema Financiero, se le atribuyó también a la CNBV la facultad de dictar normas prudenciales orientadas a preservar la liquidez, la solvencia y la estabilidad de los intermediarios. Tales regulaciones prudenciales son, entre otras, las que se refieren a la diversificación de riesgos, capitalización y creación de provisiones preventivas.

Así pues, le corresponde a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV):

1. Supervisar que la operación de los sectores bancario y bursátil se apeguen estrictamente al marco normativo;
2. Fungir como órgano de consulta de la SHCP en las materias de su competencia;¹⁴⁵

¹⁴⁵ Las entidades financieras supervisadas por la CNBV son: Sociedades Controladoras de Grupos Financieros; Instituciones de Crédito; Casas de Bolsa; Especialistas Bursátiles; Bolsas de Valores; Sociedades Operadoras de Sociedades de Inversión;

3. Preservar la solvencia y estabilidad financiera de las Instituciones Bancarias y Bursátiles, para garantizar los intereses del público usuario;
4. Promover el sano desarrollo de estos sectores, con el propósito de extender la cobertura de sus servicios a la mayor parte de la población.

II.2.5. Supervisión.

Esta facultad la precisa el Artículo 5 de la LCNBV.

"La supervisión que realice la Comisión se sujetará al reglamento que al efecto expida el Ejecutivo Federal y comprenderá el ejercicio de las facultades de inspección, vigilancia, prevención y corrección que le confieren a la Comisión esta Ley, así como otras leyes y disposiciones aplicables.

La supervisión de las entidades financieras tendrá por objeto evaluar los riesgos a que están sujetas, sus sistemas de control y la calidad de su administración, a fin de procurar que las mismas mantengan una adecuada liquidez, sean solventes y estables y, en general, se ajusten a las disposiciones que las rigen y a los usos y sanas prácticas de los mercados financieros. Asimismo, por medio de la supervisión se evaluarán de manera consolidada los riesgos de entidades financieras agrupadas o que tengan vínculos patrimoniales, así como en general el adecuado funcionamiento del sistema financiero.

La inspección se efectuará a través de visitas, verificación de operaciones y auditoría de registros y sistemas, en las instalaciones o equipos automatizados de las entidades financieras, para comprobar el estado en que se encuentran estas últimas.

La vigilancia se realizará por medio del análisis de la información económica y financiera, a fin de medir posibles efectos en las entidades financieras y en el sistema financiero en su conjunto.

La prevención y corrección se llevarán a cabo mediante el establecimiento de programas, de cumplimiento forzoso para las entidades financieras, tendientes a eliminar irregularidades. Asimismo, dichos programas se establecerán cuando las entidades presenten desequilibrios financieros que puedan afectar su liquidez, solvencia o estabilidad, pudiendo en todo caso instrumentarse mediante acuerdo con las propias entidades. El incumplimiento de los programas podrá dar lugar al ejercicio de la facultad contenida en la fracción XV del artículo 4 de esta Ley, sin perjuicio de los sanciones contempladas en el artículo 100 de la Ley de Instituciones de Crédito.

La supervisión que efectúe la Comisión respecto de las personas físicas y demás personas morales, cuando realicen actividades previstas en las leyes relativas al sistema financiero, tendrá por propósito que tales personas observen debidamente las citadas leyes, así como las disposiciones que emanen de ellas".

En consecuencia, la CNBV tiene como una de sus principales funciones, la de supervisión de las Instituciones Financieras bajo sus competencia; con el objeto de evaluar los riesgos a que están sujetos los sistemas de control y calidad de su administración, a fin de procurar que las mismas mantengan una adecuada liquidez, solvencia, estabilidad y, en general se ajusten a las disposiciones que las rigen y a los usos y sanas prácticas de los mercados financieros.¹⁴⁶

Sociedades de Inversión; Almacenes Generales de Depósito; Uniones de Crédito; Arrendadoras Financieras; Empresas de Factoraje Financiero; Sociedades de Ahorro y Préstamo; Casas de Cambio; Sociedades Financieras de Objeto Limitado; Instituciones para el Depósito de Valores; Instituciones Calificadoras de Valores; Sociedades de Información Crediticia; Otras Instituciones y Fideicomisos Públicos que realicen actividades financieras.

¹⁴⁶ FUENTE RODRÍGUEZ, JESÚS DE LA. Obra citada, página 139.

La supervisión se lleva a cabo a través de dos procedimientos denominados:

- a) Supervisión *extra-situ* (vigilancia).- Se realiza en gabinete, desde las oficinas de la CNBV.
- b) Supervisión *in-situ* (inspección).- Se efectúa a través de visitas domiciliarias a las oficinas de las Instituciones supervisadas.

La supervisión *extra-situ*, se basa en el análisis de la información económica y financiera que las entidades proporcionan, tanto a las autoridades como al mercado en general y los posibles riesgos que pueden poner en peligro la estabilidad y solvencia de la institución financiera en lo particular o la del sector.

La supervisión *in-situ*, tiene como fin confirmar, a través de la presencia física del inspector, la información económica y financiera que las entidades proporcionan a la CNBV, así como las que se deriven de la práctica de la supervisión a las propias oficinas de las instituciones, de su situación financiera, sus operaciones, procedimientos, controles internos, administración y el cumplimiento de las disposiciones correspondientes, que comprenden el denominado MACRO:¹⁴⁷

- o Manejo de fondos.- Verificar los riesgos de liquidez; cambiario; del mercado; y de la inversión.
- o Adecuación de capital.- Estimar la suficiencia; proyección y estrategias.
- o Calidad de activos.- Valorar los conceptos de incobrabilidad; concentración de la cartera; calidad de los valores y de otros activos.
- o Rentabilidad.- Verificar su origen; tendencias; y estrategias.
- o Organización y administración.- Apreciar los centros de decisión; sus políticas; controles y flujos de información.

El programa MACRO constituye una metodología integral para supervisar a las Instituciones a fin de conocer su verdadera situación financiera.

¹⁴⁷ FUENTE RODRÍGUEZ, JESÚS DE LA. Obra citada, página 142.

En materia bursátil, el monitoreo y vigilancia del mercado se desarrolla en cuatro etapas relacionadas entre sí:¹⁴⁸

Monitoreo General de Operación	Seguimiento de operaciones por emisora	Revisión de gabinete	Supervisión de visita domiciliaria
Visión de la situación de los mercados internacionales a primera hora.	Parámetros discriminantes.	Solicitud de requerimientos adicionales de información.	Fundamentar la inspección o dirigirla al problema deseado.
Postura de compra y venta al inicio del mercado nacional.	Por sector económico.	Disponer de elementos para aclarar irregularidades.	
Informe cada media hora de la evolución del mercado.	Análisis de movimientos de los precios y volúmenes.		
Cierres parciales y definitivos de la operación.	Selección de operaciones contra comportamiento histórico.		

II.2.6. Imposición de sanciones y medidas correctivas.

Cuando las instituciones no respetan las normas financieras, la CNBV interviene con la aplicación de las sanciones siguientes:

1. Administrativas.
2. Disciplinarias.

Cuando la CNBV detecte violaciones a las disposiciones aplicables, aplicará medidas correctivas para garantizar que dichas prácticas no pongan en riesgo los recursos del público y la estabilidad y solvencia del Sector Financiero.

En caso extremo, la CNBV puede intervenir administrativa o gerencialmente a las Instituciones Financieras. La intervención administrativa se da para buscar normalizar las irregularidades relevantes detectadas.¹⁴⁹

¹⁴⁸ FUENTE RODRÍGUEZ, JESÚS DE LA. Obra citada, página 139.

¹⁴⁹ Se agregan como anexos, a manera de ejemplo, las publicaciones en el DOF del día 2 de diciembre de 2002, sobre el Oficio de revocación de la Autorización otorgada por la SIICP y la intervención gerencial al Banco del Sureste, S. A. de C. V., así como su Resolución de Liquidación acordada por el IPAB.

El Presidente de la CNBV, previo acuerdo de la Junta de Gobierno, podrá declarar la intervención gerencial de la Institución de que se trate, designando a un Interventor-Gerente con dos objetivos:

1. Sustituir a los Administradores responsables.
2. Sanear la Institución.

II.2.7. Ingresos de la Comisión.

La Ley Federal de Derechos, publicada anualmente, establece los derechos que deben de cubrir las Instituciones Financieras por los conceptos siguientes:

1. Inspección y vigilancia.- Cuotas anuales por Institución regulada.
2. Prestación de otros servicios.- Estudios y trámites específicos.

Los derechos que no sean cubiertos oportunamente, serán exigidos mediante el Procedimiento Administrativo de Ejecución

II.3. LA COMISIÓN NACIONAL DE SEGUROS Y FIANZAS (CNSF).

Producto de las reformas a la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, publicadas en el DOF el 27 de diciembre de 1989, la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros dejó esa denominación, para convertirse en la Comisión Nacional Bancaria y dar paso al nacimiento de un nuevo organismo, la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas (CNSF).

II.3.1. Naturaleza Jurídica.

La CNSF se creó como un órgano desconcentrado de la SHCP, mediante Decreto que Reforma, Adiciona y Deroga Diversas Disposiciones de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros (LIGISMS), publicado en el DOF el 3 de enero de 1990. Esta disposición le otorga autonomía técnica y facultades ejecutivas.

Al igual que la CNBV, la CNSF mantiene una subordinación jerárquica de la SHCP, la que se da fundamentalmente en:

- o Poder de mando.- La SHCP autoriza su presupuesto;
- o Potestad disciplinaria.- La SHCP fiscaliza el cumplimiento de sus funciones a través de su Junta de Gobierno, que preside el titular de la SHCP;

- o Jurisdicción retenida.- La SHCP puede revocar, modificar o confirmar las resoluciones de CNSF, sobre remoción, suspensión o inhabilitación de funcionarios bancarios;
- o Poder de nombramiento.- El titular de la SHCP designa al Presidente de la CNSF.

II.3.2. Fundamento legal.

El marco legal que rige la actividad Aseguradora y Afianzadora en México está constituido esencialmente por la LOAPF, artículos 17 y 19; la LGISMS, artículos 108, 108a, 108b, 108c y 109; la Ley Federal de Instituciones de Fianzas (LFIF), artículos 68 y 69; la Ley Sobre el Contrato de Seguro (LSCS); y el Reglamento Interior de la Comisión de Seguros y Fianzas (RICSF).

Las funciones de inspección y vigilancia en materia de seguros y de fianzas, se encuentran reguladas por el Reglamento de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas en materia de Inspección, Vigilancia y Contabilidad del 9 de enero de 1991, con fundamento en los artículos 106 al 118, y 130, así como los demás relativos de la LGISMS, y los artículos 66 al 77, además de los relativos de la LFIF, publicado en el DOF el 14 de enero de 1991.

II.3.3 Junta de Gobierno.

La Junta de Gobierno es la máxima autoridad de la CNSF; estará integrada por el Presidente y Vicepresidentes de la Comisión, y por nueve Vocales. Cuatro Vocales serán designados por la SHCP, uno por la CNBV, uno por el BANXICO, y uno por la CONSAR. La propia SHCP designará los otros dos Vocales, quienes no deberán ser servidores públicos de la CNSF. Por cada Vocal propietario se nombrará un Suplente. La Junta de Gobierno deberá sesionar por lo menos cada dos meses.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público nombrará al Presidente de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, que lo será a su vez de la Junta de Gobierno.

II.3.4. Objeto.

El objeto de la CNSF, en términos del artículo 108 de la LGISMS, es el de realizar la inspección y vigilancia de las Instituciones de Seguros y Fianzas, que conforme a la ley invocada y otras leyes le competen. Este objeto se complementa con lo señalado en el artículo primero del Reglamento Interior de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas (RICNSF) que establece que la CNSF *"...ejercerá las facultades y atribuciones que le*

confieren la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, así como otras leyes, reglamentos y disposiciones administrativas aplicables, en relación con las funciones de inspección, vigilancia y supervisión de las instituciones, sociedades, personas y empresas a que dichas leyes se refieren, así como del desarrollo de los sectores y actividades asegurador y afianzador del país y para su ejercicio tendrá autonomía y facultades ejecutivas en los términos de dichos ordenamientos”.

La CNSF deberá de garantizar al público usuario de seguros y fianzas, que los servicios y actividades de las Instituciones, por ella reguladas, se apeguen a lo establecido en los ordenamientos respectivos. Para ello deberá vigilar la solvencia y liquidez de las Instituciones de Seguros y Fianzas.

También tendrá como parte de su objeto, el fungir como órgano de consulta de la SHCP, tratándose del régimen asegurador y en los demás casos que las leyes lo determinen.

II.3.5. Funciones.

Le corresponde a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas (CNSF):

1. Supervisar que la operación de los sectores asegurador y afianzador se apege estrictamente al marco normativo;
2. Fungir como órgano de consulta de la SHCP tratándose del régimen asegurador.
3. Preservar la solvencia y estabilidad financiera de las instituciones de seguros y fianzas, para garantizar los intereses del público usuario;
4. la cobertura de sus servicios a la mayor parte de la población. Promover el sano desarrollo de estos sectores, con el propósito de extender

La Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros (LGISMS) precisa en su artículo 108 las siguientes funciones:

“La Comisión Nacional de Seguros y Fianzas es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público que se sujetará a esta Ley, al reglamento interior que al efecto emita el Ejecutivo Federal y tendrá las facultades siguientes:

I.- Realizar la inspección y vigilancia que conforme a ésta y otras leyes le competen;

II.- Fungir como órgano de consulta de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público tratándose del régimen asegurador y en los demás casos que las leyes determinen;

III.- Imponer sanciones administrativas por infracciones a ésta y a las demás leyes que regulan las actividades, instituciones y personas sujetas a su Inspección y vigilancia, así como a las disposiciones que emanen de ellas.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

IV.- Emitir las disposiciones necesarias para el ejercicio de las facultades que la Ley le otorga y para el eficaz cumplimiento de la misma, así como de las reglas y reglamentos que con base en ella se expidan y coadyuvar mediante la expedición de disposiciones e instrucciones a las instituciones y sociedades mutualistas de seguros, y las demás personas y empresas sujetas a su inspección y vigilancia, con las políticas que en esas materias competen a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, siguiendo las instrucciones que reciba de la misma;

V.- Presentar opinión a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público sobre la interpretación de esta Ley y demás relativas en caso de duda respecto a su aplicación;

VI.- Hacer los estudios que se le encomiendan y presentar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, las sugerencias que estime adecuadas para perfeccionarlos; así como cuantas mociones o ponencias relativas al régimen asegurado estime procedente elevar a dicha Secretaría;

VII.- Coadyuvar con la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en el desarrollo de políticas adecuadas para la selección de riesgos técnicos y financieros en relación con las operaciones practicadas por el sistema asegurador, siguiendo las instrucciones que reciba de la propia Secretaría;

VIII.- Intervenir, en los términos y condiciones que esta Ley señala, en la elaboración de los reglamentos y reglas de carácter general a que la misma se refiere;

IX.- (Derogada).

X.- (Derogada).

XI.- Proveer las medidas que estime necesarias para que las instituciones y sociedades mutualistas de seguros cumplan con los compromisos contraídos en los contratos de seguro celebrados; y

XII.- Las demás que están atribuidas por esta Ley y otros ordenamientos legales respecto al régimen asegurador, siempre que no se refieran a meros actos de vigilancia o ejecución."

La Ley Federal de Instituciones de Fianzas (LFIF), complementa las funciones de la CNSF al señalar las siguientes facultades en su artículo 68:

"Serán facultades y deberes de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, además de las que se le atribuyen en otros artículos de la presente Ley, las siguientes:

I.- Actuar como cuerpo de consulta de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en los casos que se refieran al régimen afianzador y en los demás que la ley determine.

II.- Hacer los estudios que se le encomiendan y presentar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, las sugerencias que estime adecuadas para perfeccionarlos, así como cuantas mociones o ponencias relativas al régimen afianzador estime procedente elevar a dicha Secretaría;

III.- Coadyuvar con la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en el desarrollo de las políticas adecuadas para la asunción de responsabilidades y aspectos financieros en relación con las operaciones del sistema afianzador, siguiendo las instrucciones de la propia Secretaría;

IV.- Proveer las medidas que estime necesarias para que las Instituciones de fianzas cumplan con las responsabilidades contraídas con motivo de las fianzas otorgadas; y

V.- Imponer sanciones administrativas por infracciones a ésta y a las demás leyes que regulen las actividades, instituciones y personas sujetas a su inspección y vigilancia, así como a las disposiciones que emanen de ellas.

VI.- Las demás que le están atribuidas por esta Ley y otros ordenamientos legales respecto a la fianza a que se refiere esta Ley, siempre que no se trate de meros actos de vigilancia o ejecución."

II.3.6. Supervisión.

Las visitas o inspecciones serán practicadas a todas las Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, de acuerdo a los programas que elabore la CNSF y que apruebe su Junta de Gobierno, tomando en cuenta la situación general del sector y las necesidades de cada caso concreto; ello sin perjuicio de las que se practiquen a solicitud de los Comisarios, asegurados o de un grupo de accionistas, que presenten datos suficientes a juicio de la propia Comisión, para justificar esa visita.

Las visitas tendrán por objeto: revisar, verificar, comprobar y evaluar los recursos, obligaciones, patrimonio, así como las operaciones, funcionamiento, sistemas de control y en general, todo lo que pudiendo afectar la posición financiera y legal, a fin de que se ajusten al cumplimiento de las disposiciones que las rigen y a las sanas prácticas de la materia. Las visitas podrán ser ordinarias, especiales o de investigación.

II.3.7. Imposición de sanciones y medidas correctivas.

Cuando a juicio de la CNSF, existan irregularidades de cualquier género en las Instituciones o Sociedades Mutualistas de Seguros, y si esas irregularidades afectan la estabilidad o solvencia de aquéllas y ponen en peligro los intereses de los asegurados o acreedores, el Presidente de la CNSF podrá de inmediato, previo acuerdo de la Junta de Gobierno, declarar la intervención gerencial, de la Institución o Sociedad Mutualista de Seguros de que se trate y designar, sin que para ello requiera acuerdo de la Junta de Gobierno, a la persona física que se haga cargo de la Institución o Sociedad Mutualista de Seguros, con el carácter de Interventor-Gerente.

Desde el momento de la intervención quedarán supeditadas al Interventor-Gerente todas las facultades del Consejo de Administración y los poderes de las personas que el Interventor determine; pero la Asamblea de accionistas o de mutualizados, podrá continuar reuniéndose regularmente para conocer de los asuntos que le competen, y lo mismo podrá hacer el Consejo para estar informado por el Interventor-Gerente sobre el funcionamiento y las operaciones que realice la sociedad, y para opinar sobre los asuntos que el mismo Interventor-Gerente someta a su consideración. El Interventor-Gerente podrá citar a Asamblea de accionistas o de mutualizados y reuniones del Consejo de Administración con los propósitos que considere necesarios o convenientes.

La CNSF podrá revocar la autorización en los términos de los artículos 75 y 97 de la LGISMS, así como impedirá la declaración de concurso mercantil de la Institución o Sociedad Mutualista de Seguros de que se trate, debiendo proceder a su liquidación administrativa.

Las multas correspondientes a sanciones por las infracciones previstas en la LGISMS y en las disposiciones que de ella emanen, serán impuestas administrativamente por la CNSF y se harán efectivas por las autoridades de la SHCP.

II.3.8. Ingresos de la Comisión.

Las Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros y las demás personas y empresas sujetas, conforme a la LGISMS, a la inspección y vigilancia de la CNSF, deberán cubrir las cuotas correspondientes a esos servicios en los términos de las disposiciones legales aplicables.

II.4. LA COMISIÓN NACIONAL DEL SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO (CONSAR).

Con base en la Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, publicada en el DOF el 22 de julio de 1994,¹⁵⁰ se creó un órgano especializado desconcentrado de la SHCP, denominado Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (CONSAR).

Sus principales atribuciones dictadas por este ordenamiento fueron:¹⁵¹

- o Regular administrativamente los aspectos relacionados con los sistemas de ahorro para el retiro.
- o Proporcionar soporte y asesoría técnica en el manejo de información y en los procedimientos correspondientes.
- o Operar mecanismos de protección a los intereses de los trabajadores cuentahabientes.
- o Efectuar la inspección y vigilancia de las instituciones de crédito y sociedades de inversión que manejen subcuentas de retiro de las cuentas individuales y de sus sociedades operadoras, así como de otras entidades financieras que participen en la operación de los sistemas de ahorro para el retiro.

II.4.1. Naturaleza Jurídica.

De conformidad con el artículo 2º. de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro (LSAR), vigente, la CONSAR es un órgano administrativo desconcentrado de la SHCP, dotado de autonomía técnica y facultades ejecutivas, con competencia funcional propia, en los términos de ley; que está a cargo de la coordinación, regulación, supervisión y vigilancia de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

¹⁵⁰ La ley de referencia fue reformada mediante Decreto publicado en el DOF el 23 de mayo de 1996.

¹⁵¹ FUENTE RODRÍGUEZ, JESÚS DE L.A. Obra citada, página 189.

II.4.2 Fundamento legal.

El fundamento legal proviene de la LSAR, que establece:

Artículo 2º. La coordinación, regulación, supervisión y vigilancia de los sistemas de ahorro para el retiro están a cargo de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro como órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, dotado de autonomía técnica y facultades ejecutivas, con competencia funcional propia en los términos de la presente Ley.

II.4.3. Junta de Gobierno.

La Junta de Gobierno es la máxima autoridad de la CONSAR; estará integrada por el Secretario de Hacienda y Crédito Público, quien la presidirá, el Presidente de la Comisión, dos Vicepresidentes de la misma. y por otros once Vocales. Dichos Vocales serán el Secretario del Trabajo y Previsión Social, el Gobernador del Banco de México, el Director General del Instituto Mexicano del Seguro Social, el Director General del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, el Director General del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, el Presidente de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, y el Presidente de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas; los tres Vocales restantes serán designados por el Secretario de Hacienda y Crédito Público, debiendo ser dos representantes de las organizaciones nacionales de trabajadores y uno de los patrones, que formen parte del Comité Consultivo y de vigilancia y que ostenten la mayor representatividad. En ausencias del Secretario de Hacienda y Crédito Público, lo suplirá el Presidente de la CONSAR. Cada miembro propietario de la Junta de Gobierno nombrará a un suplente. La Junta de Gobierno sesionará bimestralmente. El Secretario de Hacienda y Crédito Público nombrará al Presidente de la Comisión.

II.4.4. Objeto.

En términos del Artículo 1º. de la LSAR, la CONSAR tiene por objeto regular el funcionamiento de los sistemas de ahorro para el retiro y sus participantes, previstos en su propia Ley, y en las correspondientes al Seguro Social, al Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores y al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

Este objeto se complementa con lo establecido en el artículo 2º. de la propia Ley, y se refiere al cumplimiento de los siguientes objetivos:¹⁵²

- o *Coordinación.*- Establece los mecanismos, criterios y procedimientos para el funcionamiento de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, previstos en las Leyes del IMSS y del ISSSTE.
- o *Regulación.*- Administrativa de todos los aspectos relacionados con los sistemas de ahorro para el retiro y en especial las formas, términos y demás características a las que deben de sujetarse los flujos de recursos e información entre los diversos participantes.
- o *Inspección y vigilancia.*- De las diversas Instituciones Financieras, así como operar los mecanismos de protección a los intereses de los trabajadores cuentahabientes.
- o *Soporte y Asesoría Técnica.*- Directa o indirectamente en el manejo de la información y en los procedimientos necesarios para el correcto funcionamiento de los sistemas de ahorro para el retiro.

Las Instituciones Financieras sujetas a la inspección y vigilancia de la CONSAR son:

- i. Administradoras de Fondos de Ahorro para el Retiro (AFORE);
- ii. Sociedades de Inversión Especializadas de Fondos de Ahorro para el Retiro (SIEFORE);
- iii. Instituciones de Crédito (que tengan participación en sistemas de ahorro para el retiro).
- iv. Instituciones de Seguros (que tengan participación en sistemas de ahorro para el retiro).
- v. Cualquier otra Institución Financiera que tenga, de alguna manera, participación en los sistemas de ahorro para el retiro.

II.4.5. Funciones.

Para llevar a cabo el cumplimiento de su objeto, en términos del artículo 5º de la LSAR, la Comisión tiene las facultades siguientes:

- i. *Regular, mediante la expedición de disposiciones de carácter general, lo relativo a la operación de los sistemas de ahorro para el retiro, la recepción, depósito, transmisión y administración de las cuotas y aportaciones correspondientes a dichos sistemas, así como*

¹⁵² FUENTE RODRÍGUEZ, JESÚS DE LA. Obra citada, página 190.

la transmisión, manejo e intercambio de información entre las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, los institutos de seguridad social y los participantes en los referidos sistemas, determinando los procedimientos para su buen funcionamiento;

- II. *Expedir las disposiciones de carácter general a las que habrán de sujetarse los participantes en los sistemas de ahorro para el retiro, en cuanto a su constitución, organización, funcionamiento, operaciones y participación en los sistemas de ahorro para el retiro, tratándose de las instituciones de crédito e instituciones de seguros, esta facultad se aplicará en lo conducente;*
- III. *Emitir en el ámbito de su competencia la regulación prudencial a que se sujetarán los participantes en los sistemas de ahorro para el retiro;*
- IV. *Emitir reglas de carácter general para la operación y pago de los retiros programados;*
- V. *Establecer las bases de colaboración entre las dependencias y entidades públicas participantes en la operación de los sistemas de ahorro para el retiro;*
- VI. *Otorgar, modificar o revocar las autorizaciones y concesiones a que se refiere esta ley, a las administradoras, a las sociedades de inversión y a las empresas operadoras;*
- VII. *Realizar la supervisión de los participantes en los sistemas de ahorro para el retiro. Tratándose de las instituciones de crédito, la supervisión se realizará exclusivamente en relación con su participación en los sistemas de ahorro para el retiro. La Comisión Nacional Bancaria y de Valores, la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas y la Comisión, de común acuerdo, establecerán las bases de colaboración para el ejercicio de sus funciones de supervisión;*
- VIII. *Administrar y operar, en su caso, la Base de Datos Nacional SAR;*
- IX. *Imponer multas y sanciones, así como emitir opinión a la autoridad competente en materia de los delitos previstos en esta ley;*
- X. *Actuar como órgano de consulta de las dependencias y entidades públicas, en todo lo relativo a los sistemas de ahorro para el retiro, con excepción de la materia fiscal;*
- XI. *Celebrar convenios de asistencia técnica;*
- XII. *Recibir y tramitar las reclamaciones que formulen los trabajadores o sus beneficiarios y patronos en contra de las instituciones de crédito y administradoras conforme al procedimiento de conciliación y arbitraje establecido en esta ley y su reglamento;*
- XIII. *Enviar un informe semestral al Congreso de la Unión sobre la situación que guardan los sistemas de ahorro para el retiro.*
- XIV. *Dar a conocer a la opinión pública, reportes sobre comisiones, número de afiliados, estado de situación financiera, estado de resultados, composición de cartera y rentabilidad de las sociedades de inversión, cuando menos en forma trimestral. Así como, previa opinión del Comité Consultivo y de Vigilancia, publicar información relacionada con las reclamaciones presentadas en contra de las instituciones de crédito o administradoras;*
- XV. *Elaborar y publicar estadísticas y documentos relacionados con los sistemas de ahorro para el retiro y las demás que le otorgan ésta u otras leyes.*

II.4.6 Supervisión.

La CONSAR realiza sus funciones de supervisión a las entidades financieras participantes en los Sistemas de Ahorro para el Retiro a través de acciones de inspección y vigilancia.

- A. *Inspección.-* A través de visitas que tendrán por objeto revisar, verificar, comprobar y evaluar los recursos, obligaciones y patrimonio, así como las operaciones, funcionamiento, sistemas de control y, en general, todo lo que pudiendo afectar la posición financiera y legal de las Instituciones Financieras que manejen los recursos del SAR, conste o deje de constar en registros, a fin de que se ajusten al cumplimiento de las disposiciones aplicables a los sistemas de ahorro para el retiro.

- B. **Vigilancia.**- Cuidar que las Instituciones Financieras participantes, cumplan con la LSAR y las demás leyes relativas, y sus disposiciones, así como el de atender las observaciones e indicaciones de la CONSAR, resultado de las visitas de inspección o de otras medidas de control practicadas.

II.4.7. Imposición de sanciones y medidas correctivas.

La CONSAR es la máxima autoridad para la creación y funcionamiento de las AFORES y las SIEFORES; teniendo la facultad de poder imponer sanciones y medidas correctivas, siendo la más importante la correspondiente a revocar las autorizaciones otorgadas a las mismas. De igual manera, la CONSAR tiene la facultad de imponer multas administrativas a las entidades acreedoras, derivadas del incumplimiento de las disposiciones legales.

II.5. INSTITUTO DE PROTECCIÓN AL AHORRO BANCARIO (IPAB).

El Instituto para la Protección al Ahorro Bancario (IPAB), fue creado por la Ley de Protección al Ahorro Bancario (LPAB), publicada en el DOF del 19 de enero de 1999. El IPAB vino a sustituir al Fondo Bancario de Protección al Ahorro (FOBAPROA), que era un fideicomiso administrado por el Banco de México.

II.5.1. Naturaleza Jurídica.

El IPAB es un Organismo Descentralizado de la Administración Pública Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios. Naturaleza jurídica que se deriva del artículo 2º. de la LPAB que establece: "El Sistema de Protección al Ahorro Bancario será administrado por un organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, con domicilio en el Distrito Federal, denominado Instituto para la Protección al Ahorro Bancario".

II.5.2. Fundamento legal.

De conformidad con la LPAB, se derogaron los artículos 18 de la Ley de Instituciones de crédito y 89 de la Ley del Mercado de Valores, en los términos del artículo Décimo Octavo Transitorio. El fundamento legal se deriva de la Ley de Protección al Ahorro Bancario (LPAB), la que en su artículo 1º. precisa que ésta *"tiene por objeto establecer un sistema de*

protección al ahorro bancario a favor de las personas que realicen cualquiera de las operaciones garantizadas, en los términos y con las limitantes que la misma determina; regular los apoyos financieros que se otorguen a las instituciones de banca múltiple para la protección de los intereses del público ahorrador, así como establecer las bases para la organización y funcionamiento de la entidad pública encargada de estas funciones. Esta ley es de orden público e interés social y reglamenta las disposiciones constitucionales conducentes”.

Se aplicarán supletoriamente a esta Ley, la Ley de Instituciones de Crédito, la Ley Federal de Instituciones Paraestatales, el Código de Comercio y la Ley Federal de Procedimientos Administrativos.

II.5.3. Junta de Gobierno.

El gobierno y administración del IPAB, estarán a cargo de una Junta de Gobierno y un Secretario Ejecutivo, respectivamente (artículo 74 LPAB).

La Junta de Gobierno estará integrada por siete Vocales: el Secretario de Hacienda y Crédito Público -quien la preside-, el Gobernador del Banco de México, el Presidente de la Comisión, y cuatro Vocales designados por el Ejecutivo Federal y aprobados por las dos terceras partes de los miembros de la Cámara de Senadores y en sus recesos, por la misma proporción de integrantes de la Comisión Permanente del Congreso de la Unión.

La Junta de Gobierno tiene, entre otras, las facultades siguientes:

- I. Resolver sobre la procedencia de que el Instituto otorgue, en cada caso, los apoyos previstos en esta Ley, así como sus términos y condiciones;
- II. Declarar la administración cautelar —cuando el IPAB haya otorgado apoyo financiero a alguna Institución—, así como aprobar la liquidación o la solicitud para la suspensión de pagos o declaración de quiebra de las Instituciones;
- III. Aprobar las cuotas ordinarias que deban de cubrir las Instituciones — no podrán ser menores al del 4 al millar, sobre el importe de las operaciones pasivas que tengan—, así como los criterios para establecer cuotas diferenciadas —en función al riesgo en que se encuentren, con base en el nivel de capitalización y otros indicadores de carácter general—;
- IV. Aprobar previa opinión de la SHCP, las cuotas extraordinarias que deban cubrir

las Instituciones;

- V. Establecer políticas y lineamientos para la administración, conservación y enajenación de los bienes que conformen el patrimonio del Instituto;
- VI. Establecer las bases para la administración y enajenación de bienes del Instituto;
- VII. Autorizar la realización de los actos mencionados –subastas, concursos y licitaciones de los bienes que conformen el patrimonio del Instituto;
- VIII. Determinar las operaciones que deban someterse a su previa consideración;
- IX. Autorizar la constitución de comités y otros órganos delegados que la auxilien en el desempeño de sus atribuciones...;
- X. Aprobar los informes que deban de enviarse al Ejecutivo Federal y al Congreso de la Unión;
- XI. Aprobar las reservas que sean necesarias para el buen funcionamiento del Instituto;
- XII. Aprobar el Estatuto Orgánico del Instituto...;
- XIII. Otras funciones administrativas.

El Secretario Ejecutivo es la máxima autoridad administrativa del IPAB y será nombrado por la Junta de Gobierno.

II.5.4. Objeto.

El IPAB tiene por objeto, de conformidad con el artículo 67 de la LPAB:

- I. Proporcionar a las Instituciones, en beneficio de los intereses de las personas a que se refiere el artículo 1º. de esta Ley, un sistema para la protección del ahorro bancario que garantice el pago, a través de la asunción por parte del Instituto, en forma subsidiaria y limitada, de las obligaciones establecidas en la presente Ley, a cargo de dichas Instituciones, y
- II. Administrar, en términos de esta ley, los programas de saneamiento financiero que formule y ejecute en beneficio de los ahorradores y Usuarios de las Instituciones y en salvaguarda del sistema nacional de pagos.

II.5.5. Funciones.

Para la consecución de su objeto, el Instituto tendrá las siguientes atribuciones (artículo 68 de LIPAB):

- I. Asumir y, en su caso, pagar en forma subsidiaria, las obligaciones que se encuentren garantizadas a cargo de las Instituciones, con los límites y condiciones que se establecen en la presente Ley;*
- II. Recibir y aplicar, en su caso, los recursos que se auloricen en los correspondientes Presupuestos de Egresos de la Federación, para apoyar de manera subsidiaria el cumplimiento de las obligaciones que el propio Instituto asuma en los términos de esta Ley, así como para instrumentar y administrar programas de apoyo a ahorradores y deudores de la banca;*
- III. Suscribir y adquirir acciones ordinarias, obligaciones subordinadas convertibles en acciones y demás títulos de crédito emitidos por las Instituciones que apoye;*
- IV. Suscribir títulos de crédito, realizar operaciones de crédito, otorgar garantías, avales y asumir obligaciones, con motivo de apoyos preventivos y programas de saneamiento financiero, tanto en beneficio de las Instituciones como en las sociedades en cuyo capital participe directa o indirectamente el Instituto;*
- V. Participar en sociedades, celebrar contratos de asociación en participación o constituir fideicomisos, así como en general realizar las operaciones y contratos de carácter mercantil o civil que sean necesarias para el cumplimiento de su objeto;*
- VI. Adquirir de las Instituciones a las que el Instituto apoye conforme a lo previsto en esta Ley, Bienes distintos a los señalados en la fracción III anterior;*
- VII. Otorgar financiamiento a las Instituciones, como parte de los programas de saneamiento, o cuando con él se contribuya a incrementar el valor de recuperación de los Bienes, y no sea posible obtener financiamientos de fuentes ajenas en mejores condiciones;*
- VIII. Llevar a cabo la administración cautelara de las Instituciones en términos del Capítulo V del Título Segundo de esta Ley;*
- IX. Fungir como liquidador o síndico de las Instituciones;*
- X. Obtener financiamientos conforme a los límites y condiciones establecidos en el artículo 46 de la presente Ley y exclusivamente para desarrollar con los recursos obtenidos, acciones de apoyo preventivo y saneamiento financiero de las Instituciones;*
- XI. Participar en el capital social o patrimonio de sociedades relacionadas con las operaciones que el Instituto pueda realizar para la consecución de su objeto, incluyendo los de empresas que le presten servicios complementarios o auxiliares;*
- XII. Participar en la administración de sociedades o empresas, en cuyo capital o patrimonio participe el Instituto, directa o indirectamente;*
- XIII. Realizar subastas, concursos y licitaciones para enajenar los Bienes o dastos en administración;*
- XIV. Contratar los servicios de personas físicas y morales, de apoyo y complementarias a las operaciones que realice el Instituto;*
- XV. Coordinar y participar en procesos de fusión, escisión, transformación y liquidación de Instituciones y sociedades o empresas en cuyo capital participe el Instituto;*
- XVI. Defender sus derechos ante los Tribunales o fuera de ellos y ejercitar las acciones judiciales o gestiones extrajudiciales que le competan, así como comprometerse en juicio arbitral;*
- XVII. Comunicar a la Procuraduría Fiscal de la Federación las irregularidades que por razón de su competencia le corresponda conocer a ésta, y sean detectadas por personal al servicio del Instituto con motivo del desarrollo de sus funciones;*
- XVIII. Denunciar o formular querrela ante el Ministerio Público de los hechos que conozca con motivo del desarrollo de sus funciones, que puedan ser constitutivos de delito y desistirse u otorgar el perdón, previa autorización de la Junta de Gobierno, cuando proceda;*
- XIX. Evaluar de manera permanente el desempeño que las Instituciones y los terceros especializados, en su caso, tengan con respecto a la recuperación, administración y enajenación de Bienes, de conformidad con lo que establece el artículo 62 de esta Ley, y*
- XX. Las demás que le otorguen esta Ley, así como otras leyes aplicables.**

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

II.5.6. Cuotas.

A fin de cumplir con el objeto de la Ley, las Instituciones estarán obligadas a pagar al IPAB las cuotas ordinarias y extraordinarias que establezca la Junta de Gobierno (artículos 20 al 27 de la LIPAB).

Las cuotas ordinarias no podrán ser menores del 4 al millar, sobre las operaciones pasivas que tengan las Instituciones. La Junta de Gobierno podrá establecer cuotas extraordinarias a las Instituciones, cuando las condiciones del Sistema Bancario Mexicano lo ameriten, no pudiendo exceder en un año del 3 al millar, sobre el importe de las operaciones pasivas de las Instituciones, la suma de ambas cuotas, ordinarias y extraordinarias, no podrá exceder del 8 al millar de las operaciones pasivas de las Instituciones.

II.5.7. Apoyos.

Excepcionalmente el IPAB, por sí o a solicitud de la Comisión, podrá otorgar apoyos financieros tendientes a proveer la liquidación o el saneamiento de una Institución (artículos 28 al 48 de la LIPAB). Estos apoyos se darán únicamente con cargo a los recursos propios del Instituto o por financiamiento, cuyos montos no excederán, en ningún caso, del 6%, cada tres años, de los pasivos totales de las Instituciones, en el mes inmediato anterior.

Los apoyos de liquidez que otorgue el IPAB, estarán sujetos a lo siguiente:

- I. No podrán exceder en su plazo, de seis meses, término que podrá ser prorrogado por una sola vez;
- II. Se ordenará una inspección con cargo a la Institución, a fin de que el IPAB supervise la correcta aplicación de los apoyos financieros...;
- III. Las obligaciones de la Institución por los apoyos financieros que otorgue el IPAB deberán quedar garantizadas con acciones con derecho a voto pleno representativas del capital social ordinario de la Institución apoyada, las que serán abonadas a la cuenta que el IPAB mantenga con alguna de las Instituciones para el depósito de valores autorizadas.

II.5.8. Supervisión.

Los apoyos de liquidez que el IPAB otorgue a las instituciones, serán inspeccionadas con cargo a la Institución beneficiada, a fin de que el Instituto supervise la correcta aplicación

de los apoyos financieros y el exacto cumplimiento del programa de saneamiento. La inspección se hará sin perjuicio e independientemente de la intervención administrativa o gerencial, que en su caso se decrete en la Institución apoyada.

El IPAB podrá solicitar a la CNBV que realice las visitas de inspección necesarias, a efecto de constatar que la situación financiera, contable y legal de la Institución, corresponde a las metas establecidas en el programa correctivo.

II.5.9. Imposición de sanciones y medidas correctivas.

En caso de que las obligaciones derivadas de los apoyos financieros otorgados por el IPAB no fueren cumplidas por la Institución, el IPAB podrá adjudicarse la garantía constituida. Si la Institución requiere ser capitalizada para recuperar su estabilidad, el IPAB podrá efectuar las aportaciones de capital necesarias, otorgando a los anteriores accionistas el derecho a adquirir acciones conforme a los porcentajes de que eran titulares, previo pago de la porción de pérdidas que les corresponda.

a) Administración Cautelar.

Cuando por necesidad del apoyo financiero otorgado, se declare por la Junta de Gobierno del IPAB, la Administración cautelar de una Institución, el IPAB se constituirá como Administrador Único y sustituirá a su Consejo de Administración, designándose a la persona que ejercerá dicha administración cautelar, misma que tendrá, entre otras, las facultades siguientes (artículo 49 de la LIPAB):

- I. La representación y administración de la Institución;
- II. Las correspondientes al Consejo de Administración y al Director General de la Institución, con poderes generales para actos de dominio, de administración, de pleitos y cobranzas, para suscribir títulos de crédito, realizar operaciones de crédito, presentar denuncias y querellas y comprometerse en procedimientos arbitrales;
- III. Suspender las operaciones que pongan en peligro la solvencia, estabilidad o liquidez de la Institución;

El IPAB publicará e inscribirá en el Registro Público de Comercio, la declaratoria de administración cautelar a su cargo la que surtirá plenos efectos a partir de la fecha de su inscripción.

b) Liquidación, Suspensión de Pagos y Quiebra.

El IPAB podrá determinar la disolución y liquidación de las Instituciones o solicitar la suspensión de pagos o declaración de quiebra de las Instituciones (artículo 56 de la LIPAB).

c) Sanciones.

Las Instituciones se harán acreedoras a infracciones a la LIPAB (artículo 90) cuando:

- I. No proporcionen al IPAB la información y documentación requerida;*
- II. No entreguen los informes en los términos y plazos que marca la Ley;*
- III. No cubran en tiempo y forma las cuotas a su cargo;*
- IV. No presenten el programa de saneamiento financiero cuando se requiera;*
- V. No cumplan, en sus términos, con el programa de saneamiento financiero;*
- VI. Rehusarse, impedir u obstaculizar el ejercicio de las facultades del IPAB;*
- VII. Incumplir cualquier otra disposición establecida en la Ley respectiva."*

El IPAB impondrá en consecuencia las siguientes sanciones (artículo 91):

- I. Por violaciones a las fracciones I y II, del artículo anterior, multa de un mil a diez mil veces el SMG diario vigente en el Distrito Federal;*
- II. Por violaciones a la fracción III, del artículo anterior, multa equivalente a un tanto de la cuota emitida;*
- III. Por violaciones a las fracciones IV, V, VI, y VII, del artículo anterior, multa de hasta el tres por ciento del capital pagado o hasta veintidós mil veces el SMG diario vigente en el Distrito Federal, lo que resulte mayor."*

II.6. LA COMISIÓN NACIONAL PARA LA PROTECCIÓN Y DEFENSA DE LOS USUARIOS DE SERVICIOS FINANCIEROS (CONDUSEF).

En virtud de que el estudio de este organismo descentralizado constituye la materia sustantiva de esta tesis profesional, en este punto sólo se hará un esbozo general comparativo con el resto de los órganos encargados de la supervisión de los servicios financieros, que ya fueron tratados con mayor detalle.

Los servicios financieros en nuestro país han tenido un gran desenvolvimiento en las últimas décadas, sobre todo a raíz de la apertura hacia los mercados del exterior, esta situación motivó al Congreso de la Unión a promover, discutir y aprobar una ley, que tuviera como objetivo la creación de un órgano especializado, encargado de velar por los intereses del público usuario, *"ante la gran indignación y exigencia de todos los usuarios del sistema*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

financiero para ser atendidos en sus quejas y atenderlos (sic) también en su capacitación y orientación." ¹⁵³

Antes de la entrada en vigor de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros (18 de enero de 1999), y con ello la creación de la CONDUSEF, la CNBV atendía las reclamaciones que presentaban los Usuarios, actuaba como conciliador y árbitro, o bien proponía la designación de árbitros en conflictos originados por operaciones y servicios entre las Instituciones Financieras y los Usuarios de sus servicios, de igual manera tenía como facultad revisar los contratos de adhesión celebrados entre ambos. Por su parte la CNSF tenía dentro de sus funciones, la de procurar resolver los conflictos que se suscitaban entre las aseguradoras y afianzadoras con sus respectivos Usuarios, a través de los procedimientos de conciliación y arbitraje. En tanto que la CONSAR contaba con las atribuciones para conocer y en su caso, resolver las quejas, inconformidades o reclamaciones que presentaban los trabajadores o sus beneficiarios y patrones, en contra de las entidades financieras que participaban en el SAR, conforme al procedimiento de conciliación y arbitraje que establecía la anterior Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro y su Reglamento.

Con el fin de concentrar en una sola entidad, la atención de los conflictos entre el público Usuario y las Instituciones Financieras, con fecha 18 de enero de 1999, se creó la Comisión Nacional para la Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF), la cual tiene como objetivo: promover, asesorar, proteger y defender los intereses de los Usuarios de los servicios financieros; actuar como árbitro en los conflictos que éstos sometan a su jurisdicción; y promover la equidad en las relaciones entre éstos y las Instituciones Financieras.

Las facultades de conciliación y arbitraje, entre la Instituciones Financieras y los Usuarios -que anteriormente fueron atribuciones de los órganos reguladores, antes mencionados-, se incorporaron por Ley a la CONDUSEF. De esta manera, esta Comisión Nacional absorbió las tareas que en materia de aclaraciones o quejas, y de revisión de contratos de adhesión, realizaban la CNBV, la CNSF y la CONSAR, convirtiéndose así en la única autoridad facultada para orientar, proteger y defender los intereses de los Usuarios financieros en sus conflictos con las Instituciones Financieras. En tanto que las otras tres

¹⁵³ ESTEFAN CHIDIAC, JORGE ESTEFAN. Cámara de Diputados, Diario de los Debates. Noviembre 19 de 1998.

Comisiones reguladoras del sistema financiero continúan conservando las facultades de supervisión, regulación y vigilancia, delegadas por la SHCP.¹⁵⁴

El mérito de un organismo público descentralizado como la CONDUSEF, es estar facultado jurídicamente para posesionarse dentro del Sector Financiero mexicano como un *Ombudsman*, especializado en materia de servicios financieros, que debe contemplar fundamentalmente acciones preventivas, dentro de una buena relación con las Instituciones Financieras, sobre todo porque no se trata solamente de resolver los problemas *expost* entre éstas y los Usuarios, si no que es conveniente crear conciencia en el Sector Financiero, de la necesidad indispensable de un cambio de mentalidad, en donde las Instituciones comprendan la importancia de mantener y mejorar los servicios a un creciente número de Usuarios, con base en la calidad y en la competencia nacional e internacional en un mundo globalizado, en donde los capitales no reconocen fronteras ni nacionalidades.

¹⁵⁴ VALERO GUTIÉRREZ, ADRIANA. *Los Seguros en México, y la Protección de sus Usuarios ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros*. Páginas 105 y 106. Tesis Profesional. Facultad de Derecho. Universidad Panamericana. México, 2001.

CAPÍTULO III. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA COMISIÓN NACIONAL PARA LA PROTECCIÓN Y DEFENSA DE LOS USUARIOS DE SERVICIOS FINANCIEROS.

SUMARIO: III.1 BASES CONSTITUCIONALES DEL CONGRESO DE LA UNIÓN PARA LEGISLAR EN MATERIA FINANCIERA. III.1.1 Marco jurídico de la CONDUSEF. a) Marco Regulatorio. III.2 LA LEY DE PROTECCIÓN Y DEFENSA AL USUARIO DE SERVICIOS FINANCIEROS. a) Antecedentes. b) Protección de los Usuarios de los Servicios Financieros. III.2.2 Exposición de Motivos. III.2.3 Estructura de la LPDUSF. III.3 LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA COMISIÓN NACIONAL PARA LA PROTECCIÓN Y DEFENSA DE LOS USUARIOS DE SERVICIOS FINANCIEROS. III.3.1 Régimen jurídico propio. III.3.3 Denominación. III.3.4 Domicilio. III.3.5 Junta de Gobierno. III.3.6 Facultades del Presidente. III.3.7 Estructura interna. III.3.8 Consejos Consultivos. III.3.9 Patrimonio propio. III.3.10 Objeto. III.3.11 Tratamiento Fiscal. III.3.12 Descentralización Administrativa. III.3.13 Misión. III. 3. 14 Objetivo prioritario.

*"La razón a quien la tenga"
Ángel Aceves Saucedo*

III.1 BASES CONSTITUCIONALES DEL CONGRESO DE LA UNIÓN PARA LEGISLAR EN MATERIA FINANCIERA.

Las bases Constitucionales que tiene el Congreso Federal para legislar en toda la República Mexicana, sobre intermediación y servicios financieros, la encontramos de manera expresa en el artículo 73, fracción X, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tal potestad la sostiene la SCJN en la siguiente Tesis:

*"CHIFQUES GIRADOS SIN FONDOS. CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 193 DE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO. Cuando se reglamenta una materia, cualquiera que ella sea, es lógico y natural que se prevea la violación a sus normas y las sanciones a imponer, en cada uno de los casos de violación y si se estima que una sanción meramente civil, no protege debidamente el bien jurídico lesionado, cae de su peso que debe emplearse la sanción penal, erigiendo la infracción en delito y fijando la sanción penal específica a imponer, que puede señalarse concretamente en la ley, o por el sistema reenvío, la que impone el Código Penal a cierta y determinada infracción catalogada en él. Por otra parte, la materia que reglamenta la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito pertenece y tiene estrecha relación con el comercio y las instituciones de crédito, para los que está facultado para legislar en toda la República el Congreso de la Unión, conforme al artículo 73, fracción X, de la Constitución, y por tanto el susodicho Congreso pudo, conforme a las prácticas constitucionales, delegar sus facultades con el Presidente de la República..."*¹⁵⁵

El 17 de mayo de 1993, el Ejecutivo Federal promovió una iniciativa para reformar los artículos: 73, fracción X, y el 28, ambos Constitucionales, otorgando la autonomía al BANXICO. El objetivo de estas reformas, se adujo, era el de equiparar el sentido de las leyes financieras con las de los otros dos países firmantes del Tratado de Libre Comercio.

¹⁵⁵ SCJN. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Amparo en Revisión 2895/44, Sec. 1a.- Lugo Cuevas Jorge Luis.- 14 de noviembre de 1944.- Unanimidad de 4 votos. Tesis: Instancia: Primera Sala. Parte: LXXXII. Página: 3151

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

**Artículo 73. El Congreso tiene facultad:*

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

Los motivos de la Iniciativa de Reforma se pueden resumir de la manera siguiente:¹⁵⁶

- A) Consignar en el artículo 28 la autonomía del Banco Central, así como dar al mismo el mandato de procuración en la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional, constituyendo éste un objetivo prioritario en el ejercicio de sus funciones.
- B) Proponer un nuevo orden entre las instituciones del Estado mexicano para elevar el nivel de vida de sus habitantes, y una justa y adecuada distribución de la riqueza. -Propuesta menguada, que no pasó de ser declarativa, puesto que le faltaron los cómo-.¹⁵⁷
- C) En el párrafo séptimo del artículo 28 Constitucional se establece también que el Banco Central tendrá plena autonomía, y por tanto ninguna autoridad le podrá ordenar conceder financiamiento al propio Gobierno o adquirir valores. -Aspectos que en cierta medida resultan contradictorios, cuando es precisamente el Banco Central quien emite "valores gubernamentales" -como los CETES y los BONDES- además de actuar como agente financiero del Gobierno Federal-.
- D) El Banco Central regulará el crédito, los cambios y la prestación de los servicios financieros.
- E) El BANXICO contará con las facultades de autoridad que se requieran para el ejercicio de sus funciones.
- F) Las personas a cuyo cargo esté la conducción del Banco, serán designadas por el Presidente de la República, con la aprobación del Senado, o en su caso de la Comisión Permanente, en los períodos extraordinarios de Sesión; además tales personas no podrán ser removidas sino por la comisión de faltas graves.

¹⁵⁶ HEGEWISCH DÍAZ INFANTE, FERNANDO. *Derecho Financiero Mexicano*. Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 1999, páginas 17 y 18.

¹⁵⁷ Al ser aprobada la reforma Constitucional propuesta, de una manera contradictoria el BANXICO tiene como objetivo prioritario el control de la inflación pero la estadística en materia de índices de precios se le encomiendan al Instituto Nacional de Estadística Geografía e Informática (INEGI). -Al INEGI se le está promoviendo para convertirlo también en un órgano autónomo como al BANXICO, lo que me parece absurdo-. Como comenté en su momento, este objetivo prioritario fijado para el BANXICO, es bastante pobre y deja de lado funciones relevantes para un país en desarrollo como son el empleo y el crecimiento, que curiosamente no son considerados como tales en las políticas impuestas a los Bancos Centrales de los países por el FMI.

G) De igual manera, se modificaron algunos conceptos de la fracción X del artículo 73 Constitucional relativos a:

- I. Se sustituyó la expresión “servicios de banca y crédito” por “servicios financieros”, ampliándose de esta manera la jurisdicción de BANXICO a todo el sistema financiero.
- II. Se señaló que le corresponderá al Congreso expedir la Ley del Banco de México, reglamentaria del artículo 28 Constitucional.

III.1.1. Marco Jurídico de la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF).

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), representa el máximo ordenamiento en la estructura jurídica nacional. de ahí que las disposiciones de ella emanadas se encuentren por encima de cualquier otra norma o legislación; por tanto cualquier acto jurídico derivado de ella, tiene el suficiente sustento legal para considerarlo Constitucionalmente válido.

La Supremacía Constitucional se precisa así en el artículo 133 de la CPEUM:

“Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con la aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.”

En el caso de que nos ocupa, encontramos que la CONDUSEF cuenta con un Fundamento Constitucional, que proviene del hecho jurídico de que su creación se origina por la iniciativa, discusión, aprobación y promulgación, que hizo el Congreso Federal, de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, que le da total validez jurídica a este Organismo.¹⁵⁸ El marco jurídico de esta Comisión Nacional, se sustenta en los siguientes ordenamientos:

I. Los que le otorgan las facultades legales, en su carácter de órgano protector de los Usuarios de servicios financieros:

- a) Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros;
- b) Estatuto Orgánico de la CONDUSEF;

¹⁵⁸ La Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, se publicó, mediante Decreto expedido por el II. Congreso de la Unión, en el DOF el 18 de enero de 1999, y fue reformada el 5 de enero de 2000.

II. Los referidos a su naturaleza jurídica como órgano descentralizado de la administración pública federal.

a) Marco Regulatorio.

La CONDUSEF, por ser un órgano descentralizado de la Administración Pública Federal, se regula entre otros, por los siguientes ordenamientos jurídicos en orden de importancia:

1) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM).

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

Las leyes determinarán las relaciones entre las entidades paraestatales y el Ejecutivo Federal, o entre éstas y las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación."

En este caso, hay que considerar que si bien no hay ningún artículo en la Constitución, que le otorgue facultad expresa al Presidente de la República para la creación de los organismos descentralizados, ya que sólo se refiere a que la Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal, Miguel Acosta Romero afirma que el Presidente si tiene facultad de iniciativa de ley ante el Congreso de la Unión, para esos efectos, conforme al artículo 71 fracción I de la Carta Magna; opinión que comparte con el maestro Andrés Serra Rojas. Sin embargo, precisa Acosta Romero, *"Es pues, necesario aclarar, en cuanto a los organismos descentralizados, que de lo que marca la Constitución en su artículo 90 reformado, no se desprende que el Poder Ejecutivo tenga la facultad de creación de dichos organismos, ya que esta facultad únicamente la tiene el Congreso de la Unión, por lo que sería inconstitucional la creación de éstos, por parte del Ejecutivo Federal, por vía de decreto".*¹⁶⁰

¹⁵⁹ Conforme al artículo 7º de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, en lo no previsto por esta Ley, se aplicará supletoriamente, para efectos de las notificaciones, el Código Fiscal de la Federación. La Ley de Instituciones de Crédito en su artículo 6º, señala también como fuente supletoria para dicha Ley, al Código Fiscal de la Federación, para recursos y notificaciones.

¹⁶⁰ ACOSTA ROMERO, MIGUEL, *Teoría General del Derecho Administrativo*, México, Porrúa, 1998, pág. 472.

2) Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (LOAPF).

La LOAPF establece que el Poder Ejecutivo se auxiliará en los términos de las disposiciones legales correspondientes, de las siguientes entidades que forman la Administración Pública Paraestatal:

I.-Organismos descentralizados;

II.-Empresas de participación estatal, instituciones nacionales de crédito, de seguros y fianzas y;

III.-Fideicomisos.¹⁶¹ (Art. 3° de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal).

A su vez el artículo 45 de la Ley referida señala:

"Son organismos descentralizados las unidades creadas por ley o decreto del Congreso de la Unión o por decreto del Ejecutivo Federal (sic)"¹⁶² con personalidad jurídica y patrimonio propios, cualquiera que sea la estructura legal que adopten."

3) Ley Federal de Entidades Paraestatales.

Artículos; 1° a 27 y 46 a 68. Así como su Reglamento.

4) Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos.

5) Ley Reglamentaria de la fracción XIII Bis del artículo 123, apartado "B".

6) Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores del Estado.

7) Ley de Planeación.

8) Ley General de Deuda Pública.

9) Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal y su Reglamento.

10) Ley de Información Estadística y Geográfica y su Reglamento.

11) Ley General de Bienes Nacionales.

12) Reglamento de la Comisión de Avalúos de Bienes Nacionales.

13) Ley de Adquisiciones y Obras Públicas y sus Reglamentos; y

14) Reglamento Interior de la Comisión Intersecretarial Consultiva de la Obra Pública.

¹⁶¹ FRAGA, GABINO, *Derecho Administrativo*, México, Porrúa, 1998, pág. 197

¹⁶² El Ejecutivo Federal sólo tiene facultad para iniciar leyes o decretos, tales iniciativas tienen que pasar a Comisión para su estudio y dictamen, preparar el proyecto que se someterá a la aprobación del pleno; la Cámara de origen deberá pasar después el proyecto aprobado a la Cámara revisora para su aprobación, hecho esto se remitirá al Ejecutivo para su publicación.

III.2. LA LEY DE PROTECCIÓN Y DEFENSA AL USUARIO DE SERVICIOS FINANCIEROS.

a) Antecedentes.

Al inicio de los años ochenta, se realizaron diversas Reformas Constitucionales en el llamado capítulo económico, consagrando dos principios fundamentales:

- 1) La responsabilidad de la Rectoría Económica del Estado, y
- 2) La obligación del Estado de planear democráticamente el desarrollo económico y social del país.

En tal contexto, se reformaron los artículos 25, 26 y 28 Constitucionales, creándose tres instituciones jurídicas: la Rectoría del Estado, la Economía Mixta y la Planeación, facultando al Estado para intervenir en los procesos económicos tratando de alcanzar los objetivos del desarrollo nacional.¹⁶³

a) Protección a los Usuarios de los servicios financieros.

Antes de 1975 no existía en nuestro país, ninguna protección al consumidor; por primera vez se legisló el 22 de diciembre de 1975 la Ley Federal de Protección al Consumidor, sin embargo esta ley no contempló a los Usuarios de los servicios otorgados por los Bancos, Aseguradoras, Afianzadoras, Organismos Auxiliares de Crédito, Casas de Bolsa, Bolsa de Valores. No fue sino hasta septiembre de 1982, a raíz de la expropiación de los Bancos privados, que se expidió la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, reformada en 1985; que prevelan un procedimiento de protección a los Usuarios de los Bancos y se le otorgó competencia, para intervenir en procedimientos de conciliación y en su caso de arbitraje, a la entonces Comisión Nacional Bancaria. No obstante este avance, quedaron fuera de la protección legal los Usuarios: de la Compañías de Seguros, de Fianzas, de Factoraje, de Arrendamiento Financiero, Almacenes Generales de Depósito, Uniones de Crédito, Casas de Bolsa, etc.¹⁶⁴

¹⁶³ OSORNIO CORRES, FRANCISCO JAVIER. *Aspectos Jurídicos de la Administración Financiera*, Citado por Hegevisch Díaz Infante Fernando. *Derecho Financiero Mexicano*. Segunda Edición, pág. 11. Editorial Porrúa. México 1999.

¹⁶⁴ ACOSTA ROMERO, MIGUEL, Almazán Alaniz José Antonio, Pérez Martínez Adriana. Editorial Porrúa. México 2002. Págs. 6 y 7.

Posteriormente, con la reprivatización de la Banca, a partir de 1990, hasta 1993, se iniciaron varias reformas Constitucionales en materia financiera; así se expidió una nueva Ley de Instituciones de Crédito y se reformaron: la Ley de Instituciones de Seguros, la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y la Ley de Organizaciones y Actividades del Crédito así como la Ley del Mercado de Valores;¹⁶⁵ estas leyes incluyeron un procedimiento similar, primero una conciliación entre el Usuario y la Institución y después, si las partes llegan a un acuerdo, se celebra un convenio en donde se fijan las etapas del procedimiento, se señalan las pruebas y se precisa la facultad de las Comisiones Nacionales para dictar un *laudo*, mismo que se tendrá que homologar, para su ejecución, ante un Juez jurisdiccional; excepto aquellos casos en que la CNSF podrá ejecutar directamente sus *laudos*.

Las reformas Constitucionales le otorgaron también, mayores elementos jurídicos al Congreso de la Unión para legislar en toda la República sobre Intermediación y Servicios Financieros. Con base en esta facultad, la Cámara de Diputados promovió, el 19 de noviembre de 1998, una iniciativa para aprobar la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros (LPDUSF).

La LPDUSF se dio, sin duda, como resultado de las presiones políticas de ciertos grupos sociales —el Barzón y los ahorradores defraudados impunemente por las innumerables Cajas de Ahorro Populares—, sobre los Gobiernos Federal y Estatales, derivadas de los efectos sobre la población, básicamente de menores recursos, ocasionada por la crisis financiera de 1995. Uno de los aspectos trascendentes de esta ley es que otorga derechos irrenunciables a los Usuarios.

Esta Ley representó la base jurídica para la creación de la CONDUSEF y constituye un notable esfuerzo del Congreso para poner a disposición de la población, que hace uso de los diversos servicios financieros, procedimientos ágiles y expeditos para resolver sus controversias con las Instituciones Financieras, brindándoles un marco legal que proporcione mayor seguridad y certidumbre en sus relaciones con tales Instituciones. El propósito fundamental —señalado por los Diputados en la exposición de motivos de la iniciativa de Ley—

¹⁶⁵ Estas reformas introdujeron procedimientos conciliatorios y de arbitraje, que se encomendaron a las Comisiones Nacional Bancaria y de Valores, Nacional de Seguros y Fianzas y Nacional de Ahorro para el Retiro.

es el de *“promover y proteger los derechos e intereses de los usuarios de los servicios que prestan los intermediarios financieros”*.

Por medio de esta ley, la CONDUSEF absorbió las tareas que en materia de aclaraciones o quejas, y de revisión de contratos de adhesión, realizaban con anterioridad la CNBV, la CNSF y la CONSAR, convirtiéndose, de esta manera, en la autoridad encargada de orientar, proteger y defender los intereses de los Usuarios. Las otras tres Comisiones Nacionales, actualmente conservan las facultades de supervisión, regulación y vigilancia, sobre las Instituciones Financieras de su competencia.

III.2.1. Exposición de Motivos.

Para profundizar más en el estudio de la CONDUSEF, considero importante conocer los elementos que tomaron, en su momento, los Diputados, para proponer la iniciativa de Ley que creó a esta Comisión Nacional; para ello transcribiré enseguida el texto completo de la exposición de motivos.

“Los suscritos Diputados integrantes del Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional, en ejercicio de la facultad que nos otorga la fracción II del artículo 71 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y con fundamento en lo dispuesto por los artículos 55 fracción II, 56 y 62 del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General, por el digno conducto de ustedes presentamos ante el Pleno de esta Honorable Asamblea, la siguiente iniciativa de Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, con base en las disposiciones Constitucionales y legales que se invocan, así como en las consideraciones que a continuación formulamos.

Con fundamento en lo previsto en las fracciones X, XI y XXX del artículo 73 de la Ley Fundamental de la República, el Congreso de la Unión tiene facultad para legislar en toda la República sobre intermediación y servicios financieros, para crear y suprimir empleos públicos de la Federación, así como expedir todas las leyes que sean necesarias, a objeto de hacer efectivas las facultades anteriores y todas las otras concedidas por la Constitución Federal a los Poderes de la Unión.

En la virtud, nos permitimos proponer a la consideración de esta Honorable Cámara de Diputados, como Cámara de Origen, la iniciativa de ley por medio de la cual se crea la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, con el propósito fundamental de promover y proteger los derechos e intereses de los usuarios de los servicios que prestan los intermediarios financieros.

Al respecto, el Congreso de la Unión ha expedido diversos ordenamientos que regulan la protección de los intereses del público usuario de servicio financieros. Dichos ordenamientos son la Ley de Instituciones de Crédito en sus artículos 117 al 122; la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras, en sus numerales 28 al 30C; la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, en sus artículos 102 y 103, así como la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, en la fracción X del Art. 4.

Si bien es cierto que las disposiciones invocadas contemplan esquemas de protección al público usuario de servicios financieros, y le proveen de mecanismos de defensa, también lo es que la falta de uniformidad en la legislación y en los procedimientos establecidos, así como la multiplicidad de autoridades y criterios involucrados (sic), dificulta a los involucrados conseguir la finalidad que se persigue con dichas disposiciones, es decir, la protección de sus derechos e intereses.

Las facultades que actualmente se otorgan a la Administración Pública Federal en la materia que ahora nos ocupa, son facultades limitadas en su aspecto sancionador, por lo que, básicamente sólo puede actuar como conciliador o árbitro en la solución de conflictos. La legislación contempla de manera limitada y diversificada la protección de los intereses del público usuario de los servicios

financieros, además de que los procedimientos correspondientes son planteados como vías de solución alternas a los procedimientos judiciales.

En consecuencia, existe una clara tendencia a solucionar en los órganos jurisdiccionales los conflictos surgidos entre las entidades financieras y el público usuario de sus servicios, sin que previamente deba agotarse la etapa conciliatoria y sin que se regule de manera puntual la forma de informar, orientar, promover y proteger los derechos e intereses de los usuarios de los servicios que prestan los intermediarios financieros, procurando la equidad y seguridad jurídica en las relaciones entre los usuarios y los intermediarios financieros.

El mayor número, la diversidad de intermediarios y la especialización de los servicios financieros, así como la complejidad administrativa consecuente que para los usuarios representan los órganos de supervisión y vigilancia que la legislación vigente les ofrecen, plantean la conveniencia e incluso la necesidad de que el público usuario cuente con un órgano único, especializado a su vez, para proteger sus derechos e intereses y que, a través de sanciones de carácter económico, contribuya a eliminar la irregularidades que se cometen en la prestación de los servicios financieros.

Asimismo existe una notoria falta de información relacionada con los productos financieros que ofrecen los integrantes del sector, sobre todo en cuanto a los riesgos que éstos conllevan; riesgos incrementados en virtud de la inestabilidad económica mundial que repercute en el mercado nacional. Falta, además difusión por parte de un órgano imparcial, de los diversos productos que ofrecen las entidades integrantes del sistema financiero, así como de sus características, beneficios y riesgos.

En la situación actual, los usuarios carecen de certeza y seguridad jurídica respecto de los servicios que reciben, no sólo por la falta de información objetiva y simplificada sobre las condiciones de los servicios financieros, sino también por la falta de medidas coercitivas que propicien la equidad en las relaciones entre los usuarios y las entidades financieras. Tampoco existen estudios, análisis e investigaciones en materia de protección al usuario de servicios financieros.

En este contexto aparece, como indispensable y urgente contar con un organismo independiente, imparcial y especializado en la solución de conflictos surgidos con motivo de la prestación de los distintos servicios financieros. No sólo se trata de crear una cultura de servicios financieros, mediante la difusión de ventajas y desventajas de los diferentes productos que ofrecen las entidades financieras, sino sobre todo a través del establecimiento de una normalidad uniforme para los procedimientos de conciliación y arbitraje para cualquier conflicto que surja en la prestación de estos servicios.

Esto significa privilegiar una instancia distinta a la jurisdiccional, que de manera obligatoria y vinculativa para las partes concurra a la solución de los conflictos mencionados y con ello otorgue protección y seguridad jurídica al usuario.

Es importante destacar que no se trata de crear un mayor aparato burocrático, sino que se haría uso de los recursos presupuestales, humanos y materiales que actualmente dedican las Comisiones Nacionales supervisoras a la atención del público usuario, en virtud de las facultades legales vigentes, mismas que serían absorbidas por la Comisión cuya creación se propone. De esta manera, además, las Comisiones Nacionales existentes podrán desempeñar con mayor eficiencia sus labores de supervisión y vigilancia, dejando las funciones de atención al público y solución de controversias al organismo especializado que se propone.

El ordenamiento legal materia de la presente iniciativa contiene 72 artículos distribuidos en cinco títulos y tres transitorios, dedicados a regular los siguientes aspectos:

- El objeto y patrimonio de la Comisión de Protección al Usuario de los Servicios Financieros;
- El régimen de información y la atención de reclamaciones;
- Los recursos y las sanciones administrativas; y
- Las disposiciones generales.

El organismo descentralizado de la Administración Pública Federal cuya creación se propone, tendrá personalidad jurídica y patrimonio propio, estará sectorizado a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, contará con un órgano de gobierno presidido por dicha Secretaría de Estado y con un director general (sic) del organismo que participará con voz y voto. El director general (sic) sería nombrado por el Ejecutivo Federal a través del Secretario de Hacienda y Crédito Público.

Se contempla también la creación de un Consejo Consultivo, el cual estaría integrado por autoridades hacendarias, el Presidente de la Comisión, representantes de las entidades financieras y representantes de los usuarios. Su objeto será dar representatividad a las entidades dentro de la Comisión, pero la solución de controversias estaría reservada exclusivamente a la Comisión. A efecto de hacer más ágil el proceso de resolución de quejas, el órgano de gobierno no tendría atribuciones para resolverlas. Únicamente se encargaría de cuestiones administrativas, presupuestales y de orientación de las funciones del organismo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Las atribuciones que se propone otorgar a la Comisión de Protección al Usuario de Servicios Financieros para el cumplimiento de sus propósitos institucionales, pueden ser resumidas de la siguiente forma:

- a) Promover y proteger los derechos e intereses de los usuarios de los servicios que prestan los intermediarios financieros.
- b) Procurar la equidad y seguridad jurídica de las relaciones entre los usuarios y las entidades financieras.
- c) Aplicar las medidas necesarias para propiciar la seguridad y equidad jurídica entre los usuarios y los intermediarios financieros.
- d) Fungir como "ventanilla única" para la recepción de quejas.
- e) Propiciar información a los usuarios, relacionada con los servicios y productos que ofrecen las entidades, así como elaborar programas de difusión de los derechos de los usuarios.
- f) Informar al público sobre aquellas entidades que mantienen niveles óptimos de atención, así como aquellas que tienen los niveles más altos de quejas.
- g) Fungir como árbitro o conciliador en la solución de dichas irregularidades.
- h) Ejecutar sus resoluciones y sancionar a aquellas entidades que cometan irregularidades en el desarrollo de sus actividades.
- i) Estar facultado para actuar ante todos los intermediarios financieros.
- j) Orientar al sector financiero sobre las necesidades de los usuarios.
- k) Coadyuvar con otras autoridades en materia financiera, para lograr una relación equitativa entre las entidades financieras y su público usuario, así como un sano desarrollo del sector financiero.
- l) Difundir a través de los medios de comunicación, los análisis de los diversos productos que ofrecen los intermediarios financieros. De igual forma, se pretende proporcionar a los usuarios de los servicios financieros, información completa y veraz sobre los distintos elementos que rigen la relación contractual usuario-intermediario.

Al procurar la difusión de los servicios y productos financieros que ofrecen los intermediarios, la Comisión propiciará la formación de una cultura financiera entre los usuarios y al mismo tiempo una mayor competencia entre los intermediarios, al obligarlos a mejorar sus servicios y productos.

No se considera oportuno que las funciones que realizaría la Comisión fuesen atribuidas a la Procuraduría Federal para la Defensa del Consumidor, ni que las sigan conservando la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, la Comisión Nacional de Seguros, etc. En virtud de las siguientes razones:

Se pretende dotar a la Comisión de atribuciones para resolver las controversias que serán objeto de atención por parte de la misma y no sólo fungir como árbitro, que es la facultad que actualmente tienen la Procuraduría Federal para la Defensa del Consumidor y la Comisión Nacional de Seguros. A mayor abundamiento, la PROFECO es una entidad sectorizada a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, y la facultad de supervisión y regulación de las entidades financieras está encomendada por ley a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Además, el sistema financiero es cada día más especializado, debido a las actividades que desarrollan las entidades que lo integran, lo cual requiere que las autoridades en esta materia sean igualmente especializadas para poder cumplir de manera adecuada su finalidad institucional.

Para formular la propuesta contenida en la presente iniciativa, hemos tenido en cuenta la existencia de órganos análogos en otros países. Tal es el caso de Inglaterra, en donde los conflictos entre Bancos y usuarios son resueltos mediante un procedimiento operado por el "Banking Ombudsman". Esta instancia fue creada en enero de 1986, para atender las quejas de los usuarios de servicios bancarios. El servicio que proporciona a los quejosos es gratuito y cuenta con atribuciones ejecutivas; sus resoluciones son obligatorias para los Bancos, en tanto que el quejoso, si lo desea, tiene la opción de acudir a los Tribunales.

El organismo existente en Inglaterra no atiende las quejas de todos los usuarios, ya que limita su intervención a particulares, pequeños comerciantes, sociedades, asociaciones y empresas con operaciones menores a un millón de libras. El procedimiento que el quejoso debe cumplir como prerrequisito para acudir a dicho organismo, es que previamente haya establecido su queja en el banco. Si la queja no es resuelta a través de sus unidades internas de atención a clientes, el quejoso tiene un plazo máximo de seis meses para acudir al "Banking Ombudsman".

En los Estados Unidos de América, por su parte, se cuenta con una Procuraduría de Protección al Consumidor, que tiene por principio proteger a los consumidores contra las prácticas injustas, engañosas y fraudulentas. Dicha institución aplica tanto leyes que provienen del Congreso como reglas emitidas por las diferentes Comisiones Nacionales, en tanto tengan por objeto la protección del consumidor. Sus atribuciones incluyen investigaciones y acciones tanto administrativas como judiciales, elaboración de normas, procedimientos, etc.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN.

El organismo norteamericano se divide en cinco departamentos, cada uno con sus áreas específicas que son: la división de prácticas publicitarias, la división de prácticas crediticias, la división ejecutoria o de imposición de la ley, la división de prácticas de mercado, y la división de prácticas de servicios industriales. La división de prácticas crediticias aplica leyes relativas a los usuarios de los servicios financieros en el ámbito nacional tales como: prohibición de discriminación, información, manejada por los burós de crédito, costos de los servicios financieros, solución de problemas en cuanto al cobro, y prácticas injustas o abusivas entre otras."

Atentamente: Diputados: Ignacio García de la Cadena, Ángel Aceves Saucedo, Fidel Herrera Beltrán, Guillermo Barnes García, Jorge Estefan Chlriac, Arturo Jairo, Laura Alicia Garza Galindo, Dionisio Meade García de León, Miguel Quirós Pérez, Gonzalo Morgado Huesca.

Igualmente considero de suma importancia, transcribir la Exposición de Motivos del Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, de la Ley de Instituciones de Crédito, de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, que reza:

"Los que suscribimos, Diputados de diversos grupos parlamentarios, en el ejercicio de la facultad que nos otorga la fracción II del artículo 71 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y con apoyo en lo previsto por los artículos 55, fracción II, 56 y 62 del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, presentamos ante el Pleno de esta Honorable Cámara una "Iniciativa de Decreto que Reforma, Adiciona y Deroga Diversas Disposiciones de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, de la Ley de Instituciones de Crédito, de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

Exposición de Motivos.

Con el objeto de proteger y defender los derechos e intereses de los usuarios de servicios financieros y de uniformar la legislación y los procedimientos previstos en esta materia, el 12 de diciembre de 1998 aprobamos la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, misma que fue publicada el 18 de enero de 1999, en el Diario Oficial de la Federación. Dicha Ley constituye un notable esfuerzo del Congreso para poner a disposición de la población que hace uso de los diversos servicios financieros procedimientos ágiles y expeditos para resolver sus controversias con las instituciones financieras, brindándoles un marco legal que proporcione mayor seguridad y certidumbre en sus relaciones con tales instituciones.

Debemos de recordar que, como respuesta a la irritación social derivada de la carencia de medios de defensa eficientes y oportunos para resolver este tipo de controversias, se propuso la creación de la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de Servicios Financieros -CONDUSEF-, como organismo especializado y de competencia exclusiva, el cual brinda ahora a los mexicanos una instancia imparcial para dirimir sus controversias, en un plano de mayor igualdad frente a las instituciones financieras.

Desde inicio de sus funciones en abril pasado, nos hemos venido percatando de que la Comisión ha encontrado algunos aspectos de la Ley que implican obstáculos o debilidades para el adecuado cumplimiento de su objetivo fundamental y prioritario, que consiste en procurar la equidad en las relaciones entre los usuarios y las instituciones financieras, obstáculos que emanan de distintos apartados de la citada Ley, razón por la cual estimamos conveniente realizar una revisión a sus procedimientos, facultades y otras disposiciones contenidas en la misma, a fin de determinar los problemas técnicos y jurídicos que limitan la actuación de la Comisión, para proporcionar un servicio acorde con las exigencias que la sociedad nos demanda, ya que tales deficiencias pudieren traducirse en un momento dado en una disminución o ineficiencia en la defensa y protección de los usuarios.

Nuestro propósito al plantear esta iniciativa, es proponer una serie de reformas y adiciones para reforzar los procedimientos y las facultades de la Comisión Nacional, con el único objetivo de propiciar una actuación expedita y el de dar un cumplimiento efectivo de los fines para los cuales esta Cámara apoyó su creación. Ello, además, se suma al esfuerzo que nuestro grupo ha venido realizando para el fortalecimiento del sistema financiero del país, para hacer frente a los retos y

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

abatir los rezagos que en esta área estratégica tan importante para el adecuado desarrollo de la Nación.

Por eso, nuestra propuesta consiste en procurar la existencia de un marco legal que proporcione seguridad, celeridad y efectividad en el importante cometido que tiene dicha Comisión Nacional como a continuación se indica:

Para lograr la equidad que debe existir en las relaciones entre los usuarios y las instituciones, a fin de no continuar dando lugar a interpretaciones que han derivado en algunas confusiones, estimamos necesario precisar que por el término usuario se contempla también a toda persona que contrate o utilice un producto o servicio con alguna institución financiera, incluyendo a los sujetos que gocen de algún derecho frente a la institución, derivado de la contratación de una operación o servicio determinado. De esta manera, podremos garantizar que dentro de la esfera de acción de la Comisión Nacional, quedan incluidos también los beneficiarios de productos y servicios financieros. Por lo que respecta a los procedimientos, el arbitraje ha mostrado ser una vía alternativa para la resolución de controversias altamente eficaz, otorgando a su vez especial énfasis a la cultura de la buena fe que debe de existir en los negocios jurídicos. Algunos aspectos importantes por los cuales se opta por dirimir alguna controversia ante un árbitro, es la especialidad de la materia, así como, el papel fundamental que se da a la voluntad de las partes. En tal sentido consideramos pertinente establecer la posibilidad de que las partes de común acuerdo puedan designar como árbitro, además de la Comisión Nacional, como otra opción a un tercero.

En esta materia, también estamos proponiendo establecer una serie de requisitos a fin de que el árbitro que eventualmente conozca de la controversia reúna los requerimientos de imparcialidad, especialidad e idoneidad necesarios para poder dirimir la reclamación presentada. La posibilidad de que la designación de Árbitro recaiga sobre terceros personas, muestra la flexibilidad, imparcialidad y prontitud a que aspira en la resolución de los conflictos. Esto actuaría en beneficio de las partes en conflicto.

La práctica ha demostrado nuestro acierto al atenuar las evidentes desigualdades que existen entre los usuarios y las instituciones financieras, uno de los propósitos por el que se pidió la creación de este Organismo Descentralizado. En esta virtud, para procurar una debida igualdad que debe existir entre los participantes del sistema financiero, proponemos el establecimiento de exigencias más estrictas respecto de las características de los informes que las instituciones financieras están obligadas a rendir dentro del procedimiento conciliatorio. Fortalecida de esta forma, la Comisión Nacional, sin dejar de tener actuación imparcial frente a las partes en conflicto, podrá coadyuvar al desarrollo igualitario del procedimiento.

En cumplimiento a la obligación que esta Cámara le impuso a la Comisión Nacional de procurar una mejor atención al usuario de servicios y productos financieros, se prevé la obligación para que las instituciones financieras den creación a unidades especializadas de atención a los usuarios. Dichas unidades constituirán una vía expedita para la canalización de dudas o aclaraciones que eventualmente surjan entre el público usuario, sin excluir la posibilidad de que, de darse el caso, posteriormente la Comisión Nacional intervenga en la resolución del conflicto acotando quizás los lapsos de solución de las problemáticas planteadas.

Es importante mencionar, que con ello, no se pretende crear unidades burocráticas o estructuras adicionales a las que ya se tiene, incluso será decisión de las propias instituciones financieras el tamaño que deban tener estas unidades en función de sus necesidades específicas, ya que la experiencia ha demostrado la utilidad de sus funciones dando un servicio más directo y personalizado a sus clientes.

Consideramos que un punto importante para el fortalecimiento de la Comisión Nacional, es la de dotarlo de un mayor número de facultades que, de aprobarse, se traducirán en mayores beneficios para la atención a los usuarios. Ejemplo de ello es lo que proponemos en cuanto a dar a la Comisión Nacional la posibilidad de emitir dictámenes técnicos en aquellos casos en que por causas imputables a la institución financiera de que se trate no se dé el arbitraje, teniendo el usuario la posibilidad de hacer valer el dictamen como prueba ante los Tribunales competentes.

Por otro lado, se ha percibido la necesidad de elevar algunas de las multas que contempla actualmente la Ley, asociadas al incumplimiento de obligaciones a cargo de las Instituciones financieras, con el propósito de inhibir prácticas deficientes o incorrectas. De igual forma, se ha detectado la necesidad de establecer una multa adicional a las existentes a la institución que no comparezca a la junta de conciliación, en los términos previstos por la Ley, o a la constitución de la unidad especializada de atención a usuarios y beneficiarios que deben tener las instituciones financieras.

Lo anterior, aunado con el objeto de procurar mejorar el servicio a los usuarios, proporcionar mayor fuerza a los actos y resoluciones de dicha Comisión Nacional y, a la vez, continuar fortaleciendo a dicho organismo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Asimismo, se hace indispensable realizar el cambio en todo el documento para concordancia, de Reglamento Interior a Estatuto Orgánico, va que este Comisión no requiere de promulgación por parte del Ejecutivo, al ser un organismo descentralizado, conforme al artículo 15 de la Ley Federal de Entidades Paraestatales.

A fin de agilizar los procedimientos administrativos, se está proponiendo eliminar la triangulación de información que hoy día se realiza con las otras Comisiones supervisoras, así como para proponer modificaciones a los contratos de adhesión o a los documentos que se utilicen para informar a los usuarios sobre el estado que guardan las operaciones contratadas.

Con el propósito de uniformar la actuación de la Comisión Nacional dentro de los procedimientos arbitrales de los cuales las instituciones de seguros y de fianzas sean parte, estamos proponiendo ajustes a sus Leyes para hacerlas compatibles con la responsabilidad de esta Comisión. De lo anterior, se advierte que este proyecto de reformas pretende completar y perfeccionar el marco jurídico para el mejor desempeño de las funciones encomendadas a la Comisión Nacional y, de esta manera, mejorar el apoyo que la misma debe brindar a los usuarios, así como agilizar, facilitar y en su caso, solucionar a las propias instituciones financieras las controversias que pudieran tener con sus usuarios o beneficiarios, en los mejores términos posibles. Asimismo, se están incorporando algunas precisiones y correcciones menores que muestra la Ley actual. Debemos tener presente que de aprobar las reformas que se están proponiendo, este Congreso no sólo fortalece a un organismo o institución, sino también a la estructura que conforma y fundamenta el sistema financiero mexicano, ya que en la medida en que tanto los usuarios de los servicios, como las Instituciones financieras cuenten con mecanismos e instancias imparciales y especializadas antes las cuales puedan dirimir sus controversias, se refuerza la confianza sobre el funcionamiento apropiado del sistema financiero, confianza que es la base sobre la cual el mismo opera y sustenta su calidad moral. Finalmente nuestro Grupo Parlamentario ha procurado a través de la presente iniciativa, la existencia de un marco legal más adecuado que proporcione seguridad, celeridad y efectividad en el importante cometido que tiene encomendado la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros."

Atentamente: Diputados: Ignacio García de la Cadena Romero, Fidel Herrera Beltrán, Dionisio A. Meade, Raúl Martínez Almazán, Jorge Estefan Chiriac Charbel, Alfredo Phillips Olmedo, Miguel Quirós Pérez, Fauzi Hamdám Amad, Fortunato Álvarez, Verónica Velasco Rodríguez, América Solo López, Angélica Muñoz Fernández, Ernesto Millán.

La propia Ley Reformada, al ser publicada en el DOF el 5 de enero de 2000, expresó a su vez la siguiente exposición de motivos:

"No se considera oportuno que las funciones que realizarla la Comisión fuesen atribuidas a la Procuraduría Federal para la Defensa del Consumidor, ni que las sigan conservando la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, y la Comisión Nacional de Seguros, en virtud de las siguientes razones:

ATRIBUCIONES

1. Se pretende dotar a la Comisión de atribuciones para resolver las controversias que serán objeto de atención por parte de la misma y no sólo fungir como árbitro, que es la facultad que actualmente tienen la Procuraduría Federal para la Defensa del Consumidor (PROFECO), la Comisión Nacional Bancaria y de Valores o la Comisión Nacional de Seguros. A mayor abundamiento, la PROFECO es una entidad sectorizada a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (hoy Secretaría de Economía), y la facultad de supervisión y regulación de las entidades financieras está encomendada por ley a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

2. Además, el sistema financiero es cada vez más especializado, debido a las actividades que desarrollan las entidades que lo integran, lo cual requiere que las autoridades en esta materia sean igualmente especializadas, para poder cumplir de manera adecuada su finalidad institucional.

ANTECEDENTES EN EL DERECHO COMPARADO

Para formular la propuesta contenida en la presente iniciativa, hemos tenido en cuenta la existencia de organismos análogos en otros países. Tal es el caso de Inglaterra, en donde los conflictos entre Bancos y Usuarios son resueltos mediante un procedimiento operado por el "Banking Ombudsman". Esta instancia fue creada en enero de 1986, para atender las quejas de los Usuarios de servicios bancarios. El servicio que proporciona a los quejosos es gratuito y cuenta con las atribuciones ejecutivas; sus resoluciones son obligatorias para los Bancos, en tanto que el quejoso, si lo desea, tiene la opción de acudir a los Tribunales.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El organismo existente en Inglaterra no atiende las quejas de todos los Usuarios, ya que limita su intervención a particulares, pequeños comerciantes, sociedades, asociaciones y empresas con operaciones menores a un millón de libras. El procedimiento que el quejoso debe cumplir como prerequisite para acudir a dicho organismo es que previamente haya establecido su queja en el banco. Si la queja no es resuelta a través de sus unidades internas de atención a clientes, el quejoso tiene un plazo máximo de seis meses para acudir al "Banking Ombudsman".

En los Estados Unidos de América, por su parte, se cuenta con una Procuraduría de Protección al Consumidor, que tiene por principio proteger a los consumidores contra las prácticas injustas, engañosas y fraudulentas. Dicha institución aplica tanto leyes que provienen del Congreso como reglas emitidas por las diferentes comisiones nacionales, en tanto tengan por objeto la protección del consumidor. Sus atribuciones incluyen investigaciones y acciones tanto administrativas como judiciales, elaboración de normas procedimentales, etc. El organismo norteamericano se divide en cinco departamentos, cada uno con sus áreas específicas que son: la división de prácticas publicitarias, la división de prácticas crediticias, la división ejecutoria o de imposición de la ley, la división de prácticas de mercado y la división de prácticas de servicios industriales. La división de prácticas crediticias aplica leyes relativas a los Usuarios de los servicios financieros en el ámbito nacional como: prohibición de discriminación, información manejada por los burós de crédito, costos de los servicios financieros, solución de problemas en cuanto al cobro, y prácticas injustas o abusivas, entre otras.¹⁶⁶

III.2.2. Estructura de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros (LPDUSF).

La Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, se encuentra estructurada por 108 artículos y distribuidos en siete Títulos y quince Artículos Transitorios (10 originales y cinco derivados de las reformas, adiciones y derogaciones de diversas disposiciones de la propia LPDUSF); de la Ley de Instituciones de Crédito, de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, y de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, derivadas del Decreto publicado en el DOF el 5 de enero del 2000.

Los Títulos están destinados a regular los siguientes aspectos:

- o TÍTULO PRIMERO. Relativo a las Disposiciones Generales; que señalan el Objeto de la CONDUSEF; las Definiciones más comunes utilizadas en el texto de la Ley; el Interés Jurídico y la Jurisdicción Federal de la Ley; su Naturaleza Jurídica; sus Fines; la Coordinación Sectorial de la SHCP; la Supletoriedad del Código Fiscal de la Federación; y de las Relaciones Laborales entre la Comisión y sus trabajadores.

¹⁶⁶ Ley de Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, Diario Oficial del 5 de enero del 2000, Exposición de Motivos.

- o TÍTULO SEGUNDO. De las Facultades, Dirección y Administración de la CONDUSEF.
- o TÍTULO TERCERO. De la Organización y Patrimonio de la Comisión Nacional.
- o TÍTULO CUARTO. Del Registro de Prestadores de Servicios Financieros y de la Información de los Usuarios.
- o TÍTULO QUINTO. De los Procedimientos de Conciliación y Arbitraje.
- o TÍTULO SEXTO. De la Defensa de los Usuarios.
- o TÍTULO SÉPTIMO. De las Sanciones y del Recurso Administrativo.

La función sustantiva de la CONDUSEF se deriva de su propia Ley y sólo supletoriamente aplica el Código Fiscal de la Federación en todo lo no previsto por su Ley, excepto a las notificaciones y resoluciones dictadas dentro de sus procedimientos de conciliación y arbitraje seguidos conforme a la LPDUSF.¹⁶⁷

La Ley le otorga a la CONDUSEF las siguientes atribuciones que se pueden dividir en correctivas y preventivas, según sea el caso:¹⁶⁸

I. Correctivas.

Se refieren a los procesos de atención de quejas y reclamaciones de los Usuarios de Servicios Financieros.

II. Preventivas.

Tienen como fin, crear conciencia tanto en las Instituciones Financieras, así como en los Usuarios de las mismas, de la necesidad de mejorar la relación entre ambos, creando canales de comunicación ágiles y de fácil comprensión, (tendientes a eliminar los tecnicismos que confunden y la letra chiquita), desarrollando a la par esquemas publicitarios que fomenten la cultura financiera y eficienten las prácticas comunes en esa materia.

¹⁶⁷ ACOSTA ROMERO, MIGUEL, Almazán Alaníz José Antonio, Pérez Martínez Adriana. Obra citada. Pág.ina 9.

¹⁶⁸ VALERO GUTIÉRREZ, ADRIANA. Obra citada. Págs. 109 y 110.

En los últimos años, las Instituciones Financieras del país han diversificado sus productos y servicios, automatizando también importantes procesos de operación y atención al público, siendo, además, protagonistas de múltiples fusiones y alianzas estratégicas, con el objetivo –supuesto- de responder a las exigencias de cambio y modernización requeridas por la globalización de las economías, en la que está inserta nuestro país, así como para fortalecer su posición como agentes esenciales del desarrollo económico nacional; por ello, ha sido necesaria la creación por parte del Congreso, de la figura de un *Ombudsman* financiero, personificado en un organismo público descentralizado denominado Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, dentro de ese proceso de modernización necesario para competir en un mundo globalizado.

A estas fechas el Sector Financiero está compuesto en su inmensa mayoría, por Instituciones de capital extranjero, de las cuales habría de esperarse, en teoría, procesos de atención a clientes más avanzados, equivalentes a los que utilizan en sus países de origen. Sin embargo no ha sido así, y parece, más bien, que se han contagiado del *buen trato* que le han dado tanto el Ejecutivo como el Legislativo por medio del IPAB, otorgándoles una enorme ayuda –más de 77 mil millones durante 2002 y 2003- a través de la autorización de una partida presupuestal, no programable, en las respectivas Leyes de Presupuestos de la Federación, es decir no sujeta a reducciones aún cuando los ingresos fiscales se vean afectados por cualquier causa, lo que no acontece con partidas muy importantes como lo son las destinadas al gasto social o bien a las participaciones y aportaciones federales a Estados y Municipios.¹⁶⁹

La Ley faculta a las autoridades federales en materia financiera (SHCP, CNBV, CNSF, CONSAR y CONDUSEF), para vigilar y supervisar que los servicios que ofrezcan las Instituciones autorizadas, se apeguen estrictamente a su función de servicio público, sean más eficientes y alcancen altos estándares de calidad competitivos internacionales.

¹⁶⁹ Para efectos comparativos el Presupuesto de la Federación para el 2003 tiene programado destinar para el Programa de Apoyo a Ahorradores y Deudores de la Banca la cantidad de \$30, 238.6 millones mientras que el Poder Legislativo (Cámaras de Diputados y de Senadores) se le asignaron para el mismo período \$5,576 millones; para todo el Poder Judicial \$17,732 millones; para el IFE \$11, 096 millones; para todo el Sector Salud \$20,867 millones; para Desarrollo Social \$18,977 millones; para Energía \$17,569 millones; para Economía \$5,403 millones; y para Seguridad Pública \$7,067 millones, del análisis de tales cifras podemos deducir que los Bancos continúan siendo los consentidos del Gobierno Federal.

Las actuales circunstancias de uso general de estos servicios y las posibles afectaciones a los derechos e intereses de los Usuarios, reclaman una acción legal de defensa más amplia, integral, sistemática y uniforme que les otorgue seguridad y confianza en sus relaciones con las Instituciones Financieras. Esta necesidad aunada a la complejidad del Sistema Financiero Mexicano, su dinámica y crecimiento, y los impactos con que han afectado a los ahorradores e inversionistas las últimas crisis económicas, exigen la existencia y operación eficiente de un órgano capaz de asumir legal e institucionalmente la protección y defensa de los Usuarios de servicios financieros, aquí encontramos asumiendo ese papel que le otorga la Ley a la CONDUSEF.

III.3. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA COMISIÓN NACIONAL PARA LA PROTECCIÓN Y DEFENSA DE LOS USUARIOS DE SERVICIOS FINANCIEROS.

Como ya se comentó la creación de la CONDUSEF proviene de la promulgación de la *Ley de Protección y Defensa al Usuario de los Servicios Financieros* (LPDUSF), aprobada por el Congreso de la Unión el 12 de diciembre de 1998 y publicada en el DOF el 18 de enero de 1999.

La naturaleza jurídica de un Órgano, se deriva de sus elementos o características esenciales, en su caso, de los conceptos jurídicos que le permiten individualizarlo y distinguirlo con respecto a otras personas jurídicas; así como de ser necesario conocer el origen y evolución de la Institución jurídica.

"LITIS EN EL JUICIO CONSTITUCIONAL, AL DELIMITARLA, EL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION ESTA FACULTADO PARA ANALIZAR LA NATURALEZA JURIDICA DE UNA INSTITUCION. Por una exigencia de orden técnico jurídico, que deviene de la función de control de la constitucionalidad y de la de definir, en la medida que el caso lo requiera, las cuestiones que han suscitado opiniones encontradas de las partes, el órgano de primera instancia y la ley, debe desentrañarse jurídicamente, la naturaleza esencial de una determinada institución, figura jurídica o clasificación que establezca la ley, con independencia de la denominación que adopten las partes o que enuncie el texto legal, atendiendo a los elementos o características esenciales que la conforman, individualizan y hacen diferente de otras. De modo que no basta el consenso o aceptación tácita de las partes contendientes en el juicio natural, de la autoridad responsable o de lo que haya analizado el órgano jurisdiccional de amparo, en primera instancia, sobre la naturaleza jurídica de una institución, para tener por verdadera la denominación o clasificación adoptada, sino que ha de atenderse, sin alterar la litis del juicio constitucional." ¹⁷⁰

¹⁷⁰ SCJN. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Amparo directo en revisión 1055/93. Pablo Alarcón Montalvo. 30 de enero de 1996. Unanimidad de once votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Néfito López Ramos. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el doce de marzo en curso, aprobó, con el número XXXV/1996, la tesis que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis de jurisprudencia. México, Distrito Federal, a doce de marzo de mil novecientos noventa y seis. Parte: III, Marzo de 1996. Tesis: P. XXXV/96. Página: 457

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Esta Ley establece en su artículo 4º.:

"La protección y defensa de los derechos e intereses de los Usuarios, estará a cargo de un organismo público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios, denominado Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, con domicilio en el Distrito Federal..."

La Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, es un organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, con fundamento en el artículo 45 de la *Ley Orgánica de la Administración Pública Federal* (LOAPF) que dice:

Artículo 45. - "Son organismos descentralizados las entidades creadas por ley o decreto del Congreso de la Unión o por decreto del Ejecutivo Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, cualquiera que sea la estructura legal que adopten".

III.3.1. Régimen jurídico propio.

Del artículo 45 de la LOAPF se deriva el siguiente análisis: Los organismos descentralizados están regulados, de manera específica, por la ley o por el decreto que los creó, sin embargo, algunos autores como Miguel Acosta Romero, señalan que los organismos descentralizados deben ser creados por Ley del Congreso y no por Decreto Presidencial, por lo que los entes que surjan de un acto presidencial y no por una Ley del Congreso de la Unión, serán reputados como inconstitucionales. En el caso concreto de la CONDUSEF, este Organismo Público Descentralizado, y sectorizado a la SIIICP, fue creado por iniciativa de Ley aprobada por la Cámara de Diputados, dotándolo de autonomía técnica para dictar sus resoluciones y laudos, teniendo además facultades para imponer las sanciones correspondientes, por tanto posee también la característica de autoridad.

La protección y defensa tiene como finalidad otorgar a dichos Usuarios elementos para fortalecer la seguridad en las operaciones que realicen y en las relaciones que entablen con Instituciones Financieras".¹⁷¹

Su naturaleza jurídica se complementa con lo establecido en el artículo 10 de la Ley referida que precisa: *"La Comisión Nacional cuenta con plena autonomía técnica para dictar sus resoluciones y laudos, y facultades de autoridad para imponer las sanciones previstas en esta Ley"*.

¹⁷¹ FUENTE RODRÍGUEZ, JESÚS DE LA. *Tratado de Derecho Bancario y Bursátil*. Editorial Porrúa. México, 1999. Págs. 215 y 216.

El *Ombudsman* del Sector Financiero Mexicano (SFM), término con el se le denomina en varios países,¹⁷² comenzó a operar conforme al Artículo Primero Transitorio de dicha Ley, noventa días después de su publicación en el Diario Oficial de la Federación o sea, el 18 de abril de 1999.

Parte de las funciones otorgadas a este nuevo organismo, en materia de protección a los intereses del público, se ejercían anteriormente por la CNBV, la CNSF y la CONSAR, respecto a:

- o La conciliación y el arbitraje, para dirimir los conflictos que se presentaban entre las Instituciones Financieras y sus Usuarios.
- o La revisión de las cláusulas de los contratos de adhesión, que expiden los intermediarios financieros.

De esta manera, se derogaron los artículos 119 y 120 de la Ley de Instituciones de Crédito, 102 y 103 de la *Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito*; 87 y 88 de la *Ley del Mercado de Valores*; 45 de la *Ley de Sociedades de Inversión*, la fracción IX del artículo 108 de la *Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros*; la fracción XII del artículo 5, 109 y 110 de la *Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro* y la fracción X del artículo 4° de la *Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores*.

La Ley del 28 de abril de 1995, le otorgaba competencia a la CNBV para dar atención a las reclamaciones de los usuarios y para actuar como conciliador y árbitro, o bien podía designarlos en todos aquellos conflictos originados por operaciones y servicios que hubieren contratado las entidades con su clientela.¹⁷³

III.3.2. Personalidad jurídica.

Los órganos descentralizados poseen por disposición legal, una personalidad jurídica propia, que es distinta a la del Estado, esto con fundamento en el artículo 25 del Código Civil para el Distrito Federal.¹⁷⁴ Dicha personalidad les permite realizar los actos necesarios para el logro de su objetivo y finalidad.

¹⁷² Se le denomina *Banking Ombudsman* en Inglaterra y *Banking Ombudsman* en Canadá.

¹⁷³ QUINTANA ADRIANO, ELVIA ARCELIA. *Derecha de los Usuarios de la Banca*. Cámara de Diputados, LVIII Legislatura, UNAM, México, 2001. Pág. 13.

¹⁷⁴ Artículo 25. Son personas morales: ...II. Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley...

Estos organismos son distintos del Estado, jurídicamente hablando; pero se encuentran ubicados dentro su estructura orgánica y requieren de la tutela de un órgano central. En el caso de la CONDUSEF, el órgano del Ejecutivo al cual se encuentra sectorizado es la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

El artículo 4º. de la LPDUSF que crea a la CONDUSEF expresa que esta Comisión Nacional tendrá la característica de ser un *"organismo público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios"*.

III.3.3. Denominación.

El nombre o denominación de un órgano sirve, básicamente, para identificarlo y distinguirlo de sus semejantes. Esta denominación se encuentra en el artículo 4º. de la Ley que lo creó *"...denominado Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros..."* y que generalmente corresponde a su objeto o finalidad.

III.3.4. Domicilio.

El mismo artículo 4º. precisa su domicilio legal *"...con domicilio en el Distrito Federal."* Sin embargo su jurisdicción federal le permite contar con Delegaciones en los 31 Estados de la República y en el Distrito Federal.¹⁷⁵

III.3.5. Junta de Gobierno.

Al órgano supremo de de la CONDUSEF se le llama Junta de Gobierno. De conformidad con el artículo 16 de la LPDUSF, *"La Comisión Nacional contará con una Junta de Gobierno, así como con un Presidente, a quienes corresponderá su dirección y administración, en el ámbito de las facultades que la presente Ley les confiere."*

INTEGRACIÓN.

"Artículo 17.- La Junta estará integrada por un representante de la Secretaría, un representante del Banco de México, un representante de cada una de las Comisiones Nacionales, tres representantes del Consejo Consultivo Nacional y el Presidente quien asistirá con voz pero sin voto. Cada uno de los integrantes de la Junta contará con su respectivo suplente, quien deberá tener el nivel inmediato inferior. Será presidida por el representante de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público."

¹⁷⁵ Actualmente la CONDUSEF cuenta con 36 Delegaciones, 33 localizadas en los 31 Estados de la República y 3 en el Distrito Federal.

SECRETARÍA.

"Artículo 18.- La Junta designará a un secretario y un prosecretario, los cuales deberán ser servidores públicos de la Comisión Nacional y no podrán desempeñar funciones diferentes a las de su encargo."

SESIONES.

"Artículo 19.- La Junta sesionará seis veces al año, pudiendo reunirse de manera extraordinaria cuando así se considere necesario, previa convocatoria que haga el Secretario de la Junta a solicitud de cualquiera de sus miembros. Dichas sesiones se efectuarán con la asistencia de por lo menos cinco de los miembros de la Junta."

RESOLUCIONES.

"Artículo 20.- Las resoluciones en las sesiones de la Junta requerirán del voto aprobatorio de la mayoría de los presentes, teniendo voto de calidad en caso de empate el Presidente de la Junta, o en su caso, quien presida la sesión."

ORDEN DEL DÍA.

"Artículo 21.- El Secretario de la Junta deberá enviar a los miembros de la misma, con una antelación no menor de siete días hábiles a la celebración de las sesiones, el orden del día acompañado de la información y documentación correspondientes, que les permita el conocimiento de los asuntos que se vayan a tratar."

"En caso de urgencia, a propuesta del Presidente, el Secretario de la Junta podrá convocar a los miembros de ésta con una antelación de veinticuatro horas."

ATRIBUCIONES.

"Artículo 22.- Corresponde a la Junta:

I. Determinar y aprobar las bases y criterios conforme a los cuales, la Comisión Nacional considere que deba brindar defensoría legal gratuita a los Usuarios;

II. Publicar, en caso de que lo determine necesario, las bases y criterios a que se refiere la fracción anterior;

III. Aprobar los programas y presupuestos de la Comisión Nacional, propuestos por el Presidente, así como sus modificaciones, en los términos de la legislación aplicable;

IV. Publicar, cuando lo estime necesario, las recomendaciones hechas a las Instituciones Financieras cuando ello contribuya a la creación de una cultura financiera y a la protección de los intereses de los Usuarios;

V. Establecer las políticas y lineamientos que provean a la más adecuada difusión de los servicios que ofrezca la Comisión Nacional;

VI. Aprobar su Estatuto Orgánico, así como expedir las normas internas necesarias para el funcionamiento de la misma;

VII. Resolver respecto de la instalación de Consejos Consultivos Regionales, Estatales y Locales;

VIII. Examinar y, en su caso, aprobar los Informes generales y especiales que debe someter a su consideración el Presidente, sobre las labores de la Comisión Nacional;

IX. Establecer las bases, lineamientos y políticas para el adecuado funcionamiento de la Comisión Nacional;

X. Aprobar de conformidad con las leyes aplicables, las políticas, bases y programas generales que regulen los convenios, contratos, pedidos o acuerdos que la Comisión Nacional deba celebrar con terceros en obras públicas, adquisiciones, arrendamientos y prestaciones de servicios relacionados con bienes muebles. El Presidente y, en su caso, los servidores públicos que deban intervenir de conformidad con el Estatuto Orgánico de la Comisión Nacional, realizarán tales actos bajo su responsabilidad, sujetándose a las directrices que fija la Junta;

XI. Aprobar anualmente, previo dictamen de los auditores externos, los estados financieros de la Comisión Nacional y autorizar su publicación;

XII. Aprobar las disposiciones relativas a la organización de la Comisión Nacional, con las atribuciones que correspondan a sus respectivas unidades administrativas;

XIII. Aprobar las Condiciones Generales de Trabajo que deban observarse entre la Comisión Nacional y sus trabajadores;

XIV. Aprobar el nombramiento y remoción de los funcionarios del nivel inmediato inferior al del Presidente, a propuesta de éste;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

XV. Establecer, con sujeción a las disposiciones legales relativas, y sin intervención de cualquiera otra dependencia, las normas y bases para la adquisición, arrendamiento y enajenación de inmuebles que la Comisión Nacional requiera para la prestación de sus servicios, con excepción de aquellos inmuebles de organismos descentralizados que la Ley General de Bienes Nacionales considere como del dominio público de la Federación;

XVI. Aprobar los lineamientos para la evaluación de los programas y campañas publicitarias que las Instituciones Financieras pretendan realizar para efecto de dar a conocer sus operaciones o servicios;

XVII. Evaluar periódicamente las actividades de la Comisión Nacional;

XVIII. Resolver respecto de la condonación total o parcial de multas;

XIX. Establecer los parámetros para determinar el monto, la forma y las condiciones de las garantías a que se refiere esta Ley;

XX. Requerir al Presidente la información necesaria para llevar a cabo sus actividades de evaluación;

XXI. Constituir comités con fines específicos cuando se consideren necesarios;

XXII. Nombrar y remover al Secretario y al Prosecretario;

XXIII. Resolver sobre otros asuntos que el Presidente someta a su consideración, y

XXIV. Las demás facultades que le confieran otros ordenamientos."

III. 3.6. Facultades del Presidente.

De conformidad con la LPDUSF, la Dirección de la CONDUSEF estará a cargo de un Presidente, cuya designación, requisitos y facultades se detallan enseguida:

DESIGNACIÓN.

"Artículo 23.- El Presidente será designado por el Secretario de Hacienda y Crédito Público."

REQUISITOS.

"Artículo 24.- El nombramiento del Presidente deberá recaer en persona que reúna los siguientes requisitos:

I. Ser ciudadano mexicano;

II. Tener título profesional a nivel Licenciatura;

III. Haber ocupado, por lo menos durante tres años, cargos de decisión en materia financiera;

IV. No desempeñar cargos de elección popular ni ser accionista, consejero, funcionario, comisario, apoderado o agente de las Instituciones Financieras. No se incumplirá este requisito cuando se tengan inversiones en términos de lo dispuesto por el artículo 16 Bis-7 de la Ley del Mercado de Valores;

V. No tener litigio pendiente con la Comisión Nacional;

VI. No haber sido condenado por sentencia irrevocable por delito intencional que le imponga más de un año de prisión, y si se tratase de delito patrimonial cometido intencionalmente, cualquiera que haya sido la pena, ni encontrarse inhabilitado para ejercer el comercio o para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público o en el sistema financiero mexicano, y

VII. Ser de reconocida competencia y honorabilidad.

Artículo 25.- A los Vicepresidentes de la Comisión Nacional les serán aplicables las disposiciones contenidas en las fracciones I, III, IV, V, VI y VII del artículo anterior."

FACULTADES.

"Artículo 26.- Corresponde al Presidente de la Comisión Nacional:

I. La representación legal de la Comisión Nacional y el ejercicio de sus facultades, sin perjuicio de las que esta Ley confiere a la Junta;

II. Ejecutar los acuerdos de la Junta;

III. Imponer las sanciones que correspondan de conformidad con lo establecido en esta Ley, así

como conocer y resolver sobre el recurso de revisión, y proponer a la Junta la condonación total o parcial de las multas;

IV. Celebrar y otorgar toda clase de actos y documentos inherentes al objeto de la Comisión Nacional;

V. Suscribir y negociar títulos de crédito, así como realizar operaciones de crédito;

VI. Formular denuncias y querrelas, así como otorgar el perdón correspondiente;

VII. Otorgar, sustituir y revocar poderes generales y especiales con las facultades que les competen, entre ellas las que requieran autorización o cláusula especial. Para el otorgamiento y validez de estos poderes, bastará la comunicación oficial que se expida al mandatario por el propio Presidente;

VIII. Solicitar la aprobación de la Junta para todas las disposiciones de carácter general que crea pertinentes;

IX. Informar a la Secretaría respecto de los casos concretos que ésta le solicite;

X. Presentar anualmente los presupuestos de la Comisión Nacional, los cuales una vez aprobados por la Junta, serán sometidos a la autorización de la Secretaría;

XI. Proveer lo necesario para el cumplimiento de los programas y el correcto ejercicio del presupuesto aprobado por la Junta;

XII. Informar a la Junta sobre el ejercicio del presupuesto de la Comisión Nacional;

XIII. Informar a la Junta, anualmente o cuando ésta se lo solicite, sobre el ejercicio de las facultades que le sean conferidas;

XIV. Proponer a la Junta el nombramiento y remoción de los funcionarios del nivel inmediato inferior al del Presidente;

XV. Nombrar y remover al personal de la Comisión Nacional;

XVI. Presentar a la Junta los proyectos de disposiciones relacionadas con la organización de la Comisión Nacional y con las atribuciones de sus unidades administrativas;

XVII. Presentar o proponer los documentos o proyectos que respectivamente correspondan, para la aprobación o determinación de la Junta a que se refieren las diversas fracciones del artículo 22 de esta Ley;

XVIII. Ejercer las más amplias facultades de dominio, administración y pleitos y cobranzas, aun de aquellas que requieran de autorización especial según otras disposiciones legales o reglamentarias, y

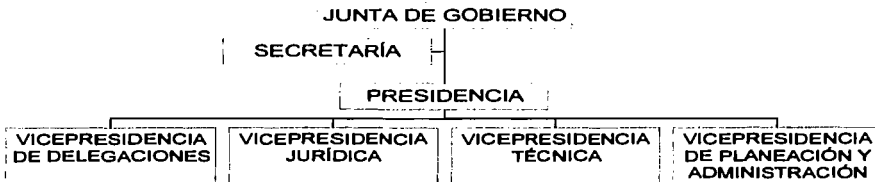
XIX. Las demás que le atribuya la Junta, esta Ley u otros ordenamientos.

El Presidente ejercerá sus funciones directamente o mediante acuerdo delegatorio, a través de los Vicepresidentes, Directores Generales y demás servidores públicos de la Comisión Nacional, salvo aquellas a las que se refiere el artículo siguiente. Los acuerdos por los que se deleguen facultades serán publicados en el Diario Oficial de la Federación.

Artículo 27.- Son facultades indelegables del Presidente las señaladas en las fracciones VII, VIII, X, XI, XII, XIII, XIV y XVI del artículo anterior. Sin perjuicio de lo anterior, el Presidente podrá delegar en otros servidores públicos de la Comisión Nacional, el encargo de notificar los acuerdos de la Junta."

III.3.7. Estructura Interna.

La estructura interna de los organismos descentralizados está determinada en su ley o decreto de creación, y en algunos casos, se prevé en su reglamentación de carácter interno. De conformidad con el artículo 3° del Estatuto Orgánico de la CONDUSEF y para el cumplimiento de sus funciones, la Comisión cuenta con la siguiente estructura orgánica:



**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

***ARTICULO 3.-** Para el despacho de los asuntos de su competencia, la Comisión Nacional contará con las siguientes unidades administrativas:

I.- JUNTA DE GOBIERNO:

Secretaría de la Junta de Gobierno.

II.- PRESIDENCIA.

III.- VICEPRESIDENCIAS:

1. Técnica;

2. Jurídica;

3. De delegaciones, y

4. De Planeación y Administración.

IV.- DIRECCIONES GENERALES:

1. De Análisis y Evaluación de Instituciones y Servicios Financieros;

2. De Promoción de la Cultura Financiera;

3. De Estudios de Mercado;

4. Jurídico Consultiva;

5. De Atención a Usuarios y Orientación;

6. De Conciliación y Arbitraje;

7. De Defensoría;

8. Contenciosa;

9. De Delegaciones Norte-Sur;

10. De Delegaciones Centro;

11. De Programación, Organización y Presupuesto;

12. De Recursos Humanos;

13. De Recursos Materiales y Servicios Generales, y

14. De Comunicación Social.

V.- UNIDAD DE ENLACE INTERINSTITUCIONAL.

VI.- UNIDAD DE DESARROLLO Y EVALUACION DEL PROCESO OPERATIVO.

VII.- UNIDADES ADMINISTRATIVAS DESCENTRALIZADAS:

Delegaciones Regionales, Estatales y Locales.

VIII.- ORGANOS COLEGIADOS:

1. Consejo Consultivo Nacional;

2. Consejos Consultivos Regionales, Estatales y Locales;

3. Comité de Laudos, y

4. Comité de Dictámenes Técnicos.

IX.- ORGANOS DE CONTROL:

La Comisión Nacional contará con un Órgano Interno de Control, que se regirá conforme al artículo 44 de este Estatuto Orgánico."

III.3.8. Consejos Consultivos.

Esta es una figura que ha tenido mucha actividad como órgano de opinión independiente sobre el desarrollo de los programas y actividades de la CONDUSEF, sobre todo en el interior de la República, enmarcados a través de Convenios de asesoría con los Gobiernos Estatales. Es conveniente precisar que no son autoridades ni emiten resoluciones.

De conformidad con la Ley de la CONDUSEF, los Consejos Consultivos deben reunir las siguientes características:

INTEGRACIÓN.

"Artículo 33.- El Consejo Consultivo Nacional estará integrado por el Presidente quien lo presidirá, así como por dos representantes de la Secretaría, un representante por cada una de las Comisiones Nacionales, tres representantes de las Instituciones Financieras y tres más de los Usuarios. Los Consejos Consultivos Regionales estarán integrados por los Delegados Regionales o, en su caso, Estatales de la Comisión Nacional, así como por los demás miembros que acuerde el Consejo

Consultivo Nacional y por los representantes de los Usuarios y de las Instituciones Financieras que sean necesarios para el desempeño de las funciones específicas.

Artículo 34.- El Consejo Consultivo Nacional sesionará por lo menos dos veces al año; los Consejos Consultivos Regionales, Estatales o Locales que en su caso instale la Junta, sesionarán por lo menos una vez al año. El Presidente o el Delegado, según corresponda, podrá invitar a las sesiones de trabajo de los Consejos Consultivos, a las asociaciones de Instituciones Financieras y a las organizaciones de Usuarios, directamente vinculadas con el tema de la sesión.

Artículo 35.- Los Consejos Consultivos tendrán las siguientes atribuciones:

- I. Opinar ante la Comisión Nacional sobre el desarrollo de los programas y actividades que realice;*
- II. Elaborar propuestas que contribuyan al mejoramiento de los servicios que proporciona la Comisión Nacional;*
- III. Opinar sobre el establecimiento de criterios para orientar la protección y defensa de los derechos de los Usuarios;*
- IV. Opinar ante la Comisión Nacional en cuestiones relacionadas con las políticas de protección y defensa a los Usuarios, así como sobre las campañas publicitarias que la Comisión Nacional emprenda, con el fin de fomentar una cultura financiera entre la población;*
- V. Proponer medidas para fortalecer la desconcentración de la Comisión Nacional con base en los lineamientos que expidan, en sus respectivos ámbitos de competencia, la Junta y el Presidente;*
- VI. Resolver o, en su caso, emitir opinión respecto de los asuntos que sean sometidos a su consideración, y*
- VII. Las demás que como órgano auxiliar le confieran otros ordenamientos.*

Artículo 36.- Los Consejos Consultivos sesionarán por materia, debiendo convocarse a sus sesiones exclusivamente a las personas vinculadas con el tema a tratar en ellas.

Artículo 37.- El Consejo Consultivo Nacional podrá conocer de los asuntos que traten los Consejos Consultivos Estatales, Regionales o Locales, cuando a su juicio, la importancia de dichos asuntos así lo amerite.

Artículo 38.- Las demás disposiciones relativas a la organización y funcionamiento de los Consejos Consultivos, se establecerán en el Estatuto Orgánico."

III.3.9. Patrimonio propio.

El tener un patrimonio propio es una consecuencia de contar con personalidad jurídica, e implica entre otras cosas, adquirir, administrar y disponer de bienes y de derechos. La misma LPDUSF precisa en su articulado, en qué consiste el patrimonio de la CONDUSEF.

**Artículo 44.- El patrimonio de la Comisión Nacional está constituido por:*

- I. Sus propiedades, posesiones, derechos y obligaciones;*
- II. Los recursos que directamente le asigne el Presupuesto de Egresos de la Federación;*
- III. El producto de las sanciones pecuniarias derivadas de la aplicación de esta Ley;*
- IV. Los bienes muebles e inmuebles que la Federación transfiera a la Comisión Nacional para el cumplimiento de su objeto, así como aquellos que adquiera la propia Comisión Nacional y que puedan ser destinados a los mismos fines;*
- V. Los intereses, rentas, plusvalías y demás utilidades que se obtengan de las inversiones que haga la Comisión Nacional, en los términos de las disposiciones legales, y*
- VI. Cualquier otro ingreso respecto del cual la Comisión Nacional resulte beneficiario."*

III.3.10. Objeto.

El artículo 1º. de la LPDUSF establece que la CONDUSEF

"...tiene por objeto la protección y defensa de los derechos e Intereses del público usuario de los servicios financieros, que prestan las instituciones públicas, privadas y del sector social debidamente autorizadas, así como regular la organización, procedimientos y funcionamiento de la entidad pública encargada de dichas funciones."

El objeto señalado se complementa con lo determinado en el artículo 5º. de la LPDUSF, que precisa, la CONDUSEF *"tendrá como finalidad promover, asesorar, proteger y defender*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

los derechos e intereses de los Usuarios frente a la Instituciones Financieras, arbitrar sus diferencias de manera imparcial y proveer a la equidad en las relaciones entre éstos”.

III.3.11. Tratamiento Fiscal.

En un principio, los entes descentralizados tenían ciertos privilegios en materia tributaria, actualmente se les pretende dar un tratamiento igual al de los particulares, a efecto de que paguen impuestos y demás créditos fiscales en igualdad de circunstancias.

III.3.12. Descentralización Administrativa.

Es una forma de organización que adopta mediante una ley (en el sentido material), la Administración Pública, para desarrollar:

- o Actividades que competen al Estado,
- o Que son de interés general en un momento dado,
- o A través de organismos creados especialmente para ello, dotados de:
 - a) Personalidad Jurídica.
 - b) Patrimonio Propio.
 - c) Régimen Jurídico.¹⁷⁶

Como personas jurídicas colectivas de Derecho Público, los Organismos Descentralizados tienen las siguientes características:

1. Son creados invariablemente por un acto legislativo, sea Ley del Congreso de la Unión, o bien, Decreto del Ejecutivo.
2. Gozan de Régimen Jurídico Propio.
3. Poseen Personalidad Jurídica Propia que les otorga ese acto legislativo.
4. Una Denominación.
5. Sede de sus Oficinas y Dependencias, así como un ámbito territorial definido.
6. Cuentan con Órganos de Dirección, Administración y Representación.
7. Tienen una Estructura Administrativa Interna.
8. Un Patrimonio Propio.
9. Un Objeto.
10. Una Finalidad.
11. Un Régimen Fiscal.¹⁷⁷

¹⁷⁶ ACOSTA ROMERO, MIGUEL. *Teoría General del Derecho Administrativo*. Editorial Porrúa. México, 1993, páginas 473 y 474.

En resumen, la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros cuenta con personalidad jurídica y patrimonio propio, está sectorizada a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y tiene como finalidad promover, asesorar, proteger y defender los derechos e intereses de los Usuarios frente a las Instituciones Financieras, arbitrar sus diferencias de manera imparcial y proveer a la equidad en las relaciones entre éstos. El eslogan de la CONDUSEF es: "La razón a quien la tenga".

III.3.13 Misión.

MISIÓN

"Artículo 5o. LFPDUSF- La Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros tendrá como finalidad promover, asesorar, proteger y defender los derechos e intereses de los Usuarios frente a las Instituciones Financieras, arbitrar sus diferencias de manera imparcial y proveer a la equidad en las relaciones entre éstos."

De la misión contemplada en el artículo 5° de la LPDUSF, podemos deducir que ésta consiste en:

- o Promover, asesorar, proteger y defender los intereses de los Usuarios de los servicios financieros.
- o Fungir como conciliador y árbitro en los conflictos que los Usuarios sometan a su jurisdicción.
- o Proveer a la equidad en las relaciones entre las Instituciones Financieras y sus Usuarios.

III.3.14 Objetivo prioritario.

El artículo 4° de la mencionada ley establece:

"La protección y defensa que esta ley encomienda a la Comisión Nacional, tiene como objetivo prioritario procurar la equidad en las relaciones entre los Usuarios y las instituciones financieras, otorgando a los primeros elementos para fortalecer la seguridad jurídica en las operaciones que realicen y en las relaciones que establezcan con las segundas."

La CONDUSEF es pues, en un órgano del Gobierno Federal encargado de equilibrar ante la Ley -aplicando un derecho social- las fuerzas económicas desiguales que hay entre los Usuarios y las Instituciones Financieras; equiparando de esta manera al Usuario, con el trabajador y el campesino.

¹⁷⁷ ACOSTA ROMERO, MIGUEL. Obra citada, páginas 474 y 475.

Sin embargo, su actuación, en términos generales, ha dejado un mal sabor de boca entre los Usuarios de los servicios financieros, dada la no obligatoriedad para las partes, de obligarse a los juicios de arbitraje en materia financiera, y en consecuencia a las resoluciones derivadas de los mismos, sobre todo por la escasa y casi nula disposición de las Instituciones Financieras; quedando por tanto muy lejos de cumplirse, lo expresado en la exposición de motivos de los diputados que promovieron la LPDUSF que proponía otorgarle a la CONDUSEF facultades explícitas de ejecución y de sanción.

*"Esto significa privilegiar una instancia distinta a la jurisdiccional que de manera obligatoria y vinculativa para las partes, concurra a la solución de los conflictos mencionados y con ello otorgue la protección y seguridad jurídica al público usuario."*¹⁷⁸

El espíritu manifestado en la exposición de motivos, no se concretó, desconozco las causas, sin embargo es muy importante poderlo retomar en este trabajo y proponer, entre otras opciones, en las conclusiones la transformación de la CONDUSEF en un Tribunal Superior Financiero, cuyas resoluciones sean realmente vinculatorias.

¹⁷⁸ CÁMARA DE DIPUTADOS DEL CONGRESO DE LA UNIÓN. *Diario de los Debates*. Año II, No. 31, del 19 de noviembre de 1998, página 2987.

CAPÍTULO IV. LA COMISIÓN NACIONAL PARA LA PROTECCIÓN Y DEFENSA DE LOS USUARIOS DE SERVICIOS FINANCIEROS, COMO AUTORIDAD RESPONSABLE EN EL JUICIO DE AMPARO.

SUMARIO: a) Antecedentes de la protección jurídica a los Consumidores y Usuarios mexicanos. b) Concepto de Usuario. **IV.1 LOS MEDIOS DE DEFENSA DE LOS PARTICULARES EN MATERIA FINANCIERA.** a) Procedimientos en forma de juicio o paraprocesales. **IV.1.1 El Arbitraje.** a) Semejanzas y Diferencias entre el Arbitraje y el Proceso Jurisdiccional. **IV.1.2 Antecedentes del Arbitraje.** **IV.1.3 Orígenes del Arbitraje en México.** **IV.1.4 El Arbitraje en la legislación vigente.** **IV.1.4.1 Ventajas del Arbitraje.** **IV.1.4.2 Características del Arbitro.** **IV.1.5 Naturaleza Jurídica del Arbitraje.** **IV.1.6 Elementos del arbitraje.** a) Acuerdo. b) Procedimiento. c) Laudo. d) Ejecución. **IV.1.7 Constitucionalidad del Arbitraje.** **IV.1.8 Bases Jurídicas del Arbitraje en México.** **IV.1.9 El Arbitraje en el Derecho comparado.** **IV.1.10 El Arbitraje Financiero.** **IV.1.11 Importancia del Arbitraje en Materia Financiera.** **IV.1.12 Características del Arbitraje Financiero.** **IV.1.13 Ventajas y desventajas del Arbitraje Financiero.** **IV.1.14 Fines de la CONDUSEF en materia de Arbitraje Financiero.** **IV.1.15 El Procedimiento Arbitral aplicado por la CONDUSEF para la emisión de Laudos.** a) Procedimiento arbitral en amigable composición. b) Procedimiento arbitral en estricto derecho. **IV.1.16 Formas de terminación del arbitraje.** **IV.1.17 El Laudo Arbitral.** **IV.2 LAS RESOLUCIONES Y LAUDOS EMITIDOS POR LA COMISIÓN NACIONAL PARA LA PROTECCIÓN Y DEFENSA DE LOS USUARIOS DE SERVICIOS FINANCIEROS.** **IV.2.1 Las Reclamaciones y el Procedimiento Conciliatorio.** a) Requisitos a cumplir en las Reclamaciones. b) Términos y Prescripción en la Reclamación. **IV.2.2 El Procedimiento Conciliatorio.** a) Reglas del Procedimiento Conciliatorio. **IV.2.3 El Procedimiento Arbitral.** **IV.2.4 Medidas de Apremio.** a) Multas. b) Constitución de Reservas Técnicas y Pasivos Contingentes. **IV.2.5 La Ejecución de Laudos.** **IV.3 LA CONDUSEF COMO AUTORIDAD RESPONSABLE EN EL JUICIO DE AMPARO.** a) Concepto de parte. b) Concepto de Autoridad. c) Características del Acto de Autoridad. d) Autoridad Competente. e) Autoridad Responsable para efectos del Juicio de Amparo. f) Los Organismos Descentralizados como autoridades responsables. g) Intervención del Ministerio Público y del Tercero Perjudicado en el Juicio de Amparo. **IV.4 LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO, CONTRA LAS RESOLUCIONES Y LAUDOS EMITIDOS POR LA COMISIÓN NACIONAL PARA LA PROTECCIÓN Y DEFENSA DE LOS USUARIOS DE SERVICIOS FINANCIEROS.** **IV.4.1. Concepto de Amparo.** **IV.4.1.1. Naturaleza jurídica del Juicio de Amparo.** a) Fundamento Constitucional del Juicio de Amparo. b) Principios Constitucionales en el Juicio de Amparo. **IV.4.2. La demanda de Amparo.** a) La competencia. b) Los impedimentos. c) La excusa. **IV.4.2. El Amparo Administrativo.** **IV.4.3. El Amparo Indirecto.** a) Procedencia de la demanda de Amparo Indirecto. b) Sustanciación del Amparo Indirecto. **IV.4.4 La Suspensión del acto reclamado.** a) Concepto de Suspensión. b) La procedencia del incidente de Suspensión. c) Objeto del Incidente de Suspensión. d) Modalidades del Incidente de Suspensión. e) Efectos del Incidente de Suspensión. f) Órgano competente para conocer del Incidente de Suspensión. g) Oportunidad del ejercicio del Incidente de Suspensión. h) Legitimación del Incidente de Suspensión. i) Trámite del Incidente de Suspensión. j) La Ejecución. k) Les Sanciones. l) Las impugnaciones procedentes en la Suspensión. m) Violaciones a la Suspensión otorgada. n) Revocación o modificación de la Suspensión por hecho superveniente. ñ) Daños y Perjuicios en el Incidente de Suspensión. **IV.4.5 Resultandos y Considerandos de la Sentencia.** a) Ejecutoriedad de las Sentencias. b) El Principio de Relatividad en el Juicio de Amparo. **IV.4.6. Los Recursos.** a) El Recurso de Revisión. b) El Recurso de Revisión previsto por la Ley de Protección y Defensa al Usuario de los Servicios Financieros. c) El Recurso de Queja. d) El Recurso de Reclamación. **IV.4.7. El Amparo Directo.** a) Procedencia de la demanda de Amparo Directo. b) Sustanciación del Amparo Directo. c) Violaciones a las leyes del procedimiento. d) Los Recursos en el Amparo Directo. **IV.4.8. Análisis del Amparo en Revisión contra una Sentencia de Amparo Indirecto dictada por Juez de Distrito en Materia Administrativa (caso práctico).** a) Demanda de Amparo Indirecto contra la CONDUSEF. b) Resolutivos del Juez de Distrito con respecto a la Demanda de Amparo Indirecto contra actos de la CONDUSEF. c) Procedencia del Recurso de Revisión contra la Resolución del Juzgado de Distrito. d) Resolutivos de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia sobre el Recurso de Revisión. **IV.4.9. Amparo contra Laudos emitidos por la CONDUSEF.** a) Emisión del laudo. b) Medios de impugnación del laudo emitido por la CONDUSEF. c) Ejecución del laudo emitido por la CONDUSEF. d) Juicios de nulidad. e) Recurso de revisión. **IV.4.10. Consideración final.**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

a) Antecedentes de la protección jurídica a los Consumidores y Usuarios mexicanos.

Antes de 1976, subraya *Acosta Romero*,¹⁷⁹ no existía alguna disposición legal que le diera protección al consumidor; por primera vez los consumidores se vieron beneficiados con la promulgación de la *Ley Federal de Protección al Consumidor*, expedida el 22 de diciembre de 1975.

Sin embargo esta ley no incorporó como consumidores a los Usuarios de los Servicios Financieros. Esta deficiencia, se corrigió poco después a raíz de la expropiación de los Bancos; en septiembre de 1982, por medio de la publicación de la *Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito*, reformada en 1985, que incluyó un procedimiento de protección a los Usuarios de los Bancos, y le otorgó competencia a la Comisión Nacional Bancaria para intervenir en procedimientos de conciliación y de arbitraje.

Si bien se trató de un avance, los Usuarios del resto de los Servicios Financieros proporcionados por Instituciones de: Seguros, Fianzas, Almacenes Generales de Depósito, Compañías de Factoraje, de Arrendamiento Financiero, Uniones de Crédito, Casas de Bolsa, Sistemas de Ahorro para el Retiro, etc., continuaban sin una protección específica, al no estar contemplados ni en la *Ley de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito*, ni en la *Ley del Mercado de Valores*.

No fue sino hasta después de la reprivatización de la Banca, de 1990 a 1993, cuando la normalización que regula el SFM, sufrió una gran transformación, con la expedición de una nueva *Ley de Instituciones de Crédito*, y un buen número de reformas a los siguientes ordenamientos: *Ley de Instituciones de Seguros*, *Ley Federal de Instituciones de Fianzas*, *Ley de Organizaciones y Actividades del Crédito*, y la *Ley del Mercado de Valores*.

Las reformas a las leyes mencionadas, incorporaron a las mismas, los procedimientos de conciliación y de arbitraje, facultando a varios órganos del Gobierno, competentes en materia de regulación financiera. De esta manera, se otorgaron facultades a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV) para vigilar la protección de los Usuarios en materia de Casas de Bolsa; a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas (CNSF), la facultad de proteger a los

¹⁷⁹ ACOSTA ROMERO, MIGUEL., Almazán Alaníz, José Antonio. Pérez Martínez, Adriana. *Derecho de la Defensa de los Usuarios de los Servicios Financieros Mexicanos*, Editorial Porrúa. México, 2002..págs. 6-9.

Usuarios en materia de Seguros y Fianzas; a la Comisión del Ahorro para el Retiro, la potestad de otorgar protección en materia de los Ahorros de los trabajadores, a partir de 1997, en las instituciones llamadas Administradoras de Fondos para el Retiro.

La gran dispersión de los órganos de regulación, que conocían sobre las controversias entre los Usuarios y las Instituciones Financieras, fue uno de los principales motivos que los legisladores consideraron, para promover una iniciativa de ley que concentrara en un solo organismo esta función de protección a los Usuarios de los Servicios Financieros, así se discutió y aprobó la *Ley de Protección y Defensa a los Usuarios de Servicios Financieros* (LPDUSF), publicada en el DOF el 18 de enero de 1999, que dio origen a la creación de un nuevo órgano regulador denominado Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de los Servicios Financieros (CONDUSEF).

Miguel Acosta Romero al estudiar a la CONDUSEF y concretamente a la Ley que le dio vida jurídica, afirma que es *“una nueva rama del Derecho y de la ciencia jurídica que se ha ido desarrollando en algunos países. En México, evidentemente, es una nueva rama que se crea a partir de la promulgación de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, publicada en el DOF de fecha 18 de enero de 1999, y obedece a una necesidad que ya era inaplazable atender por parte de la sociedad mexicana, pues no existía una defensa integral de los Usuarios de los Servicios Financieros”*.¹⁶⁰

Precisa este mismo autor, que los derechos humanos van en la cuarta generación; y por lo que respecta a la defensa de los consumidores estamos en la tercera generación:

La primera, iniciada con la promulgación de la *Ley Federal de Protección al Consumidor*,

La segunda, con la entrada en vigor de la *Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros*, el 19 de enero de 1999, reformada en enero de 2000, misma que fue aplicada a las Instituciones Financieras; y

La tercera, con la creación de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED) para la protección de los usuarios de los servicios médicos –sin regulación legal a esta fecha-

¹⁶⁰ ACOSTA ROMERO, MIGUEL. Obra citada, página 1.

b) Concepto de Usuario.

Para efectos de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros se entiende por: "*Usuario en singular o plural, la persona que contrata, utiliza o por cualquier otra causa tenga algún derecho frente a la Institución Financiera como resultado de la operación o servicio prestado.*" ¹⁸¹

Los Usuarios tendrán los siguientes derechos y obligaciones:¹⁸²

- I. Recibir trato digno y respetuoso,
- II. Recibir información suficiente, clara, oportuna y veraz,
- III. Derecho a que se tramite su queja (reclamación),
- IV. Derecho a la Conciliación,
- V. Derecho al Arbitraje gratuito,
- VI. Derecho a que la CONDUSEF emita un Dictamen Técnico y a obtener (mediante su costa) copia certificada del mismo,
- VII. Derecho a la Orientación y Asesoría Gratuita,
- VIII. Derecho a Defensoría Gratuita, (si carece de los medios económicos necesarios, previo estudio socioeconómico realizado por la CONDUSEF).

IV.1 LOS MEDIOS DE DEFENSA DE LOS PARTICULARES EN MATERIA FINANCIERA.

Para *García Maynes* hay tres formas de resolver la conflictiva social:¹⁸³

1. La *autotutela* ;
2. La *autocomposición*; y
3. La *heterocomposición*.

a) Procedimientos en forma de juicio o paraprocesales.

La *autotutela* es una forma primitiva y egolsta de solución, la impone siempre el más fuerte, el más poderoso o el más hábil.

¹⁸¹ Artículo 2º. Fracción I de la LPDUSF.

¹⁸² ACOSTA ROMERO, MIGUEL. Obra citada, página 57.

¹⁸³ Idem, página 11

La *autocomposición* surge de la evolución humana, al encontrar las partes en conflicto su propia solución, a través del pacto, de la renuncia o del reconocimiento de las pretensiones de la parte contraria.

La *heterocomposición* es la forma más avanzada e institucional de solución de una conflictiva social. Aquí la solución viene de afuera, de un tercero ajeno al conflicto e imparcial. Cuando las partes piden la opinión de un tercero, ajeno al litigio, para que pueda avenirlas e incluso dar una solución al conflicto, comprometiéndose a someterse a la opinión de ese tercero, así nace el arbitraje, que es la primera figura *heterocompositiva* y que históricamente es un antecedente del proceso.¹⁸⁴

Además del Proceso que implica que el Estado desempeñe la función jurisdiccional para dirimir las controversias, existen otras formas equivalentes a las jurisdiccionales que para *Camelutti* son:¹⁸⁵

1. *El proceso extranjero;*
2. *El proceso eclesiástico;*
3. *La autocomposición;*
4. *La composición procesal;*
5. *La conciliación, y*
6. *El arbitraje.*

Alcalá Zamora,¹⁸⁶ citado por *Gómez Lara*, dice que los dos primeros no serían equivalentes jurisdiccionales sino jurisdicciones de otro Estado y que, la *autocomposición*, más que un equivalente es un excluyente de la jurisdicción.

1. EL PROCESO EXTRANJERO.

Es el resultado, de una función jurisdiccional desenvuelta en otro país.

2. EL PROCESO ECLESIASTICO.

Es el emanado de los Tribunales de la Iglesia.

3. LA AUTOCOMPOSICIÓN.

Es un excluyente de la jurisdicción puesto que prescinde de ella.

¹⁸⁴ ACOSTA ROMERO, MIGUEL. Obra citada, páginas 12 y 13.

¹⁸⁵ GÓMEZ LARA, CIPRIANO. Teoría General del Proceso. Novena Edición. Editorial Harla. México 1997, página 4.

¹⁸⁶ Idem, página 4

4. LA COMPOSICIÓN PROCESAL.

Es una también una figura *autocompositiva*, sólo que se da dentro del seno mismo del proceso.

5. LA CONCILIACIÓN.

Es una figura sin vida propia, pues si a través de la conciliación se resuelve el *litigio*, llegaríamos a una figura *autocompositiva*; y, si falla el intento conciliador, se convierte en una conciliación frustrada, por lo que no tendríamos un equivalente jurisdiccional.

6. EL ARBITRAJE.

El arbitraje si es un genuino equivalente jurisdiccional, y constituye un verdadero proceso llevado ante jueces privados, no profesionales o estatales. Sin embargo queda todavía en pie el problema relativo a desentrañar si lo que hacen ahí los jueces privados es o no jurisdicción.¹⁸⁷

IV.1.1 El Arbitraje.

Como ya se mencionó, el arbitraje es, al igual que el proceso jurisdiccional, una figura *heterocompositiva* de solución de litigios, es decir, un instrumento de composición de litigios caracterizado porque las soluciones de éstos provienen de un tercero ajeno a la relación sustancial. Sin embargo, existen entre el proceso jurisdiccional y el arbitraje diferencias que permiten hablar de dos tipos distintos de *heterocomposición*.¹⁸⁸

El vocablo arbitraje proviene del latín *arbitratus*, es un concepto tan antiguo como la ciencia jurídica. *Camelutti* afirma que nació antes que el Derecho y la autoridad judicial, es parte de un proceso consuetudinario de creación del Derecho. Puede definirse como: "*un medio, mediante el cual se trata de resolver las diferencias surgidas entre las partes, a través de la sumisión voluntaria de éstas al fallo o laudo que debe rendir una tercera persona, un particular especializado en la materia y denominado árbitro, pero sin reconocimiento de (la) autoridad jurisdiccional*".

Es una forma *heterocompositiva*, es decir, una solución al litigio, dada por un tercero imparcial (*Camelutti*), un juez privado, generalmente designado por las partes contendientes (en ausencia de su consentimiento, el nombramiento será hecho por el Juez público nacional),

¹⁸⁷ GÓMEZ LARA, CIPRIANO. Obra citada, página 10

¹⁸⁸ ACOSTA ROMERO, MIGUEL. *Nuevo Derecho Bancario*. Octava Edición. Editorial Porrúa. México 2002, página 656.

siguiendo un procedimiento que aunque regulado por la ley adjetiva, tiene un ritual menos severo que el del procedimiento del proceso jurisdiccional. La resolución por la que se manifiesta el arreglo se denomina *laudo*, cuya eficacia depende de la voluntad de las partes o de la intervención judicial oficial, según las variantes que se presenten.¹⁸⁹

Para los autores *Camelutti y Becerra Bautista*, el "arbitraje" se deriva de un contrato arbitral o de arbitraje, que es el acuerdo de voluntades entre las partes contendientes y el árbitro designado por las partes, en el que se consignan las obligaciones y derechos a los cuales se tendrán que sujetar para resolver la controversia, incluyendo el plazo, los honorarios a cubrir, etc.

a) Semejanzas y Diferencias entre el Arbitraje y el Proceso Jurisdiccional.

A diferencia de otros juicios especiales, que constituyen procedimientos para el desarrollo de procesos jurisdiccionales, el juicio arbitral es el procedimiento a través del cual se realiza el *arbitraje*.

SEMEJANZAS.

Tanto el proceso jurisdiccional como el arbitraje tienen como característica común, el ser soluciones *heterocompositivas* del litigio, es decir, soluciones provenientes de un tercero ajeno a la relación sustancial.

DIFERENCIAS.

Pero mientras que la obligatoriedad de la solución que implica el proceso jurisdiccional, deriva de la ley y de la autoridad misma del Estado, la obligatoriedad del arbitraje sólo puede tener como fundamento el acuerdo de las partes, de someter determinado litigio a la solución arbitral (acuerdo que deberá ajustarse, en todo caso, a los términos permitidos por la ley).

Asimismo, mientras la solución final que se dicte con motivo del proceso jurisdiccional – *la sentencia* – posee fuerza ejecutiva por sí misma y, por tanto, podrá ser ejecutada por el juez que la haya dictado, en cambio la resolución final dictada con motivo del arbitraje – *laudo* – no

¹⁸⁹ FLORES GARCÍA, FERNANDO. *Diccionario Jurídico Mexicano*. Instituto de investigaciones Jurídicas UNAM, Editorial Porrúa, México 1997, páginas. 198 y 199.

posee fuerza ejecutiva por sí misma, por lo cual su ejecución sólo podrá lograrse acudiendo a un juez que la ordene.¹⁹⁰

Los órganos del Estado encargados, de manera permanente, de conocer y resolver los procesos jurisdiccionales tienen delimitada su competencia en la ley, en tanto que los árbitros no son órganos de autoridad del Estado y sólo conocen del litigio que las partes acuerdan expresamente someterles. Acosta Romero al hacer un análisis entre las dos formas de resolver las controversias señala las siguientes diferencias:¹⁹¹

La primera, se refiere a la obligatoriedad de la solución que se imponen a las partes del conflicto o litigio. En el proceso jurisdiccional, la solución que se da al litigio tiene su fundamento en la ley y en la autoridad misma del órgano estatal (órgano jurisdiccional) que la dicta; mientras que en el arbitraje, la obligatoriedad de la solución del litigio tiene su sustento en el acuerdo de las partes en conflicto de someter su litigio a la solución arbitral.

La segunda, radica en que la resolución final o sentencia, que se dicta en el proceso, y por la cual se dirime el litigio, tiene fuerza ejecutiva por sí misma, en virtud de que la ley es imperativa y porque constituye un acto de autoridad Estatal. Así la sentencia jurisdiccional puede ser ejecutada porque tiene un valor imperativo (coactivo) y porque se trata de un acto de Estado. En cambio la resolución final o *laudo* que se pronuncia en el arbitraje carece de fuerza ejecutiva por sí misma; se deriva sólo de un acuerdo de las partes, por tanto no es imperativo, y el *laudo* es susceptible de ser ejecutado o no; puesto que no es emitido por una autoridad Estatal -juez de primera instancia competente- quien es la única facultada por ley para ejecutarla, teniendo eso sí la obligación de impartir el auxilio de su jurisdicción a los árbitros.¹⁹²

La tercera, consiste en que las sentencias jurisdiccionales podrán ser ejecutadas por los propios juzgadores que las dicten, en tanto que los *laudos arbitrales* precisan ser homologados ante los Tribunales del Estado para su ejecución.

La cuarta y última diferencia, que distingue al proceso jurisdiccional del arbitraje, se refiere a que los órganos del Estado tienen la función jurisdiccional, atribuida por ley, de conocer y resolver de manera permanente todos los litigios que se les promuevan; en tanto

¹⁹⁰ Artículo 81 (LPDUSF).- "En caso de que el laudo emitido por la Comisión Nacional o por el árbitro propuesto por ésta, condene a la Institución Financiera a resarcir al Usuario, la Institución Financiera tendrá un plazo de quince días hábiles contado a partir de la notificación para hacerlo. Si la Institución Financiera no cumple en el tiempo señalado, la Comisión Nacional enviará el expediente al juez competente para su ejecución..."

¹⁹¹ ACOSTA ROMERO, MIGUEL; Almazán Alaniz, José Antonio; Pérez Martínez Adriana. *Derecho de la Defensa de los Usuarios de los Servicios Financieros Mexicanos*. Editorial Porrúa. México 2002, págs. 39-41.

¹⁹² CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL. Artículos 632, 633 y 634.

que los árbitros sólo pueden conocer y resolver de aquellos litigios, negocios, —excepto los improcedentes.¹⁹³ en que se les otorguen facultades por acuerdo expreso —voluntario— de las partes en conflicto.

En concordancia con lo expuesto, el arbitraje es una figura *heterocompositiva* de justicia privada, por virtud de la cual los litigios son sustraídos del conocimiento y resolución de los órganos jurisdiccionales Estatales, para ser encomendados al conocimiento y resolución de terceros, personas particulares especialistas, a quienes se confiere, en un acto expreso de voluntades, la potestad de ser juzgados.

IV.1.2. Antecedentes del Arbitraje.

La historia de las formas de arbitraje, hasta llegar al proceso propiamente dicho, puede verse ejemplificada objetivamente en la historia procesal del pueblo romano. En las primeras etapas del desarrollo histórico de este pueblo de juristas, se puede apreciar que tales formas eran muy cercanas al arbitraje, puesto que los magistrados o funcionarios públicos, sólo entregaban a las partes una fórmula (*proceso formulario*), que éstas llevaban ante un juez privado quien era quien resolvía el conflicto.¹⁹⁴

Adentrarse a la historia del arbitraje resulta arduo, en especial porque nos estamos refiriendo a una antiquísima forma de resolver controversias entre los particulares. Resulta difícil presentar su inicio histórico, porque el arbitraje quizás tiene sus raíces en la prehistoria; es decir, cuando aún no se utilizaba la escritura y todo parece confundido con mito, magia y leyendas.

Algunos estudiosos afirman que antes de que surgiera el *proceso jurisdiccional Estatal*, ya había aparecido el *proceso arbitral*. También hay quien sostiene, que ambos procesos aparecieron simultáneamente, aunque en diferentes pueblos. Pero lo cierto es que aun cuando hubiese existido el proceso jurisdiccional Estatal, éste no estuvo tan acentuado o monopolizado, y que las partes tenían un mayor juego en la decisión de sus controversias;

¹⁹³ El derecho de recibir alimentos; los divorcios, excepto en cuanto a la separación de bienes y a las demás diferencias puramente pecuniarias; las acciones de nulidad de matrimonio; las concernientes al estado civil de las personas, salvo las pecuniarias permitidas derivadas de la filiación. Artículo 615 CPCDF.

¹⁹⁴ GÓMEZ LARA, CIPRIANO. Obra citada, página 6.

prueba de ello es que aún en épocas más antiguas la venganza privada fue la que prevaleció.¹⁹⁵

El arbitraje, desde Roma hasta la actualidad, ha evolucionado y tenido auge y decadencia. La época de auge puede ubicarse en la época de la Cruzadas, al crearse nuevas rutas comerciales y al surgir la *lex mercatoria* y los Tribunales arbitrales. Evidentemente, el desarrollo del *ius mercatorum* fue propicio para que el arbitraje se convirtiera en un medio idóneo destinado a resolver controversias entre mercaderes cuando, además, la función jurisdiccional estuviera abandonada por el Estado; el arbitraje y los *Consulados* eran los medios primordiales de solución de controversias.¹⁹⁶

Jorge Alberto Silva en su obra "*Arbitraje Comercial Internacional en México*", hace un estudio del desarrollo del arbitraje desde sus orígenes, conocidos, hasta la época contemporánea.¹⁹⁷

- o En el Derecho Romano, aunque era permisible el acuerdo arbitral, la ley sólo reconocía el acuerdo para litigios presentes y no para los futuros, y los Tribunales romanos no podían ejecutar el *laudo* que se pudiera llegar a dictar. No fue sino hasta la época de Justiniano cuando un *laudo* pudo ser ejecutado, con la condición de que fuese aceptado por escrito o que transcurrieran 10 días sin oposición.

- o Los germanos, tras la caída del Imperio Romano, confrontaron el sistema de territorialidad romana con el sistema personalista del invasor. La forma de resolver cualquier controversia requería la aplicación de normas de Derecho común no legislado. En materia comercial, considerando que el comercio era para ellos de gran importancia, y los acuerdos trascendían sus fronteras, los comerciantes podían resolver sus controversias entre ellos. Durante los Siglos VII y VIII, con el desarrollo de la soberanía territorial, el arbitraje prácticamente desapareció. Fue en los Códigos: Bávaro (1753) y de Prusia (1794), cuando se volvió a permitir su uso, y las restricciones que impedían su desarrollo en Alemania, sólo se removieron hasta el

¹⁹⁵ SILVA, JORGE ALBERTO. *Arbitraje Comercial Internacional en México*. Poreznicto Editores, México, 1994, página 37.

¹⁹⁶ URIBARRI CARPINTERO, GONZALO. *El arbitraje en México*. Oxford . México 1999, página 32.

¹⁹⁷ SILVA, JORGE ALBERTO. Obra citada, páginas 39-47, citando a LORENZE, ERNEST. *Commercial arbitration-international and interstate aspect*

Código de Procedimientos Civiles de 1877, en que se aprobó el acuerdo para futuros, e incluso se autorizó a los Tribunales judiciales para designar árbitros.

- o El Parlamento Inglés, de 1698, decretó la primera ley sobre arbitraje, en la cual se disponía que ninguna de las partes, unilateralmente, debería revocar el acuerdo arbitral, con lo que se trató de fortalecer al proceso arbitral. Pero, por desgracia, no se estableció en la ley la prohibición a las partes para revocar el nombramiento del árbitro; fue hasta 1833 cuando se prohibió revocar este nombramiento. En 1854 *The Common Law Procedure Act*, estableció que los Tribunales judiciales deberían sobreseer cualquier procedimiento que impidiera la ejecución del acuerdo arbitral, asimismo le dio la facultad a los Tribunales judiciales para designar árbitro, cuando hubiese fallado el nombrado por las partes. La ley de 1889 le concedió efectos totales al acuerdo arbitral, no sólo para cuando el litigio ya había surgido, sino también para los litigios futuros.

- o En los Estados Unidos de América (EEUU), el arbitraje prácticamente no fue empleado, tal vez porque las reglas del proceso arbitral se calificaban como procesales. La posibilidad de las partes para revocar el acuerdo arbitral era por lo tanto permisible. Actualmente en los EEUU se suele estudiar el arbitraje en dos dimensiones: el arbitraje regulado bajo el *Common Law*, que atiende lo relativo al arbitraje interno; y el arbitraje normado por la *Codificación*, que en gran medida regula el arbitraje internacional.

- o En Francia, el Código Napoleónico de Procedimientos, desde su aparición hasta 1925 -más de 100 años- exigió que el convenio arbitral precisara el objeto litigioso, así como los nombres de los árbitros; limitando la validez y existencia del convenio, únicamente a los litigios presentes y excluyendo los futuros. A diferencia de los Tribunales de EEUU, el Código Francés no consideró que los requisitos se pudieran calificar como de Derecho Procesal, por lo que se pudieron reconocer los acuerdos extranjeros sin considerar que pudiera contravenir el orden público.

- o En España, encontramos una amplia legislación en torno al arbitraje: las *Leyes de Toro*, las *Siete Partidas*, la *Nueva* y la *Novísima Recopilación*. A través de los

"*Consulados*", llevó la figura del arbitraje a todas sus Colonias; era un Tribunal de Prior y Cónsules Diputados, para el conocimiento de las causas de mercaderes, y tocantes a su mercadería, se remarcó el objeto del Consulado como un Tribunal. Así aparece el *Consulado del Mar*, especializado en la resolución de los conflictos marítimos. En América se fundaron los *Consulados* de Lima y de México en 1592; Caracas y Guatemala en 1593; Buenos Aires y la Habana en 1794; los de Cartagena (Colombia), Santiago (Chile), Guadalajara y Veracruz (México) en 1795, y el de Manila (Filipinas) en 1806. Al *Consulado* que operó en la Nueva España se le llamó "Universidad de Mercaderes de la Nueva España"; y en 1821 se convirtió en el Tribunal Consular del Imperio Mexicano.

- o En Latinoamérica, ha habido poco interés en la figura del arbitraje: En Brasil, por ejemplo, la materia fue regulada en el Código Civil de 1917. El acuerdo arbitral sólo sirve para que a futuro se pacte el acuerdo arbitral. En Argentina, el Código de Procedimientos Civiles contenía una disposición similar a la francesa, por lo que el acuerdo para litigios futuros también era inválido. En los demás países latinoamericanos, sólo se permitió el arbitraje para litigios presentes.
- o El arbitraje en América ha pasado por dos etapas: una de rechazo, con la aplicación de la Cláusula Calvo, que lleva la solución de cualquier litigio donde haya una empresa extranjera, a ser resuelto por Tribunales internos; y la otra, que básicamente opera en la zona del Tratado de Libre Comercio (TLCAN) entre Canadá, EEUU y México, donde el arbitraje ha cobrado mayor impulso. El TLCAN propicia y obliga a los tres Gobiernos firmantes, al uso del arbitraje para la solución de controversias en materia comercial.

IV.1.3 Orígenes del Arbitraje en México.

Los orígenes del arbitraje en México provienen de la influencia Española. En el Siglo XIII, la Partida III, Título IV, de la Ley XXIII del *Fuero Viejo de Castilla*, obra legislativa del Rey Alfonso X, define a los árbitros y a los arbitadores; en la obra mencionada, encontramos las bases y las características de los procesos arbitrales y de amigables compondores que más adelante fueron reglamentados.¹⁹⁸

¹⁹⁸ BRAVO PERALTA, MARTÍN VIRGILIO. *El Arbitraje Económico en México*. Editorial Porrúa. Universidad Anáhuac. Primera Edición. México 2002, página 53.

Algunos de los ordenamientos que rigieron como Derecho positivo en la Nueva España, aludían al arbitraje. En las *Siete Partidas* (1263), en la *Nueva Recopilación* (1567) y la *Novísima Recopilación* (1805); en ellos encontramos el procedimiento arbitral en la figura de *jueces avenidores* que son puestos por las partes para librar la contienda que se les entregó.¹⁹⁹

El arbitraje en la época de la Colonia, si bien estuvo regulado por las Leyes referidas; en realidad fue escasa su actividad en el terreno práctico, por varias razones: porque las necesidades del comercio se podían satisfacer mediante el proceso jurisdiccional Estatal y los *Consulados* realizaban la actividad arbitral.

En las Constituciones de Cádiz de 1812; la Federal de 1824, la Centralista de 1836 y el Estatuto Orgánico de 1856, se reconocía, de manera expresa, la posibilidad jurídica de que los conflictos litigiosos, que sólo afectaran a intereses privados, fueran resueltos por jueces árbitros dentro de la categoría de Tribunales especiales.²⁰⁰

Durante el México independiente del Siglo XIX, y todavía al principio del XX, el proceso arbitral no cobró gran importancia, básicamente por el prevaleciente concepto de la soberanía.

La figura del arbitraje aparece por vez primera en la legislación mexicana en el Código de Procedimientos Civiles de 1872, dentro del Título XII llamado "Del Juicio Arbitral" y regulaba: el compromiso de los árbitros, su nombramiento, los negocios sujetos al Juicio Arbitral, la sustanciación del Juicio y la sentencia arbitral. A este Código le siguieron los de 1880 y 1884, que contenían los mismos lineamientos. Tales Códigos y la jurisprudencia derivada de los mismos, le dan un reconocimiento total a la institución arbitral, el valor de cosa juzgada y el título de ejecutoriedad a la *sentencia o laudo*, ratificando el derecho de los particulares a someter sus diferencias por la vía arbitral, debiendo constar el compromiso en escritura pública, así como la facultad de los jueces comunes de ejecutar los *laudos*, llegando a calificar el compromiso de acto solemne y de elemento lógico de sentencia.

¹⁹⁹ SIQUEIROS, JOSÉ LUIS. *Diccionario Jurídico Mexicano*. Instituto de investigaciones Jurídicas UNAM, Editorial Porrúa, México 1997, página 200.

²⁰⁰ URIBARRI CARPINTERO GONZALO. *El Arbitraje en México*. Oxford . México 1999, página 38

También se aceptó la no revisión de fondo del asunto y se otorgó la denegación del *exequatur* por cuestiones de orden público, por inobservancia de los requisitos procesales y por contravenir a algún precepto contemplado en el acuerdo arbitral.²⁰¹

De la siguiente tesis emitida por la Suprema Corte de Justicia, se derivan algunos conceptos relativos al arbitraje y la ejecutividad de los *laudos*: mismos que se encuentran asentados en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXXVIII, página 800, que a la letra dice:²⁰²

La facultad que la ley concede a los particulares para sujetar a arbitraje sus cuestiones privadas, se concretan mediante la ejecución de un acto solemne, pues el compromiso debe constar forzosamente por escritura pública. Si concluye el término que por voluntad de las partes se ha señalado al árbitro para que ejerza sus funciones, el compromiso se extingue, el árbitro deja de serlo, y una vez despojado de su investidura, no puede aportar el elemento lógico de la sentencia; entonces el exequátur no tiene materia sobre que recaer, y los tribunales no puedan ordenar la ejecución del laudo

Los jueces al presentárseles un laudo arbitral para su ejecución, tienen la obligación ineludible de aceptar el elemento lógico que con autorización de la ley procesal les proporciona el árbitro constituido por la voluntad de las partes, pudiendo rechazar este elemento lógico sólo cuando haya un juego y resulten violados preceptos irrefragablemente deben observarse. La función del exequátur en completar la sentencia sin que el juez tenga que juzgar sobre el material lógico que se les presenta; es entonces cuando surge la posibilidad de impugnaciones, pues la seguridad en el procedimiento arbitral requiere que el juez ejecutor carezca de facultades para nulificar el laudo, negándole el exequátur, a menos que la negativa se imponga, por razón de un interés superior a la voluntad de los contendientes...

El arbitraje es una convención que la ley reconoce y que por cuanto implica una renuncia al conocimiento de la controversia por la autoridad judicial, tiene una importancia procesal negativa. El laudo solo puede convertirse en ejecutivo, por la mediación de un acto realizado por un órgano jurisdiccional, que sin quitarle su naturaleza privada, asume su contenido, de modo que el laudo se equiparará al acto jurisdiccional.

Son ejecutivos sólo cuando los órganos del Estado han añadido, a la materia lógica del laudo, la materia jurisdiccional de una sentencia. La función jurisdiccional compete al Estado y no sólo puede ser conferida a los órganos del mismo; pero obrar en calidad de órgano del Estado, significa perseguir con la propia voluntad intereses públicos, lo que evidentemente no hacen las partes cuando comprometen en árbitros sus cuestiones, puesto que entonces persiguen fines exclusivamente privados; de modo que las relaciones entre las partes y el árbitro son privadas, el laudo es juicio privado y no sentencia, estando desprovisto por lo tanto del elemento jurisdiccional de un fallo judicial, no es ejecutable hasta que le preste su autoridad algún órgano del Estado que lo mande cumplir.

El laudo y el exequátur deben ser considerados como complementarios, son dos aspectos de un solo acto jurídico, uno es el elemento lógico que prepara la declaración de voluntad de la ley que ha de aplicarse al caso concreto, y el otro consiste precisamente, en esa voluntad, formulada por el funcionario provisto de jurisdicción. Estas teorías han sido aceptadas por nuestra legislación, pues la Ley de Enjuiciamiento Civil del Distrito Federal de 1884, dispone en sus artículos 1314 y 1324, que los jueces tienen la obligación de impartir a los árbitros, cuando así lo soliciten, el auxilio de su jurisdicción y de ejecutar en su caso, la decisión que aquellos pronuncian...

El sistema adoptado generalmente se basa en la distinción siguiente: si la violación contenida en el laudo ataca al orden público, el juez debe rehusar el exequátur, y por el contrario, debe decretar la ejecución si la violación perjudica solamente intereses privados; surge la dificultad sobre lo que debe

²⁰¹ GORJÓN GÓMEZ, FRANCISCO. *Arbitraje Comercial y Ejecución de Laudos*. McGraw-Hill/Interamericana Editores. México, 2001. Páginas 11 y 12.

²⁰² Idem, páginas 12 y 13.

entenderse por intereses de orden público... del que se deduce que la intención del legislador fue que, cuando la sentencia arbitral no se adocue a los términos del compromiso, o se niegue a las partes la audiencia, la prueba para las defensas que pretendieran hacer valer la impugnación del laudo se haga no cuando se trate de ejecutarlo, sino mediante la interposición de un recurso.

A partir de las Constituciones del Siglo XX, el Estado mexicano monopolizó la función jurisdiccional, lo cual significó que ningún otro tipo de órganos o instituciones deberían realizar tal función. Esto sirvió para finiquitar las actividades que realizaban los Tribunales eclesiásticos, los de minería, los universitarios, e incluso de los comerciantes. Al desconocerseles a estos entes la facultad de resolver conflictos, el poder se monopolizó a favor del Estado y, con ello, de sus gobernantes, quienes durante mucho tiempo, impidieron que otros órganos, no oficiales, pudieran resolver tales conflictos.

*Pereznieto y Zepeda*²⁰³ aseguran que con la promulgación del CPCDF de 1932 se inicia de manera más completa la regulación del arbitraje, produciéndose una sola que actúa supletoriamente sobre el CCo y autoriza expresamente su intervención. El CPCDF de 1932, en sus artículos transitorios, instituyó el procedimiento arbitral como obligatorio en ciertos casos.

La *Ley de Cámaras de Comercio y de las Industrias*, de agosto de 1941, estableció, desde entonces, que una de las misiones de la Cámara de Comercio era actuar a través de comisiones como árbitro, en los conflictos entre comerciantes o industriales, cuando éstos se sometían a la Cámara en compromiso (Art. 4).

La ley que crea la Comisión para la Protección del Comercio Exterior de 1956 establece, entre otros medios para resolver controversias, a la conciliación, el arbitraje, el dictamen y el análisis, y la recomendación.

El Estatuto Jurídico del Banco Nacional de Comercio Exterior S. A. le dio igual apoyo al arbitraje.²⁰⁴

²⁰³ GORJÓN GÓMEZ, FRANCISCO. Obra Citada, página 13.

²⁰⁴ SILVA. Obra Citada, páginas 47 a 50

IV.1.4 El Arbitraje en la legislación vigente.

Como ya fue comentado, hasta el año de 1989 el ordenamiento que regulaba el procedimiento arbitral era el Código de Comercio, el que en su Título Cuarto denominado "Del Procedimiento Arbitral", es la primera regulación específica en relación al arbitraje comercial. La exposición de motivos de la iniciativa de reforma, justificaba la inclusión de este Título como disposiciones fundamentales, primordialmente sobre el acuerdo arbitral, que resultaba básico para la aplicación de normas sobre el acuerdo y su procedimiento. Esto era necesario debido a que se presentaba un panorama bastante incongruente al no tener México un derecho convencional interno lo suficientemente actualizado y haber ratificado las principales Convenciones Internacionales al respecto. La legislación interna en la materia estaba atrasada, presentándose una antinomia jurídica.²⁰⁵

Con el tiempo se fueron creando las condiciones necesarias para el desarrollo del arbitraje en México. La ratificación de la Convención de las Naciones Unidas para el Reconocimiento de Laudos Arbitrales Extranjeros (Convención de New York) y de la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional (Convención de Panamá), así como las reformas realizadas a nuestro Código de Comercio en 1993, terminaron por crear un marco jurídico, si bien más actualizado todavía incompleto, para la aplicación del arbitraje en México.

En nuestra legislación vigente, encontramos la figura del árbitro en el derecho adjetivo, por ejemplo: el artículo 609 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (CPCDF) establece: *"Las partes tienen el derecho de sujetar sus diferencias al juicio arbitral"*. En tanto que el primer párrafo del artículo 612 del CPCDF precisa: *"Todo el que esté en pleno ejercicio de sus derechos civiles puede comprometer en árbitros sus negocios"*.

Es decir, mediante el arbitraje, las partes someten voluntariamente sus diferencias a la resolución de un profesional particular —capacitado en la materia—, al que se le denomina árbitro. Es muy importante subrayar que los asuntos que pueden someterse al arbitraje deberán estar libres de cualquier interés público, no renunciables.

²⁰⁵ SILVA, Obra Citada, página 45.

El arbitraje es una institución, que si bien no se encuentra suficientemente normada en la legislación mexicana,²⁰⁶ puede ser muy útil en la solución de ciertos conflictos, frente a los procesos jurisdiccionales establecidos por el Estado, que por lo general son muy lentos, repetitivos, engorrosos, y por tanto costosos, pudiéndose generar actos de corrupción en la impartición de justicia.

Por lo general acuden al arbitraje, personas que saben de las limitaciones que tienen los jueces de lo civil en determinadas materias –mercantil y financieras- y buscan, por lo tanto, a personas especializadas, manifestando su voluntad de aceptar como juicio propio el de las personas escogidas por ellos.

El origen contractual del arbitraje, obliga a los árbitros a estudiar la naturaleza jurídica, tanto del compromiso sometido a este tipo de resolución como de la cláusula compromisoria, señalada en el artículo 612 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, su contenido, su forma y su terminación.²⁰⁷

El arbitraje en México se ha venido convirtiendo en los últimos años, en una alternativa confiable para la solución de controversias entre los particulares locales; no como sustituto de la jurisdicción Estatal, sino como una opción más ágil y expedita acorde con la realidad contenciosa actual; esta práctica, tiende a ampliarse por la importancia creciente de las operaciones comerciales internacionales, derivadas de los Tratados comerciales que nuestra país ha signado. El arbitraje ha ido adquiriendo así, cada vez mayor importancia en nuestra época, particularmente en el Derecho Internacional y en el Derecho Mercantil.²⁰⁸

En nuestro país, existen algunos organismos internos que tienen entre sus funciones la de fungir como árbitros, en aquellos conflictos que las partes interesadas acuerden expresamente someterles. Entre tales organismos, están la Comisión para la Protección del Comercio Exterior de México (COMPROMEX); la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de los Servicios Financieros (CONDUSEF); la Comisión de Arbitraje de la Cámara de Comercio de la Ciudad de México; el Centro de Arbitraje de México (CAM), la Dirección General de Derechos de Autor de la Secretaría de Educación Pública; la

²⁰⁶ El Código de Procedimientos Civiles para el D. F. contempla el Juicio Arbitral en los artículos 220 al 223 y del 609 al 636.

²⁰⁷ URIBARRI. Obra citada, página 18.

²⁰⁸ OVALLE FAVELA, JOSÉ. *Derecho Procesal Civil. Séptima Edición*. Harla, México, 1998, páginas 302 y 303.

Procuraduría Federal del Consumidor; etc. Todos estos organismos actúan sólo cuando las partes acuerdan someterles su conflicto; y los laudos que —en su caso— dicten, sólo pueden ser ejecutados por los jueces competentes, y no por los organismos arbitrales.

Los Códigos Procesales Civiles de los Estados de la República, excepto Guanajuato y Nuevo León, contienen reglas sobre el arbitraje, basadas en las que establece el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal (CPCDF).²⁰⁹

En la actualidad el arbitraje está sujeto a determinadas limitaciones del poder público. El Estado circunscribe la forma del arbitraje sólo a aquellas materias que son de libre disposición por los particulares, exceptuando, por tanto, las correspondientes al derecho público.²¹⁰

IV.1.4.1. Ventajas del Arbitraje.

El Centro de Arbitraje de México (CAM)²¹¹ señala las siguientes ventajas del arbitraje sobre otro proceso jurisdiccional:

- o *Rapidez*: el procedimiento arbitral es más expedito que el judicial y el laudo arbitral no está sujeto al recurso de apelación.
- o *Certidumbre*: el *laudo arbitral* tiene la misma fuerza legal que una sentencia judicial y, gracias a la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales Extranjeros de 1958 (Convención de New York), es susceptible de ejecución en el extranjero.
- o *Especialización*: los árbitros escogidos son especialistas en las materias relativas al tipo de controversia —litigio— sometida a su consideración.
- o *Independencia e imparcialidad*: los árbitros seleccionados por las partes deberán actuar con plena independencia e imparcialidad.
- o *Confidencialidad*: todos los procedimientos arbitrales deberán ser totalmente confidenciales.
- o *Eficacia*: la eficacia del procedimiento arbitral conduce frecuentemente a las partes a resolver su controversia por la vía amigable, antes de que se dicte un *laudo*.
- o *Costo*: la rapidez y la eficacia hacen del arbitraje un procedimiento comparativamente más económico que el judicial.

²⁰⁹ OVALLE FAVELA, JOSÉ. Obra citada, página 303.

²¹⁰ ZAMORA SÁNCHEZ, PEDRO. *Arbitraje en Instituciones Financieras*. Oxford, México 2001, página 2.

²¹¹ El CAM es una institución privada dedicada a la administración de procedimientos arbitrales, creada en 1997.

IV.1.4.2. Características del Árbitro.²¹²

Un árbitro, en palabras de *Pierre Lalive*, debe tener la llamada "habilidad para juzgar", lo que implica la capacidad de evaluar los puntos controvertidos de derecho y/o de hecho y tener la sabiduría, valentía y experiencia para emitir un *laudo* que las partes -especialmente la parte que pierda- reconozcan y ejecuten.

Hernany Veytia nos dice que si hojearmos publicaciones internacionales dedicadas al arbitraje, salta a la vista que éste y otros medios alternativos de solución de controversias, no son muy utilizados en Latinoamérica, y enlista las siguientes razones:

1. La dificultad para ejecutar el *laudo arbitral*;
2. La imposibilidad de apelar el *laudo arbitral*;
3. La total división entre quienes realizan una carrera judicial y quienes se desarrollan en la práctica forense;
4. La carencia de cursos de arbitraje comercial durante los estudios universitarios;
5. El desconocimiento de otros sistemas jurídicos;
6. La inclusión en los contratos internacionales de cláusulas que obligan a someterse a la jurisdicción de Tribunales nacionales;
7. La falta de árbitros capacitados; y
8. El hecho de que los comerciantes realicen sus actividades sin la redacción de contratos que incluyan cláusulas de arbitraje.

No obstante, el panorama del arbitraje comercial internacional está cambiando en toda Latinoamérica, incluyendo a México. No hay un árbitro ideal para todas las materias de arbitraje, puesto que es imposible que éste domine el sinnúmero de temas que pueden ser sujetos a esta figura *heterocompositiva* para la solución del litigio; y, además, que las características del árbitro ideal son muy similares a las del juez ideal, el cual obviamente no existe. De la misma manera que no se pueden codificar todas las virtudes y características para llegar a ser juez, tampoco existe un listado único de condiciones necesarias para ser árbitro.

Asimismo un árbitro requiere de experiencia, conocimientos de la materia, reputación y ser incluido, previo examen de oposición, y sujetos a renovación anual, en las listas de las instituciones que administran arbitrajes.²¹³

²¹² VEYTIA PALOMINO HERNANY. *El perfil del árbitro comercial internacional*. Artículo de análisis.

Los criterios para la elección del árbitro no son generalmente tomados en consideración cuando las partes redactan la cláusula de arbitraje en su contrato; normalmente se hace referencia a la profesión u oficio de la persona en que recaerá la designación de árbitro, ya sea un abogado, o algún especialista, incluso alguien dedicado a la alta dirección de empresas.

De igual manera, en caso de que se haga mención a las reglas, las instituciones que utilizan esta modalidad de solución de controversias, la PROFECO y la CONDUSEF, tienen establecidos en su normatividad, ciertos criterios para la elección del árbitro, incluyendo el que realiza la propia institución.

Hernany Veytia recuerda que no todo árbitro es el ideal para cualquier tipo de arbitraje. Posiblemente –subraya- la cualidad más importante es el ser justo y diligente. Sin embargo, también debe reunir los siguientes atributos:

- o *Ser Responsable*. La responsabilidad de un árbitro es inmensa, si yerra en su fallo es prácticamente irremediable. En un panel arbitral ningún miembro puede privar a los demás árbitros del derecho a participar en todos los aspectos del procedimiento. Ningún árbitro puede delegar en otra persona el deber de decidir.
- o *Ser Cooperativo*. Especialmente cuando se trata de arbitrajes colegiados, en donde se escogen tres o cinco árbitros; quien funge como Presidente debe saber escuchar a las partes, hacer propuestas y trabajar en equipo con los otros miembros del panel arbitral. Un aspecto concreto de esta característica en los arbitrajes institucionales, es que el árbitro debe asegurarse que el Secretariado pueda establecer contacto con ellos, en todo momento, a fin de desempeñar las funciones del panel o comité.
- o *Ser Imparcial e Independiente*. Uno de los requisitos más importantes en la impartición de justicia, es la imparcialidad del juzgador –árbitro-.

Prácticamente toda regla de arbitraje hace referencia a estos elementos, por ejemplo, posemos citar: al Convenio de Washington, las Reglas de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), las Reglas de la Corte Internacional de Arbitraje (CIA), las Reglas

²¹³ La PROFECO cuenta, con el auxilio de 131 árbitros independientes, localizados en 29 plazas de la República Mexicana reconocidos por la SECRETARÍA DE ECONOMÍA, para actuar en las controversias que se susciten entre proveedores y consumidores.

de Arbitraje del Consejo de Asistencia Mutua (CAM), la Convención Europea para el Arbitraje Comercial Internacional (CEACI), la Ley Modelo para el Arbitraje Comercial Internacional de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), la Ley de Comercio Internacional de la Comisión de las Naciones Unidas (UNCITRAL), las Reglas de UNCITRAL, las Reglas de Arbitraje Internacional de la American Arbitration Association (AAA), el Reglamento de Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México y el Código de Conducta para los Procedimientos de Solución de Controversias de los Capítulos XIX y XX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN). En México los organismos públicos y privados que practican el arbitraje también tienen incorporadas los mismos elementos que los organismos internacionales. Sin embargo, en la práctica, puede resultar un poco difícil lograr la imparcialidad e independencia del árbitro respecto a la parte que lo ha nombrado. Para evitar esto, la mayoría de reglas de procedimiento arbitral contienen disposiciones para la recusación de los árbitros. Una vez elegido al árbitro, las partes deben dejar de tener influencia sobre él durante el procedimiento. No debe ser influido por intereses propios, presiones externas, consideraciones políticas, presión pública, lealtad a una parte o temor a la crítica, por relaciones o responsabilidades, presentes o pasadas, de carácter financiero, comercial, profesional, familiar o social, o por cualquier otra.

- o *Mantener la Confidencialidad.* Otra de las ventajas que se mencionan del arbitraje respecto al procedimiento judicial es la confidencialidad. Se ha dicho que entre las ventajas del arbitraje sobre el procedimiento judicial destaca la discrecionalidad y confidenciabilidad. Precisamente dada esta "ventaja", resulta difícil saber cuales criterios se siguen en la práctica arbitral pues resulta muy difícil conseguir las fuentes y establecer *case law* (jurisprudencia). El árbitro nunca debe revelar o utilizar información relacionada con el procedimiento o que la haya adquirido durante el mismo, que no sea del dominio público, excepto para propósitos del procedimiento.
- o *Nacionalidad de las partes.* Nos referimos a la nacionalidad no tan solo como al atributo jurídico que señala al individuo como miembro del pueblo constitutivo de un Estado, sino también incluyendo su acepción sociológica, como el vínculo que une a un individuo con un grupo en virtud de la vida en común y la conciencia social idéntica. El

árbitro en ocasiones es elegido en virtud de conocer no solamente el sistema jurídico de determinado lugar, sino también por compartir su conciencia social.

- o *Dominar el Idioma utilizado en el proceso arbitral.* Uno de los criterios para la elección del árbitro, es el dominio del idioma en el cual se llevará a cabo el arbitraje, ya que de no ser así, se incurrirán en mayores gastos y se prolongará el proceso.

- o *Tener pleno Conocimiento y Experiencia en la materia objeto del arbitraje.* El arbitraje aventaja al proceso judicial por contar con personas expertas en la materia del conflicto. Precisamente por esta razón, no cualquier árbitro es idóneo para todo tipo de conflictos. En la práctica existen ramas especializadas de arbitraje, un ejemplo de esto lo encontramos en el Tratado de Libre Comercio (TLCAN), donde existen árbitros expertos en los diversos capítulos, a ello se debe que exista una lista de árbitros para el capítulo XI (Inversiones), otra para el Capítulo XIX (*Dumping*) y otra para el Capítulo XX (solución de controversias).

El mecanismo de solución de controversias, contemplado en el Capítulo XX del TLCAN, consta de tres etapas, dos de orden conciliatorio y una contenciosa: a) Consulta entre Gobiernos; b) Intervención de la Comisión; y c) Formación de grupos de arbitraje.²¹⁴ El artículo XX, referido, señala que la Comisión de Libre Comercio, que es el órgano central del TLCAN —integrado por los Ministros o Secretarios de Comercio de los tres países—, estará facultada para realizar interpretaciones sobre el Tratado ante autoridades nacionales, así como para promover el arbitraje comercial entre particulares. También se crea un Comité Consultivo sobre Controversias Comerciales Privadas, encargado de fomentar entre los particulares del área del TLCAN, la práctica del arbitraje comercial como alternativa de solución de controversias.²¹⁵

- o *Contar con Disponibilidad de Tiempo.* Uno de los motivos por los que se prefiere el arbitraje sobre el procedimiento judicial, es por ser más expedito. Para ello deberán escogerse árbitros cuyos compromisos, adquiridos con anterioridad, nos les impidan dedicar el tiempo necesario al arbitraje.

²¹⁴ MORENO VALDEZ, HADAR. *Régimen Jurídico del Comercio Exterior, Lecciones de Cátedra.* Facultad de Derecho, SUA, UNAM. Primera Edición. 1998, página 170.

²¹⁵ *Idem*, página 172.

- o *Tener Pleno Conocimiento del derecho aplicable y de las reglas imperativas.* Una clara diferencia entre el juez civil y el árbitro, es que éste último debe estar familiarizado con el sistema jurídico relativo al litigio planteado por las partes en el conflicto. En otras palabras, el árbitro no puede evadir disposiciones de orden público, sino que por el contrario debe de apegarse a ellas, si el arbitraje se desarrolla bajo el procedimiento en estricto derecho.
- o *Ser un Profesional del arbitraje, con el registro correspondiente.* Además de ser un perito en la materia, el árbitro debe de estar registrado como tal en los organismos en donde desarrolle su actividad. En los casos en que las partes han elegido a un árbitro en particular, por su experiencia o conocimiento en cierta área, el árbitro no solamente puede, sino que debe hacer uso de su experiencia.
- o *Contar con la capacidad física necesaria a efecto de poder desarrollar eficazmente el trabajo arbitral.* Se requiere que el árbitro, además de tener los conocimientos necesarios en la materia objeto del arbitraje, cuente con la capacidad física indispensable para el desarrollo de esta actividad.

IV.1.5. Naturaleza Jurídica del Arbitraje.

José Ovalle Favela, expresa que la doctrina procesal ha discutido con amplitud el problema de la naturaleza jurídica del arbitraje, señalando que existen dos teorías al respecto: la teoría que niega dicha naturaleza y otra que lo afirma.²¹⁶

Dentro de los que niegan su naturaleza jurídica encontramos a *Chiovenda* quien sostiene: *"lo que las partes sustituyen al proceso es afín a su figura lógica, es una definición de controversias, mediante un juicio ajeno; pero el árbitro no es funcionario del Estado, no tiene jurisdicción propia ni delegada, no actúa, la ley, no obra; sus facultades derivan de la voluntad de las partes expresadas de conformidad con la ley; su decisión (sentencia arbitral o laudo) es irrevocable por voluntad de las partes, pero no es ejecutiva. El Estado hace ejecutivo el laudo mediante un acto del órgano jurisdiccional; este acto de jurisdicción respeta la naturaleza privada del laudo en sus orígenes y su ejecutoriedad, pero asume su contenido como fundamento; con esto, el laudo ya ejecutivo es equiparado al acto jurisdiccional".*²¹⁷

²¹⁶ OVALLE FAVELA, Obra citada, página 308.

²¹⁷ CHIOVENDA, JOSÉ, citado por OVALLE FAVELA, Obra citada, página 308.

Posición contraria asume *Ugo Rocco* quien sostiene que a través del arbitraje el Estado permite a los particulares, sin que pierdan esta calidad, ejercer una función pública como es la jurisdiccional. La atribución de jurisdicción al árbitro no se produce exclusivamente por el acuerdo de las partes expresado en el compromiso o en la cláusula, sino también por la disposición legal que permite el arbitraje.

Pallares siguiendo las ideas de *Rocco*, señala que el arbitraje implica ejercicio de la función jurisdiccional por particulares y aclara que el hecho de que éstos no sean autoridades no es razón suficiente para negarles el atributo de la jurisdicción, ya que el Estado está facultado para autorizar a los particulares para realizar determinadas funciones públicas cuando así convenga al interés general. *Pallares* sostiene que, de acuerdo con las disposiciones del CPCDF (Arts. 609 al 636), referidos al Juicio Arbitral, los árbitros tienen jurisdicción, el arbitraje es un verdadero proceso y el *laudo*, una auténtica sentencia.²¹⁸

Ovalle Favela concluye que: el árbitro no es autoridad, pues carece de *coertio*, para imponer las determinaciones que dicte durante su arbitraje, y de *executio*, para imponer coactivamente el *laudo*; por tanto no posee la fuerza ejecutiva propia de la sentencia. Si bien – señala – hay un cierto reconocimiento antes de la vía de apremio, el juez debe otorgarle ese reconocimiento antes de ordenar su ejecución. Sólo hasta entonces se equiparará a una sentencia.

*Martín Domke*²¹⁹ señala que el arbitraje es fundamentalmente contractual; se trata – afirma –, de “*un proceso por el que las partes voluntariamente someten sus diferencias a un tercero imparcial, un árbitro elegido por ellos mismos, basado en la evidencia y argumentos que presenten delante del tribunal arbitral*”. Por su parte, *Patricio Aylwin*²²⁰ afirma que “*el arbitraje es una jurisdicción extraordinaria de carácter público que el Estado franquea a los particulares al lado de las ordinarias*”. Es decir para este autor, el arbitraje es de naturaleza jurisdiccional, y equiparado con el convenio entre dos particulares para someter sus litigios a la jurisdicción de determinado Estado o Tribunal.

²¹⁸ PALLARES, EDUARDO, *Diccionario de Derecho Procesal*. Citado por OVALLE FAVELA. Obra citada página 309.

²¹⁹ DOMKE, MARTÍN, citado por ZAMORA SÁNCHEZ, PEDRO. *Arbitraje en Instituciones Financieras*. Oxford University Press. México 2002. Página 1.

²²⁰ AYLWIN, PATRICIO, citado por ZAMORA SÁNCHEZ. Obra Citada página 1.

En relación con la naturaleza jurídica del arbitraje, la teoría procesal contempla dos tesis principales una que niega la jurisdiccionalidad al arbitraje y la otra que lo afirma:²²¹

1. La que niega la naturaleza jurisdiccional al arbitraje.

Establece en primer lugar, el acuerdo de someter a la decisión de un árbitro un determinado conflicto (compromiso arbitral o cláusula compromisoria) implica que las partes renuncien al conocimiento y a la resolución de su controversia por la autoridad jurisdiccional, de modo que renuncian a una solución procesal de la misma. Es decir se sustituye el proceso jurisdiccional por una figura *heterocompositiva*, a fin de que en su estructura lógica, teleológica y jurídica, como es el arbitraje, se permite la solución de la controversia, mediante la decisión ajena a la de las partes, puesto que proviene de un tercero imparcial que es el árbitro. Sin embargo a diferencia del juzgador en el proceso jurisdiccional, el árbitro no es una autoridad Estatal es decir, no es un funcionario del Estado; por lo mismo, los actos del árbitro carecen de la potestad de *imperium* que sí tienen los de la autoridad jurisdiccional. En segundo lugar, las facultades del árbitro provienen de la voluntad de las partes, dentro del marco legal, mientras que las facultades del juzgador derivan absolutamente de la ley. En tercer lugar, la decisión arbitral, aún cuando se sustenta en la voluntad de las partes, no es ejecutiva por sí misma. Es indispensable un acto del órgano jurisdiccional para homologar el *laudo* y hacerlo equiparable al acto jurisdiccional.

2. La que reconoce un carácter jurisdiccional al arbitraje.

Sostiene en principio que los árbitros ejercen una función pública como lo es la jurisdiccional, sin perder su calidad de particulares. Esta función es posible porque la ley norma al arbitraje. Incluso el Estado está facultado legalmente para autorizar y reglamentar a ciertos particulares para realizar determinadas funciones públicas, cuando así convenga al interés general, es el caso de los Notarios, los Corredores Públicos, los Agentes Aduanales, los integrantes de los Jurados Populares, los Árbitros, etc. Así el *laudo* que dicta el árbitro puede considerarse en rigor, como una verdadera sentencia jurisdiccional o como un acto de declaración de voluntad que es emitido por órganos privados pero que asumen la función jurisdiccional. En tal sentido, el arbitraje es visto ya no como un equivalente jurisdiccional, sino como un auténtico proceso jurisdiccional, en el que actúan "jueces arbitrados" nombrados por las partes por así permitirlo la ley.

²²¹ ACOSTA ROMERO, MIGUEL; Almazán Alaníz, José Antonio; Pérez Martínez Adriana. *Derecho de la Defensa de los Usuarios de los Servicios Financieros Mexicanos*. Editorial Porrúa, México 2002, páginas 41 a 44.

3. Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto al arbitraje.

La Suprema Corte se ha pronunciado por sostener el carácter no jurisdiccional del arbitraje.

ARBITRAJE. *El arbitraje es una convención que la ley reconoce y que, por cuanto implica una renuncia al conocimiento de la controversia por la autoridad judicial, tiene una importancia procesal negativa. Ese contrato es el llamado compromiso, en virtud del cual las partes confían la decisión de sus conflictos a uno o más particulares; de este modo se sustituye el proceso como algo que es afín a él en su figura lógica, supuestos que en uno y otros casos se define una contienda mediante un juicio ajeno, sin embargo, el árbitro no es funcionario del Estado, ni tiene jurisdicción propia o delegada; las facultades que usa se derivan de la voluntad de las partes, expresada de acuerdo con la ley y aunque la sentencia o laudo arbitral no puede revocarse por la voluntad de alguno de los interesados, no es por sí misma ejecutiva, y el laudo sólo puede convertirse en ejecutivo por la mediación de un acto realizado por un órgano jurisdiccional. El laudo sólo puede reputarse como una obra de lógica jurídica, que es acogida por el Estado, si se realizó en las materias y formas permitidas por la ley. El laudo es como los considerandos de la sentencia, en la que el elemento lógico no tiene más valor que el de la preparación del acto de voluntad, con el cual el Juez formula la voluntad de la ley, que es en lo que consiste el acto jurisdiccional de la sentencia. Esa preparación lógica no es en sí misma jurisdiccional, sino en cuanto se realiza por un órgano del Estado. El árbitro carece de imperio, puesto que no puede examinar coactivamente testigos ni practicar inspecciones oculares, etc., y sus laudos son actos privados puesto que provienen de particulares y son ejecutivos sólo cuando los órganos del Estado han añadido, a la materia lógica del laudo, la materia jurisdiccional de una sentencia. La función jurisdiccional compete al Estado y no puede ser conferida sino a los órganos del mismo; por obrar en calidad de órganos del Estado significa perseguir, con la propia voluntad, intereses públicos, lo que evidentemente no hacen las partes cuando comprometen en árbitros sus cuestiones, puesto que entonces persiguen fines exclusivamente privados; de modo que las relaciones entre las mismas partes y el árbitro son privadas y el laudo es juicio privado y no sentencia, y estando desprovisto por lo mismo del elemento jurisdiccional de un acto judicial, no es ejecutable sino hasta que le preste su autoridad un órgano del Estado que lo mande cumplir...*²²²

En suma, el arbitraje posee como criterio esencial la voluntad de las partes. Éstas se comprometen mediante un contrato con un tercero a quien le otorgan su confianza para que con toda libertad decida sobre los derechos controvertidos.

Con el arbitraje se sustituye el proceso con algo afín a él, en la lógica jurídica, puesto que en ambos se resuelve una controversia mediante la decisión de alguien ajeno; sin embargo en el arbitraje, quien resuelve no es un funcionario del Estado, ni tiene jurisdicción propia, ni ésta es delegada por el Estado, las facultades que usa el árbitro se derivan sólo de la voluntad de las partes, expresada de acuerdo con la ley, y, aún cuando la resolución o laudo arbitral no puede revocarse por la voluntad de uno de los interesados, no es ejecutiva, y requiere para ello, forzosamente, la mediación de un acto realizado por un órgano jurisdiccional del Estado.

²²² SCJN. Jurisprudencia. Tercera Sala. Seminario Judicial de la Federación, 5ª. Época, tomo XXXVIII, página 800.

Adicional a lo expresado, el arbitraje en México está sujeto a determinadas limitaciones por el poder público; de esta manera el Gobierno circunscribe la práctica del arbitraje a algunas materias que son de libre disposición de los particulares, exceptuando aquellas que correspondan a instituciones de derecho público.

La Naturaleza Jurídica del arbitraje se puede clasificar en tres grandes grupos:²²³

I. TEORÍAS CONTRACTUALISTAS.

Tiende a equiparar al arbitraje a un contrato privado, como una manifestación más de la soberanía y poder de disposición de las partes sobre sus relaciones jurídicas. La intervención de un tercero se justifica por la llamada de las partes y por su voluntad de someterse a la decisión que esta persona pronuncie.

II. TEORÍAS JURISDICCIONALISTAS.

El arbitraje es un auténtico proceso jurisdiccional, con la peculiaridad de que en él intervienen jueces nombrados por las partes al amparo de una autoridad Estatal, sin la cual no podría hacer su papel de mediadores.²²⁴

III. TEORÍAS INTERMEDIAS.

Para *Francesco Carmelutti* -citado por *Bravo Peralta*- el arbitraje es equivalente al proceso de cognición, pero, al ser el árbitro un particular, lo califica como un subrogado procesal, equivalente al proceso.

Esta figura heterocompositiva, como medio para resolver litigios, de interés privado, dada los beneficios de simplificación, expedita y de economía procesal, debe de ser analizada y fortalecida legalmente por el Legislativo, para darle mayores facultades jurisdiccionales a la figura del arbitraje, fundamentalmente cuando la ley sustantiva faculta a ciertos órganos del Estado como autoridad responsable y con atribuciones para realizar sus funciones, aplicando la figura del arbitraje para resolver los posibles conflictos que se derivan de la aplicación estricta de la Ley y en consecuencia, optimizar el uso de este medio heterocompositivo para la resolución de controversias para hacer realidad el principio Constitucional plasmado en el

²²³ BRAVO PERALTA, MARTÍN VIRGILIO. . *El Arbitraje Económico en México*. Pág. X. Editorial Porrúa, Facultad de Derecho, Universidad Anáhuac. México. Primera Edición 2002, página 60.

²²⁴ ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, NICETO. *Proceso, Autocompulsión y Defensa*, 3ª. Edición. UNAM, México, 1991, página 74. Citado por BRAVO PERALTA, MARTÍN VIRGILIO, ídem, página 9.

artículo 17 de nuestra Carta Magna, que dicta que la aplicación de la justicia sea pronta y expedita.

IV.1.6. Elementos del Arbitraje.

Briseño Sierra, partiendo de las disposiciones del CPCDF, estructura al arbitraje en cuatro elementos de validez:

ELEMENTOS DEL ARBITRAJE	a). Acuerdo	<ul style="list-style-type: none">1. Compromiso arbitral2. Cláusula compromisoria3. Contrato de arbitraje
	b). Procedimiento	<ul style="list-style-type: none">Convenido por las partes, debiendo incluir las etapas de pruebas y alegatos
	c). Laudo	<ul style="list-style-type: none">1. Basado en las reglas del derecho2. Basado en la equidad
	d). Ejecución	<ul style="list-style-type: none">Por Juez competente, previo su <i>execuátur</i>

a) Acuerdo.

El arbitraje tiene como fundamento de obligatoriedad el acuerdo celebrado entre las partes para someter un determinado litigio a la decisión de un árbitro. El compromiso puede ser a través de un *compromiso arbitral* o de una *cláusula compromisoria*. El compromiso arbitral se da sobre un problema presente en tanto que la *cláusula compromisoria* es referida a un evento que pueda presentarse en un futuro.

El CPCDF se refiere expresamente al *compromiso arbitral*, aun cuando las reglas pueden ser aplicadas de igual manera a la *cláusula compromisoria*. Toda persona puede comprometer en árbitros sus negocios privados, excepto aquellos que por su naturaleza sean tutelados por el Estado, tal es el caso de: el derecho de recibir alimentos; el divorcio (menos lo relativo a la separación de bienes); la nulidad de matrimonio; o el estado civil de las personas; es decir los derechos personalísimos, así como los protegidos por el derecho familiar.

En el compromiso arbitral se debe precisar el asunto, los nombres de los contendientes y el nombre del árbitro. Paralelo al acuerdo entre las partes se debe de celebrar un contrato de

arbitraje, que comprenda los derechos y obligaciones de los contratantes y los honorarios del árbitro.

b) Procedimiento.

Las partes y el árbitro deben seguir en el procedimiento los plazos y las formas establecidos para los Tribunales, sino se hubiesen convenido de otra manera. Los árbitros pueden recibir pruebas y oír alegatos si alguna de las partes lo solicita. Las partes pueden renunciar a la apelación y en tal caso la sentencia dictada será definitiva (Art. 619 CPCDF).

c) Laudo.

El *laudo* es la resolución definitiva dictada por el árbitro designado por las partes para decidir sobre el asunto encomendado. Equivale a la Sentencia Definitiva pronunciada por el juez en el proceso jurisdiccional. Los árbitros deben de resolver el asunto conforme el derecho vigente, excepto cuando sin ser contrario a las normas se pacte que el árbitro resuelva de acuerdo a la equidad.

El *laudo* debe ser firmado por el o los árbitros participantes y el resultado puede ser apelado ante la Sala competente del Tribunal Superior, y contra la resolución de la Sala podrá promoverse Juicio de Amparo. En caso de que las partes hayan renunciado expresamente a la apelación, el Juicio de Amparo no podrá promoverse contra el *laudo* emitido, por no ser un acto de autoridad pero sí contra la resolución judicial que ordene su ejecución.

d) Ejecución.

Notificado el *laudo*, se pasarán los autos al Juez ordinario para su ejecución, a no ser que las partes pidieren aclaración de sentencia. (Art. 632 CPCDF).

El Juez ordinario puede denegar la ejecución de un *laudo* cuando el árbitro se haya apartado ostensiblemente de los requisitos procesales estipulados en el acuerdo (*compromiso arbitral*) o *cláusula compromisoria*, con evidente violación a las normas esenciales de todo juicio o se refiera a aquellos derechos o bienes tutelados por el Estado y excluidos por ley.

IV.1.7 Constitucionalidad del Arbitraje.

No obstante que esta figura existe en nuestra legislación, desde su incorporación al Código Procesal Civil de 1872, muchos autores han discutido sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del arbitraje.

*Acosta Romero afirma que "la importancia de la consideración de la naturaleza jurídica del arbitraje es particularmente significativa cuando se plantea la cuestión de la constitucionalidad del arbitraje".*²²⁵

*Uríbarri dice, citando a Miguel Acosta Romero, que existen dos posturas encontradas en torno al arbitraje; la que lo considera como inconstitucional y la que lo califica de constitucional.*²²⁶

La primera, se sustenta en lo preceptuado en los artículos 13, 14 y 17 de la CPEUM, los cuales prevén, respectivamente:

"Artículo 13. Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por Tribunales especiales..."

"Artículo 14. "...Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los Tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho".

"Artículo 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma... (...) Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por Tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que ligan las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial..."

Si aceptamos la idea de que el arbitraje tiene carácter jurisdiccional y que además se da en un Tribunal arbitral constituido sólo para resolver un hecho concreto, entonces sería contrario al precepto Constitucional, señalado en el artículo 13, que se refiere a la prohibición de ser juzgado por Tribunales especiales. Entendiendo por Tribunal especial, *"aquel que se crea ex profeso para conocer y resolver sobre un caso particular o individual, es decir, sobre una situación concreta referente a determinadas personas, y al cumplir su finalidad desaparece. Un tribunal arbitral se crea para que conozca y resuelva determinados litigios de los que son parte determinadas personas, por lo que parece ser un tipo de Tribunal especial de los prohibidos por el señalado artículo 13. Sin embargo, para sostener el carácter Constitucional del órgano arbitral, se puede afirmar que hay una diferencia definitiva entre un Tribunal (arbitral) y los Tribunales especiales, pues mientras que los primeros son (Tribunales*

²²⁵ ACOSTA ROMERO, MIGUEL; Almuzán Alaníz, José Antonio; Pérez Martínez Adriana. *Derecho de la Defensa de los Usuarios de los Servicios Financieros Mexicanos*. Editorial Porrúa. México 2002, página 44.

²²⁶ URIBARRI. Obra Citada, página 41.

*especializados) creados por las mismas partes del conflicto, o caso litigioso, que se pretende sea dirimido o resuelto, los Tribunales especiales (sic) –especializados- son creados por el Estado sin la intervención de alguna de las partes en contra de la cual se quiere aparentar una solución más o menos procesalizada que, en realidad, tiene los visos de una autodefensa o autotutela Estatal.*²²⁷

El arbitraje o juicio arbitral aparenta ser inconstitucional en los términos de lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 14 Constitucional, que comprende la llamada *garantía de audiencia*, que se refiere a que nadie puede ser afectado en su esfera jurídica si no se cumplen las siguientes condiciones:²²⁸

1. Que la afectación se haga mediante juicio;
2. Que sea seguido ante los Tribunales previamente establecidos;
3. Que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento; y
4. Que sea conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En virtud de que los Tribunales arbitrales se crean *ex profeso* para conocer y resolver los litigios que las partes le someten, es muy claro que su existencia deriva de este acto y no son, por tanto, Tribunales previamente establecidos al surgimiento de los litigios que habrán de conocer y resolver; sin embargo no se puede decir que sean Tribunales especiales, ni que se conduzcan con base en leyes privativas, lo que si es completamente inconstitucional; sino más bien se trata de Tribunales especializados siendo reconocidos y regulados por la ley – CPCDF y CCo.-.

Algunos autores señalan que el Tribunal arbitral es inconstitucional, porque viola el artículo 16 de la CPEUM, que consagra la garantía de legalidad, y que, de acuerdo con ella, *"Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio. Papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento"*. Como los Tribunales arbitrales no tienen atribuida su competencia por la ley, se estima que son inconstitucionales. Sin embargo, puede afirmarse que la competencia de los Tribunales arbitrales, aun cuando no está señalada directamente en la Constitución, si lo contemplan y regulan tanto el Código de Comercio (artículos 1415 al 1463), que tiene Jurisdicción Federal y el Código de Procedimientos Civiles del D. F. (artículos 609 al 636), de

²²⁷ ACOSTA ROMERO, MIGUEL. Obra Citada, página 44.

²²⁸ *Idem*, página 45.

Jurisdicción Local. Si esta interpretación fuese correcta, tanto la PROFECO, como la CONDUSEF, que son autoridades que realizan actos jurídicos de arbitraje, sustentadas ambas en una ley expedida por el Congreso Federal, estarían también fuera de la Constitución, lo que no sucede.

Una solución a la falta de fundamentación Constitucional del arbitraje sería la incorporación de un precepto similar al que existió en algunas Constituciones anteriores a la actual, por el cual se otorgaría la posibilidad de optar entre un Tribunal arbitral o los Tribunales ordinarios para resolver las controversias entre particulares.²²⁹

Por lo que respecta a la Constitucionalidad del arbitraje, hay cuatro razonamientos que permiten tal carácter cuando no se le considera de carácter jurisdiccional:²³⁰

- I. Las partes pactan someter determinado litigio a la solución arbitral y debe supeditarse, en todo caso, a los términos permitidos por la ley.
- II. Los árbitros no son órganos de autoridad del Estado²³¹, por lo que la resolución final del arbitraje, no obstante habiéndose acordado acatarla entre las partes, no es un acto de imperio del Estado y carece de fuerza ejecutiva para hacer cumplir el laudo.
- III. La obligación del Estado para administrar justicia, no excluye la posibilidad de que los particulares alcancen la solución de sus conflictos por sí mismos, a través de ciertas formas de *autotutela* o autodefensa (como la huelga y la legítima defensa, etc.), o de las formas *autocompositivas* -previstas en ley- (transacción, allanamiento, desistimiento). En este sentido, también debe considerarse como permitida la forma *heterocompositiva* de solución de conflictos del arbitraje, al igual que lo están ciertas formas *autotutelares* y las formas *autocompositivas*.
- IV. Lo que establece la propia Constitución, de que la impartición de la justicia debe de ser pronta y expedita, y que el Estado debe hacer lo necesario para que así

²²⁹ ACOSTA ROMERO, MIGUEL. Obra Citada, página 46.

²³⁰ ACOSTA ROMERO, MIGUEL. *Nuevo Derecho Bancario*. Octava Edición. Editorial Porrúa. México. 2000. Páginas 660, 661 y 662.

²³¹ Sin embargo existen organismos que son considerados autoridades y que utilizan la figura del arbitraje como un medio para resolver controversias entre particulares, tal es el caso de la CONDUSEF; no obstante los laudos emitidos por ella, carecen de coercibilidad ante las Instituciones Financieras e incluso tienen éstas la facultad de negarse a aceptar el arbitraje.

V. sea, como lo sería permitir la solución definitiva de cierto tipo de controversias a través del arbitraje.²³²

Actualmente el ejercicio de la función jurisdiccional, en el ámbito federal, le corresponde al Poder Judicial de la Federación, mismo que se encuentra normado por los artículos del 94 al 107 Constitucionales. Dichos preceptos regulan la organización y las facultades de los Tribunales de la Federación.

Sin embargo nuestro derecho positivo cuenta con varias normas jurídicas que establecen diversos instrumentos legales para la protección de los consumidores de bienes y servicios; estos cuerpos normativos, otorgan facultades a la Administración Pública Federal (centralizada, desconcentrada y descentralizada), para resolver los conflictos que se presentan entre los consumidores y los proveedores de bienes y prestadores de servicios. Estas facultades convierten a la Administración Pública Federal en un conciliador o en un árbitro en tales conflictos. Los procedimientos de conciliación y de arbitraje que se instituyen en dichos cuerpos normativos, aparecen como vías de solución alternativas a los procedimientos estrictamente judiciales.²³³

Si bien el artículo 17 Constitucional consagra como garantía de los gobernados, el derecho a una justicia expedita, en la práctica este precepto no se cumple. Son varios los factores que inciden en este resultado, de ahí que las soluciones sean a su vez diversas: en principio hacer una revisión exhaustiva para reformar la legislación procesal, que excluya, en la medida de lo posible, los medios dilatorios que alargan los procesos; aplicando a las partes, en tales casos, sanciones elevadas cuando retrasen indebidamente la solución de las controversias; limitar el uso de los recursos, así como el trámite de incidentes que detienen el procedimiento; privilegiar el principio de concentración y restringir el número de audiencias en el procedimiento.²³⁴

²³² La Suprema Corte de Justicia de la Nación, emitió la tesis CCXXVII / 2001 en donde precisa que la CONDUSEF "... no transgrede el artículo 90 de la CPEUM, pues debe tenerse presente que sus objetivos de asesoría, información, defensa a los Usuarios de servicios financieros, conciliación y heterocomposición arbitral convenida, se identifican plenamente con áreas prioritarias o estratégicas del Gobierno Federal...

²³³ ACOSTA ROMERO, MIGUEL. *Nuevo Derecho Bancario*. Editorial Porrúa. México. Octava Edición 2000. Página 663.

²³⁴ ZAPATA SUBYAGA, PABLO. *El futuro del sistema judicial en México*. Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia, no. 1. Enero - Junio de 2003. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, página 52.

Otra solución que sería más efectiva en ciertas materias –mercantil y financiera- es la adopción de medios alternativos para la solución de controversias, como son la conciliación y el arbitraje. Estos medios alternativos, son en sí instrumentos que, debidamente normados e institucionalizados, pueden contribuir a dar una solución rápida y económica a las controversias, reduciéndoles a los Tribunales civiles una gran carga de trabajo. Además de la institucionalización de los Tribunales arbitrales especializados, dependientes de los órganos oficiales respectivos, CONDUSEF, en materia financiera, y PROFECO, en materia mercantil; de igual manera debe de reforzarse a la SCJN creando una tercera Sala especializada en materia financiera y mercantil, con jueces capacitados en tales materias.

La fracción XXIX-H del artículo 73 Constitucional señala que el Congreso Federal tiene facultad *"Para expedir leyes que instituyan tribunales de lo contencioso-administrativo, dotados de plena autonomía para dictar sus fallos..."*; de igual manera el Congreso Federal ha expedido leyes relativas a otro tipo de Tribunales distintos de los jurisdiccionales, tal es el caso del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, del Tribunal Agrario, del Tribunal de Justicia Fiscal y Administrativa y del Tribunal Electoral, todos con funciones especializadas y con autonomía para dictar sus resoluciones

Dada estas diversas interpretaciones sobre el arbitraje, es indispensable realizar las reformas legales necesarias para que se cumpla con los principios de certeza y seguridad jurídicas, por lo que coincido con *Bravo Peralta* cuando afirma: *"Un marco jurídico que no transmite certeza en sus leyes, ni (de) certidumbre a los actores económicos, no puede garantizar el progreso nacional en un marco de alta competitividad"*.²³⁵

IV.1.8. Bases Jurídicas del Arbitraje en México.

Actualmente, la regulación del arbitraje en México la encontramos en las siguientes codificaciones:²³⁶

- a) Código de Comercio, cuyo Título IV está dedicado al procedimiento arbitral.
- b) Código Federal de Procedimientos Civiles, que regula el reconocimiento y ejecución de *laudos extranjeros*.

²³⁵ BRAVO PERALTA, Obra citada, Página X .

²³⁶ Idem, páginas 57 y 58.

- c) Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, así como para cada una de las Entidades Federativas.
- d) Diversas leyes, Federales o Locales, que de alguna manera establecen reglas vinculadas al arbitraje.

El arbitraje moderno en México, como medio reconocido jurídicamente para la resolución de cierto tipo de litigios, se inició en 1932 con la promulgación del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. En dicho Código se establecieron tres criterios principales respecto al arbitraje:²³⁷

1. La obligatoriedad del arbitraje en virtud de la cláusula compromisoria.
2. La naturaleza contractual y jurisdiccional del *laudo*.
3. La procedencia del control Constitucional del amparo contra el *laudo*.

A partir de la fecha referida, ha habido muchos ordenamientos legales en donde se contempla la figura del arbitraje como medio de solución de controversias entre comerciantes o entre particulares, derivadas de actos de comercio.²³⁸

Los Usuarios del Servicio Público de Banca y Crédito, dispusieron por primera vez, en 1982, a partir de la publicación de la *Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito*, de los beneficios de los procedimientos de conciliación y arbitraje para resolver sus conflictos con las Instituciones de Crédito. Esta Ley fue reformada en 1985 pero mantuvo vigentes los instrumentos de protección a los Usuarios de los Servicios Bancarios.²³⁹

Aún cuando la *Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares* daba facultades de inspección y vigilancia a la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros (CNBS), no contenía disposiciones protectoras de los Usuarios de los Servicios Bancarios. Las reclamaciones que llegaban a hacerse por los Usuarios ante la Comisión, se limitaban a un procedimiento administrativo de conciliación, no establecido en la ley, en donde se concretaban a hacer del conocimiento de los Bancos el contenido de la reclamación, pudiendo los Bancos reconocer o no su incumplimiento o errores, más sin embargo la CNBS no tenía facultades legales de conciliación o de arbitraje, no pudiendo en consecuencia dictar

²³⁷ ZAMORA SÁNCHEZ, PEDRO. *Arbitraje en Instituciones Financieras*. Oxford, México 2001, página 24.

²³⁸ Idem, páginas 25 a la 42.

²³⁹ Ibidem, nota al pie no. 25.

resoluciones, limitándose a comunicar a los reclamantes que sus pretensiones deberían de ser planteadas a través de demandas ante los Tribunales competentes, por lo que sus reclamaciones hechas a la CNBS resultaban insatisfechas con pérdida de tiempo y gastos para el reclamante.²⁴⁰

De los diversos ordenamientos, que contemplan la figura del arbitraje, destacan los siguientes:

1. *Ley de Monopolio, orgánica del artículo 28 Constitucional (1934)*. Esta Ley permitía que las Secretarías de Industria y Comercio, y la del Trabajo y Previsión Social, intervinieran como Tribunales de arbitraje. Esta Ley fue derogada de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3º. Transitorio de la Ley Federal de Competencia Económica.

2. *Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros (1935)*. El primer antecedente formal del arbitraje financiero mexicano lo encontramos en la Ley General de Instituciones de Seguros de 1935, donde se estableció un procedimiento a favor de los particulares para la reclamación de las sumas aseguradas.

En caso de que surgiera una controversia entre la Institución Aseguradora y los asegurados o beneficiarios, después de agotar los procedimientos establecidos en la póliza, cualquiera de las partes podría ocurrir ante la SHCP a solicitar su intervención para su resolución. De no llegarse a un acuerdo conciliatorio, quedaban a salvo los derechos de los interesados para acudir ante los Tribunales correspondientes, previa instrucción a la Institución Aseguradora, para que constituyera una *reserva técnica*, a fin de garantizar las obligaciones pendientes. La propia ley en comento, señalaba que los Tribunales no darían trámite a ninguna acción si las partes no hubiesen agotado el trámite previo de llevar su controversia al conocimiento de la SHCP, y cuando se dictara sentencia ejecutoria a favor del asegurado, el Juez de los autos lo comunicaría a dicha Secretaría. La SHCP conminaría a la Institución Aseguradora para pagar la suma adeudada, pudiendo en caso de negativa afectar, vía remate, los valores en custodia en el BANXICO.

Como se aprecia, la forma en que eran atendidas las reclamaciones no constituía propiamente un procedimiento de conciliación y mucho menos de arbitraje, sino una acción ejecutiva, más que de mediación, por parte de la autoridad reguladora.

²⁴⁰ ACOSTA ROMERO, Obra citada, página 664.

En 1997 se reformó de nuevo esta ley, y en lo relativo al arbitraje en materia de seguros, estableció un procedimiento a favor de los particulares para la reclamación de las sumas aseguradas, a partir de un escrito de queja o reclamación, con el que se iniciaba la etapa de conciliación y en caso de no ser posible en la audiencia respectiva, la CNSF exhortaba a las partes a que se sometieran a un procedimiento de arbitraje voluntario, mediante la firma del convenio común, ya fuera en la modalidad de amigable composición o de estricto derecho.

Aún cuando el artículo 135 –sobre el arbitraje–, fue derogado el 5 de enero de 2000, es interesante conocer la forma en que éste operaba:

I. Procedimiento arbitral en amigable composición.

- a) El compromiso debía constar por escrito.
- b) Resolverse en conciencia, con verdad sabida y buena fe.
- c) Hacer constar en el acuerdo de arbitraje, las situaciones y los puntos motivo de la controversia, las etapas y formalidades o términos a que se sujetará, así como la opinión de la CNSF.

II. Procedimiento arbitral de estricto derecho.

- a) El compromiso debía constar por escrito.
- b) Resolverse con estricto apego a derecho.
- c) Determinación conjunta entre las partes, de las etapas, formalidades, términos y plazos, a que se sujetará el arbitraje.
- d) La ley establecía la obligación del árbitro de impulsar el procedimiento.
- e) No obstante lo anterior, operaba la caducidad de la instancia si alguna o ambas partes dejaran de promover durante 90 días.
- f) Se establecía el régimen de supletoriedad; colocando en primer lugar al Código de Comercio (CCo), y en su defecto el CPCDF.
- g) La ley facultaba a la CNSF para allegarse todos los elementos necesarios para resolver la controversia, con la limitante de que éstas no fueran contrarias a la moral y al derecho.
- h) Sólo procedía el recurso de revocación, siempre y cuando las resoluciones estuvieran señaladas como recurribles en el CCo.
- i) Tratándose del laudo arbitral o de resoluciones que ponen fin a los incidentes, sólo era admitido el Juicio de Amparo.

j) Asimismo existía la posibilidad de pedir aclaración del *laudo*, referido a errores diversos (cálculo, copia, tipográfico, etc.).

k) Un aspecto a destacar era la ejecutividad que la ley le daba a la CNSF para llevar a cabo la ejecución de los laudos dictados, incluyendo las atribuciones para rematar los valores en que se invertía la reserva técnica, por parte de las aseguradoras, para pagar la cantidad condenada.

l) Las partes podían celebrar convenios válidos ante la autoridad, incluso dentro del procedimiento arbitral, los cuales adquirirían por ministerio de ley la calidad de sentencia ejecutoria y podían ser ejecutados por la CNSF en los términos antes señalados.

3. *Ley de Cámaras de Comercio y de Industria (1948)*. Establecía la facultad de la Cámaras para actuar como árbitros en los conflictos entre comerciantes e industriales, mediante una comisión destinada a ese fin. Esta ley fue derogada por la *Ley de Cámaras Empresariales y sus Confederaciones*, y retoma la figura del arbitraje en su artículo 10, fracción VI que establece que la Cámaras tendrán por objeto: "*Actuar como árbitros, peritos o síndicos, en términos de la legislación aplicable, respecto de actos relacionados con las actividades comerciales o industriales*".

4. *Ley de Propiedad Industrial (1942)*. Considera también la figura del arbitraje.

5. *Ley Federal de Instituciones de Fianzas (1950)*. Contemplaba los mismos procedimientos de la *Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros*, siendo la misma CNSF la autoridad facultada legalmente para llevarlos a cabo.

6. *Ley que crea la Comisión para la Protección del Comercio Exterior (1956)*. Esta ley señaló a los árbitros la facultad de resolver las quejas relacionadas con el comercio exterior.

7. *Ley para Promover la Inversión mexicana y Regular la Inversión Extranjera (1973)*. Reguló en su oportunidad el arbitraje privado como un medio de solución de controversias, incluso ante organismos internacionales como la Cámara Internacional de Comercio o la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial. Esta ley fue derogada por la *Ley de Inversión Extranjera (1993)*.

8. *Ley del Mercado de Valores (1975)*. Incorporaba diferentes formas de arbitraje, siendo la autoridad competente la Comisión Nacional de Valores (CNV), que se convirtió después en la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV). Como la CNV no contaba con una estructura para el desahogo de las reclamaciones, creó en 1987, después del *crack* bursátil, la Instancia Arbitral en amigable Composición del Mercado de Valores, con el propósito de sustanciar los procedimientos de arbitraje. Esta medida influyó en la reforma de la *Ley del Mercado de Valores*, para admitir el esquema de árbitros en la sustanciación de controversias entre las casas de bolsa y los inversionistas, esquema que fue modificado con la promulgación de la *Ley de Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (1999)*, quien asumió la facultad en materia de procedimientos arbitrales, derivados de las controversias que surjan entre los Usuarios y la Instituciones Financieras.

Como dato importante en materia de árbitros, éstos debían de cumplir con los siguientes requisitos:

- o Ser mexicano por nacimiento y en pleno uso de sus derechos.
- o Tener cuando menos 35 años cumplidos el día de su designación.
- o Poseer título de licenciado en Derecho, debidamente registrado ante la autoridad competente.
- o Tener cuando menos 5 años de práctica legal en el mercado de valores.
- o Haber residido en el país durante los tres años anteriores a su designación.
- o Gozar de buena reputación y honorabilidad comprobada.

9. *Ley Federal del Registro de Transferencia de Tecnología (1982)*. En su oportunidad estableció la posibilidad del arbitraje privado, incluso ante organismos internacionales como la Cámara Internacional o la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial. Esta ley fue derogada por la *Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial (1991)*.

10. *Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito (1985)*. Establecía a los procedimientos arbitrales como un medio de solución de controversias entre las organizaciones auxiliares de crédito y su clientela, los cuales se ventilaban ante la CNBV, y su tratamiento era similar al previsto en las leyes de seguros y fianzas, ya mencionadas, excepto en algo que considero muy importante y que se refiere dentro del

procedimiento arbitral de estricto derecho, al hecho de que la ejecución del *laudo* no se establecía a favor de la autoridad (CNBV), sino que las partes debían acudir ante la autoridad judicial para tal efecto, esta situación que cambió seguramente debido a que las Instituciones Financieras correspondían al propio Estado, por el Decreto de estatización, debería ser reformada nuevamente y regresarle esta facultad a la autoridad, ahora en la persona jurídica de la CONDUSEF.²⁴¹

11. *Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito (1982)*. Que como consecuencia de la expropiación de la Banca, tuvo como objeto establecer instrumentos y mecanismos jurídicos y que comprendían, entre otros, disposiciones para la defensa de los intereses de los Usuarios de Servicios Bancarios, en virtud de que la Procuraduría del Consumidor no tenía competencia para conocer de los conflictos entre los consumidores y prestadores de Servicios Bancarios, esta Ley instituyó dos procedimientos: uno de conciliación y otro de arbitraje, otorgando esta competencia a la CNBS. Con la privatización de la Banca en 1985 se abrogó la ley de 1982, siendo sustituida por la *Ley Reglamentaria del Servicio de Banca y Crédito (LRSBC)*, que conservó y mejoró los procedimientos de conciliación y arbitraje a cargo de la CNBS, hasta abril de 1999, en que entró en vigor la *Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros (LPDUSF)* por medio de la cual la CONDUSEF asumió estas facultades.

12. *Ley Orgánica del Banco Nacional de Comercio Exterior (1986)*. Contiene en su artículo 6º., la facultad de actuar como árbitro cuando se lo soliciten los importadores y exportadores domiciliados en la República Mexicana, que estén sujetos a una controversia. Su Reglamento señala la forma en que se llevará a cabo el procedimiento y establece que éste se sustanciará y resolverá en los términos de la Convención Interamericana sobre el Arbitraje Comercial Internacional, así como en lo previsto en el Reglamento de Procedimientos de la misma Comisión.

²⁴¹ La propia ley en comento, señalaba que los Tribunales no darían trámite a ninguna acción si las partes no hubiesen agotado el trámite previo de llevar su controversia al conocimiento de la SHCP, y cuando se dictara sentencia ejecutoria a favor del asegurado, el Juez de los autos lo comunicaría a dicha Secretaría. La SHCP conminaría a la Institución Aseguradora para pagar la suma adecuada, pudiendo en caso de negativa afectar, vía remate, los valores en custodia en el BANXICO.

La facultad de ser árbitro a favor del Banco Nacional de Comercio Exterior (BANCOMEXT), se llevará a cabo por medio de los funcionarios que al efecto designe el Consejo Directivo del Banco, por lo que el tribunal arbitral se integrará de la siguiente forma:

- o Deberán ser tres funcionarios quienes resuelvan la controversia.
- o El cuerpo arbitral estará integrado por un Presidente, dos Vocales y un Secretario.
- o El Presidente del tribunal deberá ser del nivel inmediato inferior al de Director General de BANCOMEXT.
- o Los Vocales deberán ser del nivel inmediato inferior al del Presidente.
- o El Secretario del tribunal deberá ser funcionario de la sociedad (Banco).
- o El compromiso debe constar por escrito en acta que al efecto se elabore.

13. *Ley de Instituciones de Crédito (1990)*. Incluía en su artículo 120, la posibilidad de que las controversias que surgieran entre los Bancos y su clientela, derivado de sus servicios, se dirimieran mediante procedimientos arbitrales, los que quedaban a cargo de la CNBV. El tratamiento que la ley le daba a estos procedimientos era similar al previsto en los casos de seguros y fianzas. Estas disposiciones también se encuentran derogadas a partir de la publicación en el DOF de la *LPDUSF*, el 19 de enero de 1999.

14. *Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (1995)*. Por medio de la publicación de esta ley se integraron en una sola Comisión la CNB y la CNV, para quedar como Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV). La nueva ley y las reformas inmediatas a la CNBV le otorgaron facultades a esta Comisión nacional para:²⁴²

- a) Revisar los modelos de los contratos de adhesión utilizados por los Bancos y en su caso ordenar las modificaciones procedentes;
- b) Suspender su uso en caso de no ser modificados;
- c) Publicitar las características de los mismos;
- d) Suplir la deficiencia de las reclamaciones en beneficio de los Usuarios;
- e) En relación a los procesos de conciliación y arbitraje, hacer posible la designación de un árbitro ajeno a la CNBV, por las partes, a seleccionar entre los candidatos que la Comisión les presente;

²⁴² Todas estas atribuciones fueron transferidas por Ley a la CONDUSEF

f) Emitir un dictamen técnico²⁴³ en caso de que la Institución Bancaria se negase a someterse al arbitraje, con el fin de que el reclamante la haga valer ante los Tribunales competentes, previéndose expresamente en la ley la obligación de que los juzgadores deberán de tomar en cuenta este dictamen para efectos de mejor proveer en el procedimiento respectivo;

g) Obligar a las Instituciones Financieras a contar con unidades especializadas para atender consultas y reclamaciones de sus Usuarios.

15. *Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial (1991)*. Esta Ley prevé que el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial pueda fungir como árbitro en la resolución de controversias relacionadas con el pago de daños y perjuicios derivados de la violación a los derechos de propiedad industrial. Tal precepto señala que el procedimiento arbitral deberá sustanciarse en el Código de Comercio que regula el procedimiento arbitral comercial.

16. *Ley Sobre Producción, Certificación y Comercio de Semillas (1991)*. Establece también la figura del arbitraje relacionado con las controversias en materia de semillas, mismo que será efectuado a petición de parte interesada, por el Comité Consultivo de Variedades de Plantas, integrado por funcionarios de la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentos (SAGARPA). El arbitraje en este caso tiene una amplia libertad para determinar las formalidades y el tipo de arbitraje para resolver la controversia.

17. *Ley Federal de Protección al Consumidor (1992)*. En esta ley, el procedimiento arbitral previsto en los artículos 116 a 122, inclusive, puede tener su origen en el procedimiento conciliatorio establecido en la propia ley, o en el compromiso que celebren las partes, sin necesidad de procedimiento de reclamación o conciliatorio previo. La ley regula tanto el procedimiento arbitral, en amigable composición, como el de estricto derecho, en los que el árbitro puede ser la Procuraduría Federal del Consumidor (PFC) o un tercero designado por las partes.

²⁴³ El Dictamen Técnico es un instrumento de contenido financiero-legal que con el carácter de medio probatorio y sustentado en conocimientos especializados, persigue aportar elementos al Juez a fin de que pueda deducir consecuencias de derecho, indispensables para el conocimiento de la verdad de los hechos controvertidos en un asunto determinado.

Requisitos de validez en los juicios arbitrales ante la PROFECO:

A). Procedimiento arbitral en amigable composición.

Aquí vale la pena ampliar un poco más nuestra información sobre el procedimiento arbitral en amigable composición, señalando los requisitos necesarios para que éste tenga validez:

- I. Debe constar por escrito en acta que se levanta ante la Procuraduría Federal del Consumidor.
- II. El acta debe contener con claridad los puntos esenciales de la controversia.
- III. El árbitro (PROFECO o un tercero), resolverá la controversia con toda libertad, sin necesidad de sujetarse a reglas generales, salvo las de verdad sabida y buena fe, y las que marcan los lineamientos esenciales de todo procedimiento.
- IV. No están permitidas la tramitación de incidentes y la fijación de términos.

B). Procedimiento arbitral de estricto derecho.

En cuanto al procedimiento arbitral de estricto derecho, aplicado por la PFC, deben de observarse las siguientes reglas:

- I. Debe de levantarse acta escrita de lo actuado.
- II. Las partes deben de fijar, de común acuerdo, los puntos de la controversia.
- III. Las partes acordarán las bases del procedimiento a seguir en la solución del litigio.
- IV. Se utilizará supletoriamente el *Código de Comercio* y en su defecto el *Código Procesal Civil* aplicable de conformidad con la jurisdicción territorial.
- V. Se acepta por las partes que los laudos que emita la PROFECO sólo admitirán como único recurso el de revocación.

Con el fin de hacer eficaz el uso del arbitraje en materia mercantil, caso de la PROFECO, la Secretaría de Economía (SE) lleva el registro y autorización de árbitros especializados, cuya lista se publica con regularidad en el DOF.²⁴⁴

²⁴⁴ La Secretaría de Economía, hizo público en el DOF el 7 de agosto de 2002 la "Adición y renovación a la lista de árbitros independientes, oficialmente reconocidos por esa Secretaría, para actuar en las controversias que se susciten entre proveedores y consumidores", materia de la PROFECO.

18. *Ley General de Sociedades Cooperativas (1994)*. Contiene lineamientos en materia de arbitraje para resolver las controversias que se susciten entre sus agremiados; figura que deberá estar prevista en los Estatutos de la sociedad cooperativa de que se trate.

19. *Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro (1996)*. Establecía el arbitraje como medio para solucionar las controversias que se suscitaban entre las partes reguladas por la misma, es decir particulares y Afores. Este ordenamiento sólo regulaba el procedimiento arbitral en amigable composición, el que debía desarrollarse de conformidad a lo establecido en su artículo 110, mismo que fue derogado con la publicación de la *LPDUSF*. Antes de esta Reforma, la autoridad competente para conocer el procedimiento arbitral era la Comisión Nacional de Ahorro para el Retiro (CONSAR), quien resolvía en conciencia, verdad sabida y buena fe guardada, sin sujetarse por tanto a formalidades especiales, salvo las correspondientes al mandato Constitucional de observar aquellas esenciales de todo procedimiento, teniendo la facultad de allegarse todos los elementos necesarios para resolver las cuestiones sometidas a su consideración. La CONSAR emitía por sí el laudo sin necesidad de terceros. Esta ley establecía como único medio de impugnación, a los laudos emitidos, el Juicio de Amparo.

20. *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (1932)*. Regula el juicio arbitral en sus artículos 609 al 636. Desde sus orígenes, -hasta nuestros días-, este ordenamiento estableció con claridad la forma (términos y condiciones) en que deberá utilizarse el procedimiento arbitral.

El CPCDF contiene las siguientes características:²⁴⁵

I. El compromiso.

1. Puede celebrarse en escritura pública, por escrito privado o en acta ante juez.
2. Puede celebrarse antes del juicio, durante éste y después de sentencia.
3. Debe designarse el (los) negocio(s) que se sujetarán al juicio arbitral, de lo contrario el procedimiento será nulo de pleno derecho.

²⁴⁵ ZAMORA, Obra citada páginas 42 a 45.

No procede el arbitraje, según el CPCDF:

- a) Respecto de los negocios de los incapacitados, salvo disposición judicial.
- b) Sobre la herencia, salvo el consentimiento unánime de los herederos ante el albacea.
- c) Sobre los concursos, salvo el estado civil de las personas.
- d) Sobre la validez del matrimonio. Siendo susceptible de utilizarse en el caso de los derechos pecuniarios.
- e) Sobre alimentos futuros, pero procede sobre cantidades ya adeudadas.

El artículo 2950 del Código Civil para el Distrito Federal, declara la nulidad del arbitraje en los siguientes casos:

- a) Delito, dolo y culpa futuros.
- b) Acción civil que nazca de un delito o culpa futuros.
- c) Sucesión futura.
- d) Herencia, antes de haber visto el testamento, si lo hay.
- e) Derecho a recibir alimentos.

4. Debe señalarse el nombre del árbitro.

5. El compromiso será válido, aunque no se señale el término de duración, para lo cual el CCDF señala el término de 60 días a partir de la aceptación del árbitro.

II. *Formas de terminar el compromiso.*

1. Por muerte del árbitro, si no estuviere designado sustituto.
2. Por excusa del árbitro, la cual sólo puede ser por enfermedad comprobada que le impida el desempeño del encargo.
3. Por haber recaldo en le árbitro designado, nombramiento de magistrado, juez o algún otro nombramiento dentro de la administración de justicia, por más de tres meses.
4. Por expiración del plazo estipulado.

III. El árbitro.

1. No puede ser revocado dentro del procedimiento, salvo acuerdo de todas las partes.
2. Puede ser nombrado árbitro único o integrando el cuerpo colegiado de árbitros; en el primer caso, las partes designarán al secretario; en el segundo, los propios árbitros decidirán quien hará las funciones de secretario.
3. Sólo son recusables por las mismas causas que los jueces.
4. Pueden ser reemplazados, sólo por las causas enumeradas en este apartado (III) y en el anterior (II).
5. Pueden designar tercero en discordia, y si no fuere posible, deberán acudir al juez de primera instancia para que lo haga.

IV. El procedimiento.

1. Precisa que los árbitros deberán seguir en el procedimiento, la forma y los plazos establecidos por los Tribunales, salvo pacto en contrario de las partes, estando siempre obligados a recibir pruebas y oír alegatos cuando una de las partes lo solicite.
2. Los árbitros conocerán de los incidentes, los recursos y las excepciones perentorias que estén directamente relacionados con el negocio principal y sin cuya resolución se hiciere imposible la continuación del mismo.
3. Los árbitros no están facultados para conocer de la reconvención, salvo que así lo hubieren pactado las partes o cuando se opusiera para compensar, en cuyo caso sólo conocerán hasta el importe de la demanda.
4. Los árbitros pueden imponer medidas de apremio, para lo cual deberán acudir ante el juez ordinario.
5. En caso de que durante el procedimiento arbitral se promoviere juicio ante el juez ordinario, los árbitros están sujetos a las excepciones de incompetencia y litispendencia.

V. El laudo.

1. Debe ser por escrito.
2. Estar firmado por el (los) árbitro(s).

3. La controversia se decidirá según las reglas del derecho, a menos que en el compromiso se hubiese pactado que fuera en amigable composición o el fallo en conciencia.
4. Puede condenar en costas, daños y perjuicios.
5. Debe dictarse dentro del plazo fijado para el arbitraje.

VI. *Medios de impugnación.*

1. El recurso de apelación, en caso de procedencia, se tramitará en los términos del derecho común.
2. Procederá la aclaración cuando las partes establezcan la posibilidad de renunciar al recurso de apelación.
3. El Juicio de Amparo procederá contra las decisiones del árbitro sólo cuando éste haya sido designado por el juez.

VII. *Ejecución del laudo, autos y decretos.*

1. Notificado el laudo, requerirá solicitarse al juez de primera instancia su ejecución.
2. Los autos que deban de ser ejecutados requerirán también ser tramitados ante el juez de primera instancia que conozca.

VIII. *El juez ordinario y los procedimientos arbitrales.*

1. El juez ordinario está obligado por ley a impartir el auxilio solicitado por el árbitro.
2. Teniendo conocimiento el juez de la ejecución de un laudo, si hubiere lugar a algún recurso, lo admitirá y lo remitirá al Tribunal Superior, siguiendo lo establecido en las disposiciones para los juicios ordinarios.
3. El juez debe compeler a los árbitros a cumplir con sus obligaciones.

Las disposiciones contenidas en el Título Decimosexto del Código Civil para el Distrito Federal, "De las Transacciones", son complementarias a las del arbitraje del CPCDF, puesto que establecen los casos de transacción por la voluntad de las partes interesadas.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y los de las demás Entidades Federativas, tienen jurisdicción local. En todos ellos se trata de manera específica el litigio civil. En México, contrario a lo que sucede en otros países, si se diferencia la actividad mercantil de la civil. La materia civil es legislada y por tanto resuelta por los Tribunales jurisdiccionales locales, no así la materia comercial cuya jurisdicción es federal.

Todos los Códigos de Procedimientos Civiles, del Distrito Federal y de las Entidades Federativas, regulan básicamente dos temas:²⁴⁶

1. La preparación del procedimiento arbitral; y
2. El reconocimiento y ejecución de *laudos arbitrales*.

21. *Código de Comercio (1887)*. El Código vigente reformado en 1989, tuvo un agregado en su Título Cuarto del Libro Quinto, denominado "Del Arbitraje Comercial" y comprende los artículos 1415 al 1463.

El Código de Comercio (CCo), en su artículo 1415, establece:

"Las disposiciones del presente Título se aplicarán al arbitraje comercial nacional, y al internacional cuando el lugar del arbitraje se encuentre en territorio nacional, salvo lo dispuesto en los tratados internacionales de que México sea parte o en otras leyes que establezcan un procedimiento distinto o dispongan que determinadas controversias no sean susceptibles de arbitraje".

El artículo 1416 del CCo define los conceptos usados en el Título Cuarto, siendo éstos los siguientes:

- I. *Acuerdo de Arbitraje*. El acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente;
- II. *Arbitraje*. Cualquier procedimiento arbitral de carácter comercial, con independencia de que sea o no una institución arbitral permanente ante la que se lleve a cabo;

²⁴⁶ BRAVO PERALTA, VIRGILIO. Obra citada, página 59.

- III. *Arbitraje Internacional.* Es aquel en que:
- a) Las partes al momento de la celebración del acuerdo de arbitraje, tengan sus establecimientos en países diferentes; o
 - b) El lugar de arbitraje, determinado en el acuerdo de arbitraje o con arreglo al mismo, el lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación comercial o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha, esté situado fuera del país en el que las partes tienen su establecimiento.
- Para efectos de esta fracción, si alguna de las partes tiene más de un establecimiento, el establecimiento será el que guarde una relación más estrecha con el acuerdo de arbitraje; y si una parte no tiene ningún establecimiento, se tomará en cuenta su residencia habitual;
- IV. *Costas.* Los honorarios del tribunal arbitral; los gastos de viaje y demás expensas realizadas por los árbitros; costo de la asesoría pericial o cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral; gastos de viaje y otras expensas realizadas por los testigos, siempre que sean aprobados por el tribunal arbitral; costo de representación y asistencia legal de la parte vencedora si se reclamó dicho costo durante el procedimiento arbitral y sólo en la medida en que el tribunal arbitral decida que el monto es razonable; y honorarios y gastos de la institución que haya designado a los árbitros;
- V. *Tribunal Arbitral.* El árbitro o árbitros designados para decidir una controversia. Al igual que el CPCDF el Código de Comercio (CCo) regula el arbitraje y contiene las siguientes características:

ACUERDO DE ARBITRAJE (Capítulo II).

De este capítulo se destacan los siguientes elementos:

1. *Deberá constar por escrito y estar firmado por las partes.*
2. *El juez que conozca del arbitraje remitirá a las partes el arbitraje en el momento en que lo solicite cualquiera de ellas, a menos que se compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o de ejecución imposible.*

3. Las partes podrán solicitar al juez, con anterioridad a las actuaciones arbitrales o durante su proceso, la adopción de medidas cautelares provisionales.

COMPOSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL (Capítulo III).

"Artículo 1426. Las partes podrán determinar libremente el número de árbitros. A falta de acuerdo, será un solo árbitro.

Artículo 1427. Para el nombramiento de árbitros se estará a lo siguiente:

I. Salvo acuerdo en contrario, la nacionalidad del árbitro no constituirá obstáculo alguno;

II. Las partes podrán acordar libremente la designación del árbitro;

III. A falta de acuerdo:

a) En el arbitraje con do árbitro único, si las partes no logran ponerse de acuerdo sobre la designación del árbitro, éste será nombrado, a petición de cualquiera de las partes, por el juez;

b) En el arbitraje con tres árbitros, cada parte nombrará a un árbitro y los dos árbitros designados nombrarán a un tercero; si una parte no nombra al árbitro dentro de los 30 días del recibo de un requerimiento de la otra parte para que lo haga, o si los dos árbitros no consiguen ponerse de acuerdo dentro de los 30 días siguientes contados a partir de su nombramiento, la designación será hecha, a petición de cualquiera de las partes, por el juez.

IV. Cuando en un procedimiento de nombramiento, convenido por las partes, una de ellas no actúe conforme a lo estipulado en dicho procedimiento, o las partes o dos árbitros no puedan llegar a un acuerdo conforme al mencionado procedimiento, o bien un tercero, incluida una institución, no cumpla alguna función que se le confiera en dicho procedimiento, cualquiera de las partes podrá solicitar al juez que adopte las medidas necesarias; a menos que en el acuerdo sobre el procedimiento de nombramiento se prevean otros medios para conseguirlo, y

V. Toda decisión sobre las cuestiones encomendadas al juez en las fracciones III y IV del presente artículo, será inapelable. Al nombrar un árbitro, el juez tendrá debidamente en cuenta las condiciones requeridas para un árbitro estipuladas en el acuerdo entre las partes y tomará las medidas necesarias para garantizar el nombramiento de un árbitro independiente e imparcial. En el caso de árbitro único o del tercer árbitro, tomará en cuenta asimismo, la conveniencia de nombrar un árbitro de nacionalidad distinta de las partes.

Artículo 1428. La persona a quien se comunique su posible nombramiento como árbitro deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia. El árbitro, desde el momento de su nombramiento y durante todas las actuaciones arbitrales, revelará sin demora tales circunstancias a las partes, a menos que ya se hubiera hecho de su conocimiento. Un árbitro sólo podrá ser recusado si existen circunstancias que den lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia, o si no posee las cualidades convenidas por las partes. Una parte sólo podrá recusar al árbitro nombrado por ella, o en cuyo nombramiento haya participado, por causas de las que haya tenido conocimiento después de efectuada la designación.

Artículo 1429. Las partes podrán acordar libremente el procedimiento de recusación de los árbitros.

Artículo 1430. Cuando un árbitro se vea impedido de hecho o por disposición legal para ejercer sus funciones o por otros motivos no las ejerza dentro de un plazo razonable, cesará en su cargo si renuncia o si las partes acuerdan su remoción. Si existe desacuerdo, cualquiera de las partes podrá solicitar al juez dá por terminado el encargo, decisión que será inapelable.

Artículo 1431. Cuando un árbitro cese en su cargo, en virtud de lo dispuesto en los artículos 1429 ó 1430, renuncia, remoción por acuerdo de las partes o por terminación de su encargo por cualquier otra causa, se procederá al nombramiento de un sustituto conforme al mismo procedimiento por el que se designó al árbitro que se ha de sustituir."

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL ARBITRAL (Capítulo IV).

"Artículo 1432. El tribunal arbitral estará facultado para decidir sobre su propia competencia.

Artículo 1433. Salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral podrá, a petición de una de ellas, ordenar la adopción de las providencias precautorias necesarias respecto del objeto de litigio. El tribunal arbitral podrá exigir de cualquiera de las partes una garantía suficiente en relación con esas medidas."

SUBSTANCIACIÓN DE LAS ACTUACIONES ARBITRALES (Capítulo V).

**Artículo 1434. Deberá tratarse a las partes con igualdad y darse a cada una de ellas plena oportunidad de hacer valer sus derechos.*

Artículo 1435. Con sujeción a las disposiciones del presente Título, las partes tendrán libertad para convenir el procedimiento a que se haya de ajustar el tribunal arbitral en sus actuaciones. A falta de acuerdo, el tribunal arbitral podrá, con sujeción a lo dispuesto por el presente Título, dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado. Esta facultad conferida al tribunal arbitral incluye la de determinar la admisibilidad, pertinencia y valor de las pruebas.

Artículo 1436. Las partes podrán determinar libremente el lugar del arbitraje. En caso de no haber acuerdo al respecto, el tribunal arbitral determinará el lugar del arbitraje, atendiendo a las circunstancias del caso, inclusive la conveniencia de las partes.

Artículo 1438. Las partes podrán acordar libremente el idioma o los idiomas que hayan de utilizarse en las actuaciones arbitrales. A falta de acuerdo, lo hará el tribunal arbitral.

Artículo 1439. Dentro del plazo convenido por las partes o del determinado por el tribunal arbitral, el actor deberá expresar los hechos en que se funda la demanda, los puntos controvertidos y las prestaciones que reclama; y el demandado deberá referirse a todo lo planteado en la demanda, a menos que las partes hayan acordado otra cosa respecto de los elementos que la demanda y la contestación deban necesariamente contener. Las partes aportarán al formular sus alegatos, todos los documentos que consideren pertinentes con que cuente o harán referencia a los documentos u otras pruebas que vayan a presentar. Salvo acuerdo en contrario de las partes, éstas podrán modificar o ampliar su demanda o contestación, a menos que el tribunal arbitral considere improcedente la alteración de que se trate en razón de la demora con que se haya hecho.

Artículo 1440. Salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral decidirá si han de celebrarse audiencias para la presentación de pruebas o alegatos orales, o si las actuaciones se sustanciarán sobre la base de documentos y demás pruebas. Si las partes no hubiesen acordado la no celebración de audiencias, el tribunal arbitral celebrará dichas audiencias en la fase apropiada de las actuaciones, a petición de una de las partes.

Artículo 1441. Salvo acuerdo en contrario de las partes, cuando, sin invocar causa justificada:

I. El actor no presente su demanda con arreglo a lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 1439, el tribunal arbitral dará por terminadas las actuaciones.

II. El demandado no presente su contestación con arreglo al primer párrafo del artículo 1439, el tribunal arbitral continuará las actuaciones, sin que esa omisión se considere por sí misma como una aceptación de lo alegado por el actor.

III. Una de las partes no comparezca a una audiencia o no presente pruebas documentales, el tribunal arbitral podrá continuar las actuaciones y dictar el laudo basándose.

Artículo 1442. Salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral podrá nombrar uno o más peritos para que le informen sobre materias concretas y solicitar a cualquiera de las partes que proporcione al perito toda la información pertinente, o le presente para su inspección o le proporcione acceso a todos los documentos, mercancías u otros bienes pertinentes.

Artículo 1443. Salvo acuerdo en contrario de las partes, cuando una parte lo solicite o el tribunal arbitral lo considere necesario, el perito, después de la presentación de su dictamen escrito u oral, deberá participar en una audiencia en la que las partes tendrán oportunidad de formular preguntas y presentar peritos, para que informen sobre los puntos controvertidos.

Artículo 1444. El tribunal arbitral o cualquiera de las partes, podrá solicitar la asistencia del juez para el desahogo de las pruebas."

PRONUNCIAMIENTO DEL LAUDO Y TERMINACIÓN DE LAS ACTUACIONES (Capítulo VI).

**Artículo 1445. El tribunal arbitral decidirá el litigio de conformidad con las normas de derecho elegidas por las partes.*

Si las partes no indicaren la ley que debe regir el fondo del litigio, el tribunal arbitral tomando en cuenta las características y conexiones del caso, determinará el derecho aplicable. El tribunal arbitral decidirá como amigable componedor o en conciencia, sólo si las partes le han autorizado expresamente a hacerlo. En todos los casos, el tribunal arbitral decidirá con arreglo a las estipulaciones del convenio y tendrá en cuenta los usos mercantiles aplicables al caso.

Artículo 1446. En las actuaciones arbitrales en que hubiere más de un árbitro, toda decisión del tribunal se adoptará, salvo acuerdo en contrario de las partes, por mayoría de votos. Sin embargo el

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

árbitro presidente podrá decidir cuestiones de procedimiento, si así lo autorizan las partes o todos los miembros del tribunal arbitral.

Artículo 1447. Si durante las actuaciones arbitrales, las partes llegaren a una transacción que resuelva el litigio, el tribunal arbitral dará por terminadas las actuaciones y, si se lo piden ambas partes y el tribunal arbitral no se opone, hará constar la transacción en forma de laudo arbitral en los términos convenidos por las partes. Dicho laudo se dictará con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1448. Este laudo tendrá la misma naturaleza y efectos que cualquier otro dictado sobre el fondo del litigio.

Artículo 1448. El laudo se dictará por escrito y será firmado por el o los árbitros. En las actuaciones arbitrales con más de un árbitro, bastarán las firmas de la mayoría de los miembros del tribunal arbitral, siempre que se deje constancia de las razones de la falta de una o más firmas. El laudo del tribunal arbitral deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido otra cosa o se trate de un laudo pronunciado en los términos convenidos por las partes conforme al artículo 1447. Constarán en el laudo la fecha en que ha sido dictado y el lugar del arbitraje determinado de conformidad con el primer párrafo del artículo 1436. El laudo se considerará dictado en ese lugar. Después de dictado el laudo, el tribunal arbitral lo notificará a cada una de las partes, mediante entrega de una copia firmada por los árbitros de conformidad con el primer párrafo del presente artículo.

Artículo 1449. Las actuaciones del tribunal arbitral terminan por:

I. Dictado de laudo definitivo;

II. Orden del tribunal arbitral cuando:

- a) El actor retire su demanda, el demandado no se oponga a ello y el tribunal arbitral reconozca su legítimo interés en una resolución definitiva del litigio;
- b) Las partes acuerden dar por terminadas las actuaciones; y
- c) El tribunal arbitral compruebe que la continuación de las actuaciones resultaría innecesaria o imposible;

El tribunal arbitral cesará en sus funciones al terminar las actuaciones arbitrales.

Artículo 1450. Las partes podrán solicitar al tribunal arbitral, con notificación a la otra, y dentro de los treinta días siguientes a la notificación del laudo:

I. La corrección de cualquier error de cálculo, copia, tipográfico o naturaleza similar. El tribunal arbitral podrá corregir, si procede y por su propia iniciativa, lo solicitado dentro de los treinta días siguientes a la fecha del laudo;

II. Dé una interpretación sobre un punto o una parte concreta del laudo.

Artículo 1451. Las partes podrán solicitar al tribunal arbitral, con notificación a la otra, y dentro de los treinta días siguientes a la recepción del laudo, que dicte un laudo adicional respecto de reclamaciones formuladas en las actuaciones y omitidas en el laudo. Si el tribunal arbitral lo estima justificado, dictará el laudo adicional dentro de sesenta días."

DE LAS COSTAS (Capítulo VII).

*Artículo 1452. Las partes tienen la facultad de adoptar las costas del arbitraje, directamente o con referencia a un reglamento de arbitraje.

Artículo 1453. El tribunal arbitral fijará en el laudo las costas del arbitraje.

Artículo 1454. Los honorarios de los árbitros serán razonables, tomando en cuenta el monto en disputa, la complejidad del tema, el tiempo dedicado y cualesquier otra circunstancia pertinente. El juez podrá desempeñar la función de árbitro cuando una parte lo pida, sus honorarios serán fijados por el tribunal arbitral previa su consulta.

Artículo 1455. Las costas del arbitraje serán a cargo de la parte vencida.

Artículo 1456. Una vez constituido el tribunal arbitral, se podrá requerir a las partes que depositen una suma igual por concepto de anticipo de honorarios, gastos de viaje y demás expensas de los árbitros, así como de la asesoría pericial necesaria. Si transcurridos treinta días, las partes no han depositado el anticipo de honorarios el tribunal arbitral podrá ordenar la suspensión o conclusión del procedimiento del arbitraje."

DE LA NULIDAD DEL LAUDO (Capítulo VIII).

*Artículo 1457. Los laudos arbitrales sólo podrán ser anulados por el juez competente cuando:

I. La parte que intentó la acción prueba que:

- a) Una de las partes estaba afectada por alguna incapacidad; que el acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido o no se haya indicado al respecto.

b) No fue debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no hubiere podido por cualquier razón, hacer valer sus derechos.

c) El laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o se excede de los términos del acuerdo de arbitraje.

d) La composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ajustaron al acuerdo celebrado entre las partes, o a las disposiciones en la materia, dicitadas en el Título Cuarto, relativo al Arbitraje Comercial, del Código de Comercio.

II. El juez compruebe que el objeto de la controversia corresponde a otra materia, que por ley no es susceptible de ser resuelta a través del arbitraje, o bien que el laudo dictado es contrario al orden público.

Artículo 1458. La petición de nulidad deberá formularse dentro de un plazo de tres meses a partir de la fecha de notificación del laudo.

Artículo 1459. El juez podrá suspender las actuaciones de nulidad, cuando corresponda y así lo solicite una de las partes.

Artículo 1460. El procedimiento de nulidad se tendrá que sustanciar de conformidad con lo dispuesto en el artículo 360 del CFPC."

RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAUDOS (Capítulo IX).

*Artículo 1461. Un laudo arbitral será reconocido como vinculante y después de su petición por escrito al juez será ejecutado de conformidad con lo dispuesto en el CCo.

Artículo 1462. Sólo se podrá denegar el reconocimiento o la ejecución de un laudo cuando:

I. La parte contra la cual se invoca el laudo, pruebe ante el juez competente que:

e) Una de las partes en el acuerdo estaba afectada por alguna incapacidad, o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se haya invocado al respecto;

b) No fue debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no hubiere podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos;

c) El laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje;

d) La composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ajustaron al acuerdo celebrado entre las partes, o no se ajustaron a la ley aplicable.

e) El laudo no sea aún obligatorio para las partes o hubiere sido anulado o suspendido por el juez competente,

II. El juez compruebe que el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje, o que el reconocimiento o la ejecución del laudo son contrarios al orden público.

Artículo 1463. El procedimiento de reconocimiento o ejecución se sustanciará incidentalmente de conformidad con el artículo 360 del CFPC. La resolución no será objeto de recurso alguno."

IV.1.9. El Arbitraje en el Derecho comparado.

En el derecho comparado hallamos el empleo del arbitraje en la resolución de controversias mercantiles. Tiene una añeja tradición en el *Common Law* inglés, sin embargo sus resoluciones no siempre han sido acatadas por las Cortes y básicamente han sido usadas para suplir sus lagunas. Un factor interesante es el que las Cortes podían emplear árbitros expertos cuando la materia por tratar era muy técnica. Hace medio siglo, los obstáculos contra el reconocimiento y la ejecución de los laudos eran tantos y tan graves, que prácticamente se negaba la eficacia del arbitraje.²⁴⁷ La fuerza que representan los negocios mercantiles abrió el paso a estos intereses, hacia la creación de jurisprudencia primero y la promulgación de leyes específicas en esta materia. Si bien la figura del arbitraje proviene de su utilización regular por

²⁴⁷ BRICEÑO SIERRA, HUMBERTO. *El Arbitraje Comercial. Doctrina y Legislación*. Segunda Edición. LIMUSA Noriega Editores. México, 2001, págs. 53-111.

los gremios medievales a partir de los Siglos XII ó XIII, su presencia en el plano internacional es más o menos contemporánea a partir del Siglo XIV, en las ferias comerciales que reunía a comerciantes en varios lugares de Europa, Francia, Italia, Alemania y España.

Sin embargo, el arbitraje ha evolucionado en los últimos años y su aplicación, sobre todo a nivel internacional, se ha generalizado por la firma de Convenciones, Acuerdos y Tratados en materia comercial en un mundo globalizado. La característica fundamental de las normas en materia de arbitraje, ha mostrado una coincidencia: la autonomía de la voluntad de las partes para obligarse a la celebración de estos convenios, dejando a la autoridad jurisdiccional la ejecución del laudo arbitral, previo reconocimiento de validez y apego estricto a derecho.

El arbitraje fue así, el único instrumento que pudo traspasar las fronteras jurisdiccionales de los Estados, que se obligaron a su cumplimiento puesto que las actividades comerciales internacionales no conocen nacionalidad y se requería de un instrumento que facilitara y promoviera la actividad comercial entre países y diera seguridad jurídica a los acuerdos y contratos mercantiles.

Briceño Sierra, hace un estudio comparado del arbitraje extranjero en su libro "Arbitraje Comercial", destacando los aspectos más sobresalientes que comentaré a continuación:

1) EL ARBITRAJE EN ALEMANIA.

La Ordenanza Procesal Alemana acepta la libre libertad de contratación, reduciendo al mínimo el formulismo y la intervención del Gobierno. De esta manera, el arbitraje tiene una amplia aplicación en las materias civil y mercantil, exceptuando aquellos considerados de utilidad o de orden público.

Salvo en materia comercial, en donde es obligatorio que el acuerdo de arbitraje esté por escrito, el acuerdo puede ser verbal y referirse a litigios presentes o futuros.

La legislación germana señala que son los árbitros los que determinan el procedimiento y sólo han de obedecer a la voluntad de las partes, dictando con plena libertad los *laudos* que resuelvan los litigios, por lo que los Tribunales jurisdiccionales no pueden juzgar nuevamente sobre el fondo del litigio, de igual manera están imposibilitados de intervenir en el curso del

arbitraje. Sin embargo es indispensable que los *laudos* sean depositados en el tribunal jurisdiccional para que sean ejecutables por vía de ordenanza no siendo apelables.

En materia de arbitraje internacional, Alemania ha ratificado todas las Convenciones y su propia legislación interna da pleno reconocimiento a las sentencias extranjeras. Si bien la ley alemana no prevé la anulación de las sentencias extranjeras, queda la facultad a los Tribunales jurisdiccionales de determinar su ejecución, de conformidad con su validez, según la ley de procedimiento aplicado, si el laudo contraviene a la utilidad u orden público, o si existe alguna impugnación pendiente de resolver.

2) EL ARBITRAJE EN FRANCIA.

La figura del arbitraje en Francia, contrario a lo que sucede en Alemania, se encuentra muy acotada en su uso interno y sólo se autoriza en materia patrimonial relativa a litigios que no contravengan el orden público. El Código de Procedimientos Civiles francés, no prevé más que el compromiso en árbitros, que resulta difícil de aplicar. Por su parte la jurisprudencia tiende a reducir el compromiso arbitral a una simple demanda, lo que lo hace equivalente a un simple convenio entre partes.

El arbitraje, establece el Código, debe de apegarse al procedimiento legal, a menos que las partes lo hayan renunciado previamente, por lo que el *laudo* se dicta por el árbitro y el tribunal jurisdiccional lo hace cumplir si no hay apelación. El *laudo* dictado deberá depositarse dentro de los tres días en la secretaría del tribunal jurisdiccional y sólo se requiere de una ordenanza del presidente del tribunal jurisdiccional, quien puede rechazarla si considera que el *laudo* es contrario al orden público.

Respecto al arbitraje extranjero, Francia se haya adherida a las Convenciones internacionales, teniendo por tanto un relativo apoyo legal a través de la jurisprudencia en la materia, de esta manera el arbitraje extranjero admite una cierta autonomía que sin embargo se encuentra acotada al permitir la revocación del *laudo* y la apelación correspondiente.

3) EL ARBITRAJE EN ITALIA.

En Italia, al igual que en Francia, existe una legislación obsoleta en materia de arbitraje, que es complementada por su jurisprudencia.

El compromiso arbitral, establece la ley, debe de realizarse por escrito y registrarse dentro de los 20 días posteriores a su firma, y en cuanto a la cláusula compromisoria debe constar por escrito so pena de nulidad y su validez requiere de aprobación especial salvo de que se trate de un contrato tipo. Los árbitros deben de designarse en número impar.

El *laudo arbitral* se deposita ante la secretaría del Pretor dentro de los 5 días después de su dictado, que se complica con disposiciones fiscales que condicionan el registro al pago del 5% del monto de la condena. El *laudo* es ejecutable por ordenanza del Pretor, previa verificación de que no contraría el orden público. Contra el *laudo* caben los Recursos de Nulidad y de Revocación.

El arbitraje interno, como se aprecia, es engorroso y resulta de tal manera inconveniente que en la práctica se ha inventado un arbitraje libre o "*irritual*", que se caracteriza porque el *laudo* no tiene valor judicial sino contractual.

Con relación al arbitraje extranjero, tiene una ligera flexibilidad apoyada en la jurisprudencia, sin embargo la ley establece que los árbitros deben de ser de nacionalidad italiana y designarse en número impar. El *laudo* debe de redactarse en italiano y estar debidamente fundado, emitirse y firmarse en territorio italiano, aunque el procedimiento se haya seguido en el extranjero, y al igual que el *laudo* interno debe de sujetarse al registro y al pago del 5% del monto de la condena.

4) EL ARBITRAJE EN LA GRAN BRETAÑA.

La Ley de arbitraje de 1950, vigente, determina que el acuerdo arbitral no tiene una regla general y los árbitros pueden referirse a litigios presentes o futuros; no es indispensable una acta formal, bastando la correspondencia entre las partes.

Los árbitros tienen facultad para resolver problemas de hecho, pero deben de recurrir a la competencia de un juez público cuando surja un problema de derecho o a la *High Court*, si se presenta un caso especial en la emisión del *laudo*. Esta solicitud puede hacerse a petición de parte o por decisión del árbitro, dando a conocer a la Corte su criterio para la resolución del caso. El *laudo* no requiere motivación, sólo una declaración de razones que contienen los motivos reales.

Los Tribunales jurisdiccionales pueden intervenir durante el procedimiento o cuando haya concluido el arbitraje.

5) EL ARBITRAJE EN BÉLGICA.

Al igual que Francia, Bélgica siguió el desarrollo del arbitraje a través de la jurisprudencia, hasta el año de 1972, en que el Consejo de Europa como resultado de un grupo de trabajo de delegados de todos los países de Europa elaboró una ley modelo, misma que se incorporó a su Código Judicial.

El Código Belga señala que el convenio arbitral sólo es aplicable entre particulares y no es admisible para los entes públicos, incluyendo al Estado, a menos que un Tratado Internacional prevea su aplicación.

La ley establece que el número de árbitros sea impar, y si hay tres uno de ellos será el presidente del Tribunal Arbitral.

El procedimiento convenido prevé el debate oral y la resolución de la controversia se hará apegada a derecho, salvo estipulación en contrario. El *laudo* puede ser impugnado por vía de Nulidad siempre y cuando se refiera a violación del orden público e irregularidades del mismo.

La ejecución sigue el procedimiento legal y será ordenada por el Tribunal Civil, ya sea que se refiera a *laudo* nacional o extranjero.

6) EL ARBITRAJE EN CANADÁ.

El arbitraje comercial en Canadá es de atribución exclusiva de las legislaturas provinciales, cuyas leyes y ordenanzas se basan en el patrón británico en el caso de las provincias y territorios de habla inglesa; las cuestiones de derecho deben de ser sometidas a los Tribunales jurisdiccionales lo mismo que el caso especial.

Las leyes provinciales relativas al procedimiento arbitral se establecen por los Tribunales jurisdiccionales de tiempo en tiempo, siendo decretadas por los jueces de las Cortes Provinciales en sesión plenaria convocada al efecto. Si el *laudo* es apelable – violación a las normas de orden público, o del procedimiento -será la Corte de apelación de la provincia

respectiva la que establezca las reglas aplicables. El *laudo* deberá ser depositado en el Tribunal jurisdiccional para su ejecución. Los árbitros tendrán tres meses si es devuelto por el Tribunal jurisdiccional para su reconsideración.

Tratándose de *laudos* internacionales, el arbitraje se apoya en las leyes de reconocimiento y ejecución recíprocas.

La provincia de habla francesa de Québec cuenta con dos organismos regionales administradores del arbitraje: *Montreal Board of Trade* y *Montreal Corn Exchange Association*.

El Código de Procedimientos Civiles de la Provincia de Québec, autoriza en su artículo 951 la cláusula compromisoria de arbitraje y de conformidad con ella, cualquiera puede convenir el arbitraje de sus derechos disponibles, excluyendo los referidos a: en materia alimentaria, legados, particiones entre cónyuges, estado civil y cuestiones de orden público, no existiendo el caso especial a someterse a la consideración de los Tribunales jurisdiccionales como si lo hay en el resto de las Provincias de habla inglesa, apegadas al *common law*.

Al igual que en la mayoría de los Tribunales arbitrales, los árbitros deben de ser en número impar, con la modalidad de que pueden ser recusados, pudiendo designarlos el juez jurisdiccional si las partes se abstienen de ello. El procedimiento es determinado por los árbitros, si así lo convienen las partes y si existe alguna objeción respecto a los documentos debe de sustanciarse un procedimiento ante los Tribunales jurisdiccionales.

El *laudo* debe ser por escrito y firmado por los árbitros, debidamente justificado, y dictarse dentro del tiempo convenido o dentro de seis meses, pero los árbitros deciden sobre sus propias facultades bajo el control judicial de acuerdo con la ley, a menos que el convenio les otorgue la facultad de amigables componedores. El *laudo* debe ser depositado ante los Tribunales jurisdiccionales competentes para su homologación y ejecución posterior; el Tribunal en caso de alguna impugnación, examinará las causas de nulidad argüidas o cualquier otra objeción procesal, sin entrar al fondo del asunto. Si bien el Código no prevé la apelación judicial, las partes pueden convenir una apelación ante un segundo Tribunal Arbitral.

La ley otorga la posibilidad de apelar contra la aceptación o rechazo de la homologación. En cuanto a los *laudos* referidos a arbitraje extranjero, cabe su ejecución por un Tribunal jurisdiccional local si éste es confirmado como cualquier sentencia.

7) EL ARBITRAJE EN LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA.

Aún cuando su legislación proviene del *Common Law* inglés, la regulación arbitral se apoya además de las decisiones de los Tribunales Arbitrales, en las leyes Federales y de los Estados.

En los Estados Unidos de Norteamérica (EEUU), hay varias instituciones privadas dedicadas al arbitraje siendo la más importante la *American Arbitration Association (AAA)*, fundada en 1926, con oficinas en la mayoría de los Estados de la Unión Americana.

Las características del arbitraje en los EEUU, son muy parecidas a las de Canadá, sin embargo existen diferencias importantes derivadas de la jurisdicción Federal en la materia, básicamente en lo relativo al comercio exterior. El acuerdo arbitral puede referirse a controversias presentes o futuras.

El uso de la figura del arbitraje en los EEUU, es tan amplio que incluso incorpora a aquellos que no pueden llevarse a los Tribunales. Sin embargo excluye a los relativos a la validez de marcas y patentes y los casos relacionados con la aplicación de leyes "*anti-trust*", y la venta de valores cotizados en Bolsa, excepto cuando se trate de un contrato internacional que prevea el arbitraje. El arbitraje tiene lugar donde las partes lo acuerden o bien los árbitros lo señalen, pero en materia Federal las Cortes exigen que sea dentro de su sede.

La ley en los EEUU reconoce a los árbitros amplias facultades para emitir su *laudo*; y las Reglas de la AAA prevén que el árbitro puede modificar o eliminar alguna carga que a su juicio considere injusta e inequitativa.

Los Tribunales jurisdiccionales, a su vez, pueden corregir o modificar los *laudos* cuando: haya error de cálculo, si se resolvió sobre materias no sometidas al arbitraje, o si carecen de requisitos de formalidad. Dentro del año siguiente a la emisión del *laudo*, cualquiera de las partes puede acudir ante los Tribunales jurisdiccionales y solicitar su formalización para convertirlo en sentencia, lo cual debe concederlo el Tribunal jurisdiccional,

a menos que el *laudo* haya sido anulado o modificado, o bien esté pendiente de resolver sobre alguna solicitud al respecto.

El registro del *laudo*, se hace como el de cualquier otra sentencia y ninguna ley prevé su apelación, y sólo puede quedar sin efecto si se comprueba la presencia de corrupción o fraude, por parcialidad manifiesta del árbitro; cuando rehusa: oír los medios de confirmación pertinentes, posponer la audiencia por buena razón; si el árbitro se excede en sus facultades en perjuicio de alguna de las partes; o bien se niegue a emitir el *laudo*. La solicitud para la anulación del *laudo*, debe de presentarse dentro de los 90 días siguientes a su emisión.

Las leyes de algunos Estados en EEUU, reconocen los *laudos* extranjeros aun cuando no haya Tratado, inclusive sin el requisito de reciprocidad.

8) EL ARBITRAJE EN LATINOAMÉRICA.

La legislación arbitral en Latinoamérica tiene su origen en la legislación española.

En ARGENTINA la regulación del arbitraje está presente en el Código de Procedimientos Civiles y permite la renuncia a la competencia judicial para someterse al arbitraje, que puede ser una amigable composición que se practica tanto a nivel institucional como profesional, en la Cámara Argentina de Comercio, la Bolsa de Comercio de Buenos Aires, la Cámara de Exportadores y el Centro de Exportadores de Cereales.

Aunque la cláusula arbitral es reconocida por los Tribunales jurisdiccionales, una vez conocida la contienda se debe de acudir a éstos para la redacción del convenio arbitral. Los árbitros tienen facultad para dictar medidas precautorias y ante la rebeldía de las partes, pueden acudir ante los jueces para que ordenen el cumplimiento de tales medidas, así como para el aseguramiento del costo del arbitraje; se estima que el árbitro deja de ser persona privada para convertirse en alguien que realiza una función pública. El *laudo* debe ser escrito y motivado, salvo si se trata del dictado en amigable composición.

En BRASIL, no existe una legislación especial sobre arbitraje, sino que se aplican las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles. La práctica del arbitraje es escasa, tanto en lo interno como en lo externo, teniendo una legislación desfavorable fundamentalmente en

la ejecución del laudo. No obstante ello, se cuenta con un *Centro Brasileño de Arbitraje*, que ha adoptado las reglas de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC).

El compromiso arbitral, puede hacerse ante el juez o en escritura pública o privada, y debe contener: los nombres de las partes, los árbitros, domicilios, objeto de la disputa y una declaración sobre la responsabilidad para el pago de árbitros y las costas del procedimiento. Las demás disposiciones procesales son facultativas, como el plazo para dictar el laudo, el recurso ante la Corte superior, la pena convencional para cuando se utilice el recurso renunciado, y la autorización para que los árbitros decidan en equidad. Si el arbitraje se lleva a cabo fuera de Brasil, el *laudo* como cualquier sentencia extranjera debe ser homologado por la Suprema Corte Federal si no se viola la soberanía nacional, el orden público o las buenas costumbres.

No pueden comprometerse en arbitraje: las cosas que están fuera del comercio; los derechos personalísimos, relaciones familiares, y todo aquello que concierne al orden público; en cambio si pueden ser comprometidos las marcas, patentes y derechos de autor.

En *CHILE*, la legislación sobre el arbitraje se encuentra en el Código de Procedimientos Civiles y en la ley orgánica de los Tribunales. Su regulación reconoce la cláusula arbitral y la función arbitral a cargo de abogados. El arbitraje mercantil se practica por las siguientes instituciones privadas: Cámara Central de Comercio, y desde 1968 la sección chilena de la CIAC, que constituyó la Confederación de la Producción y del Comercio, y el Colegio de Abogados de Chile, cuya Secretaría es la Cámara de Comercio de Santiago; además de que también se someten los litigios mercantiles a la Cámara de Comercio Internacional y otros Tribunales privados.

La regla general en Chile, es que el arbitraje es de carácter voluntario, pero también existe el de tipo legal, que se aplica en: la liquidación de sociedades colectivas, en comandita civil y la partición de bienes en las comunidades, los juicios de cuenta y las diferencias de socios en las sociedades. No se pueden someterse al arbitraje privado, las cuestiones relativas a la separación de bienes en la sociedad conyugal, las relativas a alimentos; tampoco cabe compromiso sobre jurisdicción voluntaria, sobre los recursos de revisión e inaplicabilidad, contiendas de competencia, causas criminales y las correspondientes a la

justicia laboral. No pueden ser árbitros los jueces y magistrados, ni los notarios o fiscales, tampoco las partes litigantes salvo que se trate de la partición de bienes.

El *laudo* deberá ser escrito y firmado por el o los árbitros, contener las razones de hecho o de derecho, invocar leyes o principios de equidad, y cuando se trate del *laudo* dictado en conciencia, llevar las razones de prudencia o equidad. La parte vencida, normalmente, es la condenada en costos, cuyo monto se fijará en el *laudo* y puede ser impugnado ante los Tribunales jurisdiccionales.

Por lo que respecta al *laudo legal*, éste se notificará a las partes, por medio de cédula entregada por el ministro de fe en el domicilio del interesado. Los *laudos* de derecho, son apelables si no se ha renunciado el recurso. También cabe la *casación* –demanda de nulidad– por violaciones de forma y fondo, así como el recurso de queja para corregir los abusos o faltas de los árbitros.

IV.1.10. El Arbitraje Financiero.

Cuando hablamos de las características del arbitraje, llegamos a la conclusión de que éstas eran: la rapidez, la sencillez, y la flexibilidad del procedimiento; y de ellas se derivaban la economía (en tiempo y en costas); la especialidad de los árbitros; la privacidad; la amplitud del examen de argumentos y de las pruebas; y todas ellas sustentadas en la buena voluntad.²⁴⁸

De estas características resaltaré la correspondiente a la especialidad de los árbitros, en virtud de que en el caso del arbitraje financiero se requiere contar con expertos que cuenten con la capacidad y experiencia necesaria que coadyuven a resolver las controversias en esta materia.

El primer antecedente formal del arbitraje financiero en México, se deriva de la *Ley General de Instituciones de Seguros* de 1935, que estableció un procedimiento a favor de los particulares para la reclamación de las sumas aseguradas.

²⁴⁸ ZAMORA SÁNCHEZ, PEDRO. *Arbitraje en Instituciones Financieras*. Oxford University Press. México 2002. Página 12.

El artículo 135 de la Ley referida, establecía que en caso de que surgiera alguna controversia entre una Institución de Seguros y un asegurado o sus beneficiarios, por falta de pago de un siniestro o por cuestiones relacionadas con la interpretación del contrato de seguro, después de que se hubiesen agotado los procedimientos establecidos en la póliza respectiva, cualquiera de las partes podría ocurrir ante la SHCP a solicitar su intervención para tratar de encontrar un arreglo de las dificultades surgidas entre las partes. En caso de no llegarse a ningún acuerdo, quedaban expeditos los derechos de los interesados para ocurrir ante los Tribunales correspondientes, pero la Secretaría ordenaba a la Institución Aseguradora que constituyera una reserva para obligaciones pendientes para el pago del siniestro, previo estudio que se hacía de sus responsabilidades.²⁴⁹

Por su parte el artículo 136 de la Ley en comento, señalaba que los tribunales no darían trámite a ninguna acción si previamente las partes no habían llevado su controversia a la SHCP, y cuando se dictar ejecutoria a favor de un asegurado, el juez de los autos lo comunicaría a la propia Secretaría. Ésta, después de haber recibido la notificación, conminaría a la Institución que hubiere sido condenada a probar; dentro de las 72 horas siguientes, haber pagado el siniestro; en caso contrario, la SHCP mandaría pagar al asegurado del monto de la reserva constituida, y si ésta no era suficiente, la Secretaría ordenaba el remate, en bolsa, de los valores depositados en el Banco de México. Tales valores estaban afectos a las reservas de la Institución Aseguradora, ésta tenía que reponerlos en los términos de las disposiciones de la propia ley relativas a la constitución de reservas.²⁵⁰

El artículo 135 antes mencionado, sufrió varias reformas con posterioridad, agregando al procedimiento un escrito de queja o reclamación con el que se iniciaba una etapa de conciliación, y en caso de no llegarse a un acuerdo en la audiencia de conciliación se exhortaba a las partes para que se sometieran a un arbitraje voluntario previa firma de un convenio común, ya fuera en la modalidad de amigable composición o de estricto derecho.

Este procedimiento se mantuvo hasta el 5 de enero de 2000 en que fue derogado mediante su publicación en el DOF.

²⁴⁹ ZAMORA SÁNCHEZ, PEDRO. Obra citada página 25.

²⁵⁰ Idem, páginas 25 y 26.

Los procedimientos arbitrales derivados de la *Ley General de Instituciones de Seguros*, tenían las siguientes características:²⁵¹

I. Procedimiento arbitral en amigable composición.

- a) El compromiso debía constar por escrito.
- b) Debía resolverse en conciencia, a verdad sabida y buena fe guardada.
- c) Debían constar en el acuerdo de arbitraje las situaciones y los puntos motivo de la controversia, así como las etapas y formalidades o términos a que se sujetaría el arbitraje, escuchando la opinión de la propia CNSF.

II. Procedimiento arbitral de estricto derecho.

- a) El compromiso debía constar por escrito.
- b) La autoridad debía de resolver la controversia con estricto apego a las disposiciones legales aplicables.
- c) Las partes tenían que determinar las etapas, las formalidades y los términos a que se sujetaría el arbitraje, al efecto en el Art. 135 citado, y señalar los plazos máximos de cada etapa.
- d) Por disposición de la ley, se establecía obligación al árbitro de impulsar el procedimiento, por lo que no era necesario que las partes acusaran la rebeldía para su continuación.
- e) En caso de que las partes dejaran de promover durante un plazo de 90 días, operaría la caducidad de instancia.
- f) El régimen de supletoriedad establecía en primer lugar al Código de Comercio (Cco) y después al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (CPCDF).
- g) Facultaba a la CNSF para allegarse todos los elementos legales a fin de resolver la controversia planteada.
- h) En materia de Recursos se establecía limitativamente el Recurso de Revocación como el que podía interponerse, siempre que las resoluciones de que se tratara fueran las recurribles en el Cco mediante los Recursos de Apelación y Revocación.
- i) Tratándose del laudo arbitral o de las resoluciones que ponen fin a los incidentes, sólo se admitía como medio de impugnación el Juicio de Amparo.

²⁵¹ ZAMORA SÁNCHEZ, PEDRO. Obra citada, páginas 26 y 27.

- j) Se podía solicitar la aclaración del *laudo*, siempre y cuando se tratara de errores de cálculo, de copia, tipográfico –escritura-, o de naturaleza similar, aclaración que la ley nunca consideró como un recurso procesal ni administrativo.
- k) La autoridad tenía amplias facultades para llevar a cabo la ejecución de los laudos que dictaba, e incluso contaba con atribuciones para rematar los valores en los que se invertía la reserva técnica por parte de los aseguradoras, para garantizar el pago de la cantidad condenada.
- l) Las partes podían celebrar convenios válidos ante la autoridad, incluso dentro del procedimiento arbitral, los cuales adquirirían por ministerio de ley la calidad de sentencia ejecutoria y podían ser ejecutados por la misma en los mismos términos del inciso anterior.

Este mismo procedimiento era aplicable a las Instituciones de Fianzas y estaba previsto en la *Ley Federal de Instituciones de Fianzas* (LFIF) de 1950, e igualmente se tramitaban ante la CNSF.

Vale la pena comentar que las disposiciones de coercibilidad y la ejecutibilidad, habidas en estos procedimientos, fueron sensiblemente modificadas a favor de las Instituciones Financieras, y por consiguiente se tradujeron en pérdidas de los derechos, ya ganados, de los Usuarios de estos servicios, al derogarse los artículos correspondientes de las dos leyes antes referidas.

La *Ley del Mercado de Valores* (LMV) contemplaba también un esquema de arbitraje denominado "*Instancia Arbitral en Amigable Composición del Mercado de Valores*", con el propósito de sustanciar los procedimientos de arbitraje, tomando como base los principios que lo rigen, como la rapidez y especialidad en la materia. Esta medida influyó en la determinación de la reforma a la *Ley del Mercado de Valores*, para incorporar a profesionales como árbitros en la sustanciación de controversias entre las Casa de Bolsa y los inversionistas, esquema que fue modificado por la *LPDUSF*.

La *LMV* en su artículo 87 establecía la posibilidad de que las controversias que surgieran entre las Casas de Bolsa y sus clientes podrían dirimirse por medio de un procedimiento arbitral, el cual estaría a cargo de un árbitro tercero que les propusiera la CNBV.

El Procedimiento podía ser en amigable composición o de estricto derecho, a elección de las partes.²⁵²

I. Procedimiento arbitral en amigable composición.

- a) El compromiso debía constar por escrito en acta que se elaborara para tal fin, ante la CNBV, la cual propondría a las partes a la persona que fungiría como árbitro.
- b) Se debían fijar ante el árbitro las cuestiones que serían objeto del arbitraje. Dichas cuestiones debían de corresponder a los hechos controvertidos de la reclamación y el informe presentados ante la Comisión Nacional. No podían introducirse ninguna cuestión que no hubiera sido reclamada en su oportunidad.
- c) El árbitro podía proponer a las partes las reglas para la sustanciación del procedimiento.
- d) La ley no preveía ningún tipo de incidentes o recursos.
- e) El árbitro debía de resolver en conciencia, a verdad sabida y buena fe guardada, sin tener que observar formalidades especiales, pero con la obligación de apegarse a los lineamientos esenciales de todo procedimiento.
- f) El *laudo arbitral* sólo admitía aclaración.
- g) En caso de incumplimiento de la parte condenada, la ejecución del *laudo* debía tramitarse ante la autoridad judicial.

II. Procedimiento arbitral en estricto derecho.

- a) El compromiso debía constar por escrito en acta que se elaborara para tal fin, ante la CNBV, la cual propondría a las partes a la persona que fungiría como árbitro.
- b) Se sustanciaba de acuerdo con el procedimiento que convencionalmente determinaban las partes.
- c) El pacto arbitral debía celebrarse ante el árbitro.
- d) En lo no previsto por las partes, se aplicaba supletoriamente el Código de Comercio, y en su caso el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
- e) Independientemente de las reglas que fijaban las partes y de la supletoriedad señalada, debían observarse los términos que establecían en el propio artículo.
- f) El árbitro estaba facultado para allegarse todos los elementos de juicio a fin de resolver la controversia, entre otros la solicitud de información y documentación a la

²⁵² ZAMORA SÁNCHEZ. Obra citada, páginas 31 y 32.

Comisión Nacional Bancaria y de Valores, sin que tal circunstancia significara violación del secreto bursátil.

- g) Al igual que el *laudo arbitral* en amigable composición, sólo admitía la Reclamación.
- h) Se admitían incidentes dentro del procedimiento y en las resoluciones el Recurso de Revocación.
- i) En caso de incumplimiento, la parte contraria debía acudir ante la autoridad judicial para la ejecución del *laudo*.
- m) Como nos podemos dar cuenta los procedimientos arbitrales derivados de la *Ley del Mercado de Valores*, se diferenciaban sustancialmente de los establecidos en la *Ley General de Instituciones de Seguros*, y en la *Ley Federal de Instituciones de Fianzas*, en donde la CNSF tenía amplias facultades para llevar a cabo la ejecución de los *laudos* que dictaba, e incluso contaba con atribuciones para rematar los valores en los que se invertía la reserva técnica por parte de las aseguradoras, para garantizar el pago de la cantidad condenada.

La *Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito* de 1985, establecía en su artículo 103, los procedimientos arbitrales como un medio de solución de controversias entre las organizaciones auxiliares del crédito y los Usuarios, los cuales debían de ventilarse ante la CNBV y tenían un tratamiento, en lo general, similar a los previstos en la *Ley General de Instituciones de Seguros*, y en la *Ley Federal de Instituciones de Fianzas*, excepto las siguientes diferencias:²⁵³

I. Procedimiento arbitral en amigable composición.

- a) Establecía la prohibición de términos e incidentes dentro del procedimiento, lo que permitía que el procedimiento fuera ágil y sencillo, sin muchas formalidades.
- b) Establecía plena libertad al árbitro para resolver la contienda con libertad, observando las reglas esenciales de todo procedimiento.

II. Procedimiento arbitral de estricto derecho.

- a) La ley no disponía términos ni condiciones, por lo que se establecía plena libertad a las partes para determinar términos y condiciones.
- b) Respecto a la ejecución, aquí sí se encontraba una gran diferencia respecto al caso de las resoluciones y *laudos* de las controversias con las Instituciones de Seguros y de Fianzas; puesto que la ejecución del *laudo* no correspondía a la CNBV sino que las

²⁵³ ZAMORA SÁNCHEZ. Obra citada, páginas 32 y 33.

partes debían de acudir ante la autoridad judicial. Situación que prevalece actualmente en el caso de la CONDUSEF, y que considero un error de procedimiento que afecta fundamentalmente al Usuario más que a las Instituciones Financieras, generándose una inequidad en la aplicación de la justicia.

La *Ley de Instituciones de Crédito* de 1990, establecía en su artículo 120, que las controversias que surgieran entre los Bancos y los Usuarios con motivo de los servicios que dichas instituciones prestan, se dirimirían mediante procedimientos arbitrales. Tales procedimientos quedaban a cargo de la CNBV, autoridad reguladora facultada por ley para actuar como árbitro en materia bancaria; diferencia que se presentaba con los arbitrajes a través de un tercero en los casos de las controversias entre los Usuarios y las Instituciones de Seguros, Fianzas y Bursátiles.

El tratamiento que daba la Ley a estos procedimientos –actualmente derogados-, eran semejantes a los previstos en la *Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito*, con las siguientes diferencias:²⁵⁴

- a) Sólo establecía como norma supletoria al Código de Comercio y no así al CPCDF.
- b) Permitía el recurso de revocación para combatir algunas resoluciones dentro del procedimiento.
- c) El *laudo* podía ser impugnado mediante el Juicio de Amparo.
- d) La ejecución del *laudo*, en caso de incumplimiento de la parte demandada, requería como requisito su homologación judicial.

Los incumplimientos de los *laudos* condenatorios por parte de las Instituciones Bancarias, desmotivaban –como sucede actualmente-, a los Usuarios a confiar en la figura arbitral por la falta de medios coercitivos que obligaran a éstas.

El autor *Martin Virgilio Bravo Peralta*, propone que en el caso del arbitraje financiero, nuestro marco jurídico deberá considerar los siguientes principios:²⁵⁵

- o La existencia de las disposiciones jurídicas que contienen los mecanismos de solución de controversias más ágiles o menos costosos utilizados internacionalmente.

²⁵⁴ ZAMORA SÁNCHEZ. Obra citada, página 34.

²⁵⁵ BRAVO PERALTA, VIRGILIO. Obra citada, páginas X, XI.

- o El conocimiento jurídico estará encaminado a analizar las diferentes disposiciones legales existentes en nuestro país en materia de arbitraje y un estudio comparado sobre los mecanismos de solución de controversias entre los particulares.
- o Identificar, en consecuencia, los mejores elementos unificadores que permitan una mayor promoción y utilización, por los juristas, de una herramienta que otorgue seguridad y transmita credibilidad a los gobernados de un sistema jurídico que garantice una resolución más ágil, eficaz y menos costosa, en las controversias entre las grandes Instituciones Financieras y las personas suscriptoras de sus servicios.

Miguel Acosta Romero,²⁵⁶ realiza, a su vez, un ejercicio de derecho comparado relativo al arbitraje financiero en los EEUU, Inglaterra y Francia, al que le he agregado el correspondiente a Canadá y del que se destacan los siguientes aspectos:

1. EL ARBITRAJE FINANCIERO EN LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA.

En los EEUU se cuenta con un organismo denominado "North American Securities Administrators Association" (NASAA), cuyo objeto es:

*"The North American Securities Administrators Association, Inc. (NASAA) is the oldest international organization devoted to investor protection, and was organized in 1919. It is a voluntary association with a membership consisting of the 65 state, provincial and territorial securities administrators in the 50 states, the District of Columbia, Canada, Mexico and Puerto Rico. In the U.S., NASAA is the national voice of the 50 state securities agencies responsible for investor protection and the efficient functioning of the capital markets at the grassroots level."*²⁵⁷

Este organismo creado en 1919, y con sede en Washington, D. C., es la organización más antigua en su género, cuenta con membresía en todos los Estados de la Unión Americana, el Distrito de Columbia, Canadá, Puerto Rico y México; es la responsable de la protección de los inversionistas y del funcionamiento eficiente de los mercados de capital, y

junto con otros organismos reguladores sirvió de precedente en el derecho comparado, para que nuestros legisladores propusieran la creación de la CONDUSEF.

La NASAA desarrolla sus actividades con base en las siguientes áreas operativas:

1. Legal;
2. Finanzas;
3. Relaciones Gubernamentales;

²⁵⁶ ACOSTA ROMERO, MIGUEL; Obra citada, páginas 59 a la 93.

²⁵⁷ Página Web de la NASAA. <http://www.sec.gov/rules/proposed/s7300/fjborg1.htm>

4. Relaciones Públicas y
5. Servicios a los asociados.

Además de la protección a los inversionistas la NASAA desarrolla las siguientes actividades:

1. Otorga apoyos y –da- asesoría a las pequeñas empresas para la formación de capital;
2. Participa activamente en los procesos de reforma y modificación de leyes relativas al mercado de valores;
3. Colabora en el desarrollo de la regulación prudencial –riesgos- en coordinación con otras instituciones;
4. Cooperera con otros organismos reguladores en las acciones de aplicación de la ley;
5. Da capacitación permanente al público inversionista a través de seminarios de educación bursátil.

2. EL ARBITRAJE FINANCIERO EN INGLATERRA.

Otro de los organismos que sirvieron de base a la Cámara de Diputados para la creación de la CONDUSEF, fue el “*Banking Ombudsman*” de Inglaterra,²⁵⁸ fundado en 1986, con el objeto de atender las quejas de los usuarios de servicios bancarios.

Inglaterra fue el primer país en adoptar la figura del *Ombudsman* para atender negocios del sector privado y establecer un esquema estructurado del *Banking Ombudsman*, mismo que ha sido copiado en otros países.

El *Banking Ombudsman* es una institución autónoma e imparcial; su autonomía se hace valer ante la Corte Inglesa para la solución de los conflictos surgidos entre los Bancos y el público usuario. El querellante conservará su derecho de acudir a la Corte cuando el Banco no acepte la *Decisión Final* emitida por el *Banking Ombudsman*.

El servicio que proporciona este organismo a los quejosos es gratuito, y cuenta con atribuciones ejecutivas; sus resoluciones son obligatorias para los Bancos, en tanto que el quejoso, si lo desea, tiene la opción de acudir a los tribunales.

²⁵⁸ Exposición de motivos de la iniciativa de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de los Servicios Financieros.

Su intervención se limita a atender a particulares, pequeños comerciantes y sociedades, asociaciones y empresas con operaciones menores a un millón de libras.

El *Banking Ombudsman* se ha ido transformando en un nuevo y único *Ombudsman* de Servicios Financieros dentro del Reino Unido, la *Autoridad de Servicios Financieros (FSA)*, con algunas modalidades para la resolución de disputas de sus servicios:

1. Las *Decisiones Finales* sobre las disputas serán tomadas por un Investigador Independiente —especie de árbitro— que es aceptado por la Lista de la FSA —equivalente a un registro de árbitros autorizados—.
2. Su radio de acción comprenderá a las empresas que operen en los campos de: Seguros; Inversiones personales y colectivas; y Pensiones.
3. El querellante deberá primero de buscar resolver su disputa directamente con la Institución Financiera
4. El Investigador Independiente tratará de resolver la controversia a través de la conciliación, pudiendo solicitar toda la información necesaria a la Institución Financiera.
5. El servicio será gratuito para los quejosos.
6. La decisión que tome el Investigador Independiente será obligatoria para la Institución Financiera.

Estos procedimientos de la FSA han sido creados para facilitar el acceso del consumidor a la justicia extrajudicial; con lo que se busca hacer más expedita y eficaz la resolución de los litigios en materia financiera.

3. EL ARBITRAJE FINANCIERO EN FRANCIA.

La protección a los Usuarios de los servicios financieros en Francia se sustenta en la *"Ley para la Regulación de las Actividades y el Mando de Establecimientos del Crédito"*, publicada el 25 de mayo de 1984 y reformada en varias ocasiones,²⁵⁹

²⁵⁹ Reformada en: 23 de enero de 1988; 14 de julio de 1990; 7 de mayo de 1991; 27 de julio de 1991; 17 de julio de 1992; 5 de enero de 1993; 5 de enero de 1994; 1º. de marzo de 1994; 13 de abril de 1996; 4 de julio de 1996; 27 de julio de 1997; 7 de abril de 1998; y 29 de junio de 1999.

4. EL ARBITRAJE FINANCIERO EN CANADÁ.²⁶⁰

Como complemento al derecho comparado realizado por *Acosta Romero*, considero de importancia conocer esta figura en Canadá, para contar con una visión más completa en la zona de influencia del TLCAN del cual México forma parte.

OBJETO.

El arbitraje financiero está a cargo del *Canadian Banking Ombudsman (CBO)*, este órgano es una organización privada autónoma que atiende las quejas de los individuos y de las pequeñas empresas sobre los servicios bancarios. Su objetivo, es resolver, de manera pronta y justa, las quejas de los Usuarios, basado en la buena fe e imparcialidad, sobre las disputas derivadas de los negocios y las prácticas bancarias.

Improcedencia. El *CBO* no puede investigar quejas sobre los costos o tarifas generales de los productos y servicios bancarios, tales como: tipos de interés, cargos por servicios bancarios, cargos por uso de la tarjeta de crédito, etc., las políticas de otorgamiento de créditos, o prácticas o usos bancarios, que están o han estado antes de los señalados por los tribunales.

PROCEDIMIENTO.

Antes de entrar en contacto con el *CBO*, el Usuario debe primero intentar resolver su queja directamente con su Banco.²⁶¹ Cada Banco participante tiene un procedimiento interno que incluye su propio *Ombudsman* para atender y dar una resolución de la queja a través de su oficina de atención a los Usuarios del Banco. Una vez atendida la queja y concluida la controversia con el *Ombudsman* del Banco, si la resolución alcanzada no satisface al Usuario, éste puede entonces acudir al *CBO* para promover su controversia. El Usuario puede entrar en contacto con el *CBO* presentando su queja por escrito o por teléfono; en cuyo caso, deberá posteriormente confirmarla por escrito. Los servicios otorgados por el *CBO* son gratuitos.

El *CBO* verificará primero que el *Ombudsman* del Banco haya atendido la queja y que ésta sea procedente. El *Ombudsman* del Banco de la queja le pedirá firmar una carta de enterado del resultado de la revisión. Este es un acuerdo llano entre el Usuario, el Banco y el *CBO* y cualquier otro tercero interesado en la controversia. El *Ombudsman* del Banco explica el proceso y autoriza a la Institución Bancaria a entregar al *CBO* la información financiera confidencial sobre el reclamante. La investigación de las quejas no es necesariamente un

²⁶⁰ http://www.bmo.com/ombudsman/content_people.html.

²⁶¹ Cualquier persona, física o moral puede presentar su queja sobre un Banco y cualquiera de sus servicios: depósitos, inversión, seguros, etc.

proceso rígido y algunas se resuelven de una manera informal. Con otras quejas, donde hay divergencias sobre los hechos, puede ser necesaria una investigación detallada. En los casos donde están claros los hechos los hechos, el Usuario y el Banco son llamados a una audiencia de conciliación para resolver en ella la controversia.

Después de que el *CBO* haya obtenido y revisado la información relevante, la queja será evaluada y se expedirá una recomendación para el Usuario y el Banco así como la razón de la misma.

Si bien es cierto, que tanto los Usuarios como los Bancos están obligados a seguir las recomendaciones del *CBO*, sus resoluciones poseen la fuerza moral suficiente para influir en los Bancos. La experiencia sobre la actuación del *CBO* ha sido que todas las recomendaciones que ha emitido han sido aceptadas y ejecutadas por los propios Bancos. El *CBO* hará público el nombre de cualquier Banco que no cumpla con su recomendación. De igual manera, el *CBO* debe hacer del conocimiento del público, el número de las quejas promovidas contra cada Banco, los resultados de las mismas y el tiempo requerido para su resolución. Esta información se publica en los medios y se distribuye a los individuos interesados, a la asociación de banqueros y a las autoridades.

El hecho de presentar la queja ante el *CBO* no significa que el Usuario renuncia a sus derechos legales al participar en el proceso arbitral. El Usuario tiene la facultad de poder demandar ante las Cortes si no está satisfecho con los resultados del arbitraje realizado por el *CBO*. De igual manera, los alegatos hechos valer dentro del proceso arbitral con la intervención del *CBO*, entre el Usuario y el Banco, no se pueden utilizar en una demanda ante las Cortes. Esta situación le permite a las partes negociar de una manera completa y abierta sin el riesgo de perder sus derechos legales.

IV.1.11. Importancia del Arbitraje en Materia Financiera (el caso de México).

En el caso de México, los procesos de conciliación y arbitraje en materia financiera – dice *Zamora*-, han evolucionado a partir de las últimas crisis económicas que provocaron un inusitado crecimiento en las reclamaciones de los Usuarios a las Instituciones Financieras.

Uno de estos acontecimientos –afirma- lo fue la nacionalización (sic) de la Banca privada en 1982. A partir de esta fecha se inició un largo periodo de cambio en la política monetaria sobre todo en las disposiciones legales y reglamentarias en materia de Bancos.

De esta manera, se expidió la primera Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, que estuvo vigente del 1 de enero de 1983 al 14 de enero de 1985, y que incluyó un Capítulo denominado "De la Protección de los Intereses del Público", que contemplaba un procedimiento para que los Usuarios del servicio público de Banca y Crédito, presentaran, a su elección, sus reclamaciones ante la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros (CNBS) o ante los tribunales competentes. La Ley otorgaba facultades a la CNBS para conciliar y, en su caso, resolver a través del arbitraje –en amigable composición o de estricto derecho-, según lo acordaran las partes, las diferencias entre las Instituciones Financieras (entonces Sociedades Nacionales de Crédito) y los Usuarios.

Otro acontecimiento relevante lo fue la crisis financiera de diciembre de 1994. La abrupta devaluación del peso y el incremento exponencial de las tasas de interés, aunada a los recortes presupuestales del Gobierno y al cierre de grandes fuentes de trabajo públicas y privadas, ocasionó una explosión en las carteras vencidas, producto de un manejo irresponsable de la Banca privada y de la nula o inadecuada supervisión por parte de las autoridades reguladoras, que concluyó con el engendro del FOBAPROA primero y del IPAB después, que gracias a la benevolencia de nuestros legisladores permitieron un rescate y un mantenimiento "legal" de los Bancos privatizados y mal manejados por los beneficiarios de las políticas privatizadoras.

Fueron varias las acciones emprendidas por el Gobierno en materia financiera buscando reordenar esta actividad, destacando entre ellas el *Acuerdo de Apoyo inmediato a los Deudores de la Banca (ADE)*; y la fusión de la Comisión Nacional Bancaria con la Comisión Nacional de Valores en una sola, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores en mayo de 1995, al expedirse la *Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (LCNBV)*.

Así, en octubre de 1995, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores propuso reformas a la *Ley de Instituciones de Crédito* siendo publicadas en el DOF del 17 de noviembre de 1995 de la que sobresalieron los siguientes aspectos:²⁶²

Se facultó a la CNBV para revisar los contratos de adhesión utilizados de manera generalizada por los Bancos, con el propósito de verificar que los mismos se ajustaran a lo previsto en la norma y evitar las cláusulas que pudieran confundir a los Usuarios; la CNBV podía, en su caso, ordenar las modificaciones que considerara pertinentes a los citados modelos de contratos, y, suspender de ser necesario, la utilización hasta que fueran modificados.

b) La CNBV podría suplir la deficiencia en las reclamaciones en auxilio de los Usuarios.

c) En relación a los procesos de conciliación y arbitraje, se incorporó la posibilidad de que las partes designaran como árbitro a un tercero ajeno a la CNBV, elegido entre los candidatos que ésta les propusiera.

d) Como respuesta a la persistente negativa de los Bancos para someterse al arbitraje, se estableció que en caso de que la Institución Financiera lo declinara y existieran elementos que a juicio de la CNBV permitieran suponer la responsabilidad de aquella, la Comisión Nacional podría emitir un dictamen técnico que entregaría al reclamante para que lo hiciera valer ante los tribunales competentes, previéndose expresamente en la Ley la obligación de los juzgadores de tomar en cuenta dicho dictamen para efectos de mejor proveer en el procedimiento respectivo. El dictamen técnico es un instrumento de contenido financiero-legal que, reúne conocimientos especializados y sirve de medio probatorio al juez a fin de poder deducir consecuencias indispensables para el conocimiento de la verdad de los hechos controvertidos.

e) Se obliga a la Instituciones Financieras a contar con Unidades especializadas para atender consultas y reclamaciones de sus Usuarios, estableciéndose la forma y los términos en los que debían de operar.²⁶³

La *Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro (LSAR)*, establece el arbitraje,²⁶⁴ como un medio para solucionar las controversias que se susciten entre las partes reguladas por la misma, es decir los particulares y las AFORES.

²⁶² ZAMORA SÁNCHEZ. Obra citada, página 37.

²⁶³ Esta obligación de los Bancos no fue atendida e incluso fue retomada en el texto de la Ley que creo a la CONDUSEF, siendo todavía un asunto pendiente por parte de las Instituciones Financieras.

²⁶⁴ Sólo en la modalidad de arbitraje en amigable composición.

El artículo 110 de la LSAR señala el procedimiento arbitral, cuyas características principales se mencionan a continuación:

- a) El compromiso debe constar por escrito, en acta que se elaborara para tal fin en la Junta de avenencia.
- b) La *litis* objeto del arbitraje, se compone de los hechos controvertidos en la reclamación y el informe justificado presentado por la AFORE.
- c) La autoridad competente es la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (CONSAR), la que está obligada a resolver en conciencia, a verdad sabida y buena fe guardada, por lo que no tiene la obligación de sujetarse a formalidades especiales, excepto las esenciales de todo procedimiento, teniendo además la facultad de allegarse todos los elementos que estime necesarios para resolver las cuestiones sometidas a su consideración.
- d) La CONSAR emite el *laudo*, es decir ejerce la función de árbitro de manera directa y no la delega en terceros.
- e) La LSAR establece como único medio de impugnación de los *laudos arbitrales* emitidos, el Juicio de Amparo.
- f) La CONSAR otorgará 15 días hábiles, a partir de la notificación del *laudo*, a la AFORE condenada para el cumplimiento del mismo, en caso contrario, la Comisión Nacional podrá imponer multas, y si el incumplimiento es reiterado, se le otorga la facultad para incrementar la sanción e incluso suspender o revocar la autorización a la AFORE culpable. El Usuario afectado puede a su vez, acudir ante los tribunales competentes para la ejecución del *laudo*.
- g) La Ley no establece supletoriedad para resolver la controversia en cuanto al fondo y sólo prevé la del Código Fiscal de la Federación, respecto de las notificaciones y de las multas impuestas.

Al publicarse en el DOF el 19 de enero de 1999, la *Ley de Protección y Defensa de los Usuarios de los Servicios Financieros (LPDUSF)*, en su artículo 2º. Transitorio, derogó los artículos 87 y 88 de la *Ley del Mercado de Valores*; los artículos 102 y 103 de la *Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito*; y los artículos 109 y 110 de la *Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro*. Posteriormente el 5 de enero del 2000, mediante decreto publicado en el DOF, se reformaron, adicionaron y derogaron diversas disposiciones de la misma LPDUSF, e igualmente se derogaron los artículos 118 B de la *Ley de Instituciones de Crédito*, 135 de la *Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de*

Seguros, 93 Bis de la Ley General de Instituciones de Fianzas y 31 de la Ley del Sistema de Ahorro para el Retiro.

La LPDUSF previó desde su origen el arbitraje como un medio de solución de controversias entre los Usuarios y las Instituciones Financieras. De conformidad con esta Ley, la autoridad competente para conocer de los procedimientos arbitrales es la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF) y entre otras facultades se le trasladaron las que tenían las otras Comisiones: CNBV, CNSF y la CONSAR, en materia de conciliación y arbitraje, homologándose así todos los procedimientos, sin embargo se perdieron algunas facultades coercitivas y de ejecución que tenía la CNSF.

El Congreso de la Unión al promulgar la *Ley de Protección y Defensa del Usuario de Servicios Financieros (LPDUSF)*, dentro de su exposición de motivos, planteó como objetivo *"...privilegiar una instancia distinta a la jurisdiccional, que de manera obligatoria y vinculativa para las partes concurre a la solución de los conflictos –surgidos con motivo de la prestación de los servicios financieros- y con ello otorgue protección y seguridad jurídica al usuario"*.

Si bien se anunciaba en la misma exposición de motivos que *"Se pretende dotar a la Comisión de atribuciones para resolver las controversias y que serán objeto de atención por parte de la misma y no sólo fungir como árbitro..."*, la realidad es que la propia Ley promulgada se quedó corta con respecto a lo dicho en la exposición de motivos, y no le dio tales atribuciones dejándola coja. La experiencia ha demostrado, en cuatro años de operación, que la CONDUSEF requiere urgentemente recuperar el espíritu expresado en la exposición de motivos, tomando en cuenta la potestad legal que tienen las Instituciones Financieras, de declinar la conciliación o arbitraje por parte de la CONDUSEF, dejando en estado de indefensión a un gran número de Usuarios, que no tienen la capacidad económica para sufragar un largo y costoso proceso judicial contra las Instituciones Financieras.

IV.1.12. Características del Arbitraje Financiero.

La primera característica es que éste es un arbitraje institucional, pues se efectúa ante un Organismo Descentralizado, al igual que los procedimientos arbitrales que se llevan ante otras dependencias oficiales como la Procuraduría Federal del Consumidor y la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.

El arbitraje ante la CONDUSEF está regulado por los artículos 72 Bis al 82 de la *Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros*, y se inicia con el compromiso arbitral que al efecto celebren las partes, estableciendo ambas, las etapas, formalidades, términos y plazos, a que deberá sujetarse el arbitraje, cumpliendo con las reglas mínimas señaladas por los artículos 74 y 75 de la Ley en comento, que se refieren al procedimiento arbitral en amigable composición y en estricto derecho, respectivamente.

Cumplidas las distintas etapas del procedimiento arbitral, el árbitro, allegándose de todos los elementos de prueba con que cuente, emitirá el *laudo* correspondiente, ante el cual sólo será admisible como medio de defensa el Juicio de Amparo Indirecto, al ser considerada la Comisión Nacional, para efectos del Juicio de Amparo, una autoridad administrativa.

Cabe señalar, que las demás resoluciones que en la vía mercantil admiten Recurso de Apelación o Revocación, según el Código de Comercio, podrán ser recurridas mediante el Recurso de Revisión, que resolverá el mismo árbitro, dentro de las 48 horas siguientes a la interposición del Recurso.

Si bien la CONDUSEF cuenta con facultades para tomar las medidas de apremio necesarias, como aplicar multas y solicitar el auxilio de la fuerza pública, a fin de hacer cumplir cabalmente sus determinaciones; los *laudos* dictados por ella requieren forzosamente de su homologación ante un juez competente para poder causar ejecutoria.

La Ley prevé también, la opción del arbitraje por conducto de árbitros externos registrados en la Comisión Nacional,²⁶⁵ medida que al generalizarse dará, sin duda, un importante impulso al arbitraje como medio de solución de controversias en materia financiera.

²⁶⁵ A la fecha aún no se cuenta con un registro de árbitros externos, en virtud de la especialización requerida; sin embargo la CONDUSEF ya inició los trabajos para promover la creación de un padrón de árbitros externos que se pondrían a consideración tanto de los Usuarios como de la Instituciones Financieras.

Durante el año 2002 la CONDUSEF desarrolló las siguientes acciones de arbitraje:

Oficina Central							Defegaciones	Nacional	
Sector	Juicios arbitrales del período	Juicios arbitrales desechados	Juicios arbitrales en trámite	Juicios arbitrales en ejecución	Laudos Emitidos		Total laudos emitidos	defecciones en el período	Total de recibidos en el período
					Condenatorio	Absolutorio			
Instituciones de Crédito, Bursátil y Organismos Auxiliares de Crédito	0	0	3	0	1	2	3	4	4
Seguros	11	0	17	83	40	22	62	10	21
Fianzas	1	0	1	5	2	1	3	0	1
SAR	0	0	0	0	0	0	0	0	0
TOTAL	12	0	21	88	43	25	68	14	26

Fuente: CONDUSEF Memoria de Gestión 2002. Las etapas de los juicios arbitrales y los laudos emitidos incluyen asuntos de periodos anteriores, por lo que no necesariamente coinciden con los substanciados en el periodo de referencia.

IV.1.13. Ventajas y desventajas del Arbitraje Financiero.

VENTAJAS.

1. Con la creación de la CONDUSEF, se lograron uniformar los criterios para solucionar las controversias entre los Usuarios y las Instituciones Financieras, al reunirse en una sola Comisión Nacional la administración de los arbitrajes en la materia;
2. La CONDUSEF otorga orientación al Usuario y promueve la conciliación y el arbitraje, pudiendo dar asesoría gratuita al Usuario, en ciertos casos, previa elaboración de un estudio socioeconómico.

DESVENTAJAS.

1. Actualmente el arbitraje financiero no cumple con las expectativas de rapidez y sencillez, que esperan los Usuarios, de poder contar con un medio eficiente para resolver sus pretensiones, con respecto del judicial; y por el contrario, se ha convertido en un procedimiento que alarga el litigio, al no ser obligatorio para las partes siendo declinado frecuentemente por las Instituciones Financieras.²⁶⁶
2. El *laudo* emitido por la CONDUSEF carece de ejecutividad para obligar a su cumplimiento y requiere para ello de la intervención de un juez competente para tal fin.
3. Es costoso e inequitativo para el Usuario, al tener éste que cubrir los gastos originados por el arbitraje, al requerirse el pago de honorarios de los árbitros externos

²⁶⁶ El Legislativo, dentro de la exposición de motivos de la Ley que creó a la CONDUSEF, planteó como objetivo "...privilegiar una instancia distinta a la jurisdiccional, que de manera obligatoria y vinculativa para las partes concurre a la solución de los conflictos surgidos con motivo de la prestación de los servicios financieros- y con ello otorgue protección y seguridad jurídica al usuario".

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

señalados por la Instituciones Financieras, así como el de los abogados, cuando la CONDUSEF determine que no son sujetos de asesoría legal gratuita; además, en caso de que las Instituciones Financieras rechacen el arbitraje ante esta Comisión Nacional, los Usuarios tendrán que contratar los servicios de abogados especialistas en la materia, que les promuevan sus demandas ante las autoridades jurisdiccionales; en esta situación, las Instituciones Financieras, por su gran capacidad económica, cuentan con abogados especializados, además de capacidad para el pago de los costos inherentes a los procesos judiciales (peritajes, pruebas, copias, notificaciones, etc.)

4. Hay un insuficiente número de árbitros especializados concededores de todas las materias financieras: seguros, fianzas, mercado bursátil, ahorros para el retiro, etc.

5. De igual manera, al no existir el suficiente número de jueces especializados en materia financiera, tal situación favorece a las Instituciones Financieras, cuyos abogados si se encuentran capacitados en la misma.

Si bien son muchas y buenas las razones para recomendar el uso del arbitraje ante CONDUSEF, como medio para resolver las controversias entre los Usuarios y las Instituciones Financieras, entre ellas:

- 1) La especialidad, rapidez y economía;
- 2) La intervención de árbitros con experiencia en las materias;
- 3) La aplicación del derecho positivo designado por las partes;
- 4) La posibilidad de un acuerdo mutuo de conciliación;
- 5) El acuerdo para resolver las pretensiones a través del arbitraje en las modalidades de: en amigable composición o en estricto derecho.²⁶⁷

No obstante todas estas ventajas del arbitraje, este medio heterocompositivo de solución de controversias carece del necesario sustento en nuestra legislación, al no permitir su obligatoriedad en la solución de ciertos litigios, aún cuando la ley faculta a algunos órganos públicos (PROFECO, CONDUSEF), para utilizar esta figura; teniendo la obligación de promover la homologación de los *laudos* emitidos ante los jueces competentes, para que éstos los ejecuten. Como se puede ver, esta última disposición no sólo elimina prácticamente todas las ventajas antes enumeradas, sino que alarga indefinidamente el proceso, al tener que iniciar el Usuario, una nueva demanda ante los Tribunales jurisdiccionales, en donde los

²⁶⁷ Reglas de Procedimiento a que se refiere el artículo 72 bis de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.

Usuarios se encuentran casi desprotegidos, puesto que en su gran mayoría tienen que “desentenderse” en los hechos –caducidad de la instancia-, por encontrarse en amplia desventaja económica frente a las Instituciones Financieras.²⁶⁸

La solución, sería otorgarle amplias facultades a la CONDUSEF, como ya las tuvieron en su tiempo algunas Comisiones Nacionales, en materia de Bancos, de Seguros y Fianzas, de poder ejecutar, solicitándole a la SHCP y al BANXICO la afectación de las reservas técnicas o bien de los valores de las Instituciones Financieras condenadas, para garantizar el pago o restitución a los Usuarios; y en el caso de otro tipo de Instituciones, que no están consideradas por Ley como de acreditada solvencia, tales como Casas de Bolsa, Uniones de Crédito, Arrendadoras Financieras, Sofoles, entre otras, deberán constituir una fianza o garantía equivalente, por el importe de los montos en litigio, a favor de CONDUSEF, quien quedaría sólo en calidad de depositario, para devolver a la Institución Financiera o bien transferir al reclamante, de acuerdo con el resultado del *laudo*. Sin embargo, para que esta recomendación esté debidamente sustentada en ley, se requiere reformar nuevamente la LPDUSF, y las demás disposiciones en la materia, para que los *laudos* emitidos bajo la figura del arbitraje en estricto derecho sean obligatorios (cuando las Instituciones Financieras rechacen aceptar el arbitraje en amigable composición por la CONDUSEF, o bien por un tercero ajeno, pero sancionado por esta Comisión Nacional a través del *Comité de Laudos*) y sean considerados por Ley como Sentencia Definitiva, siendo apelables sólo por la vía del Juicio de Amparo.

Las siguientes cifras reflejan la urgencia de la nueva reforma propuesta: de un total de 195,508 acciones de atención a los Usuarios realizadas por la CONDUSEF, durante el año 2002, éstas se tradujeron a su vez en escasos 26 juicios de arbitraje, de los cuales, 21 estuvieron referidos al Sector Seguros, 4 al Sector de Instituciones de Crédito y 1 al Sector de Fianzas. En tanto que como apoyo a las solicitudes de los Usuarios, se expedieron sólo 506 dictámenes técnicos.²⁶⁹

²⁶⁸ Son innumerables los casos en que los Usuarios se ven afectados por algún cargo de uno o dos mil pesos en su tarjeta de crédito o de débito, en donde las Instituciones Financieras no los reconocen y rechazan además el arbitraje de la CONDUSEF. Cargos que multiplicados por decenas o centenas de miles, representan un importante ingreso para las Instituciones Financieras, y cuyas demandas por el monto individual le resulta al Usuario mayor el costo de la demanda que los honorarios de cualquier abogado, por lo que normalmente o no se presentan o son abandonados en el proceso.

²⁶⁹ Es importante subrayar que los dictámenes técnicos proporcionan a los Usuarios elementos probatorios para continuar con el trámite de su reclamación ante los Tribunales competentes.

IV.1.14. Fines de la CONDUSEF en materia de Arbitraje Financiero.

La CONDUSEF persigue en el arbitraje financiero los siguientes fines:

1. Que la resolución sea pronta y expedita, puesto que ocupa un tiempo considerablemente menor al que se emplearía en caso de tratar el asunto en Tribunales.
2. Aplicar la objetividad e imparcialidad del Organismo al resolver el litigio.
3. Demostrar probidad y legalidad en el desarrollo del procedimiento arbitral.
4. Sustentar sus actos en la capacidad y especialidad de la Comisión, como experta en materia financiera, al no existir ningún Tribunal especializado en la materia.
5. Ofrecer la posibilidad de que las partes elijan someterse entre un arbitraje: en estricto derecho, siendo el *laudo* vinculante para las partes, o en amigable composición, a través de fórmulas equitativas.
6. La flexibilidad del compromiso arbitral, como una de sus principales características, en contraposición a la rigidez del litigio jurisdiccional.
7. La economía procesal, derivada de la simplificación, al no existir distintas instancias, ni tantos recursos como en el litigio jurisdiccional.
8. Los *laudos* emitidos por la CONDUSEF, en su carácter de autoridad, causan ejecutoria por ministerio de ley, lo que representa una ventaja sobre los arbitrajes de carácter privado, ya que éstos últimos, sin embargo para que causen ejecutoria, tienen que ser homologados por la autoridad judicial a través de un Incidente de Reconocimiento y Ejecución de Laudo Arbitral, que se promueva ante los Tribunales correspondientes.

Sin embargo habrá que aclarar, que al no ser obligatorio el arbitraje para las Instituciones Financieras los fines antes mencionados se quedan actualmente en sólo buenos propósitos.

IV.1.15. El Procedimiento Arbitral aplicado por la CONDUSEF para la emisión de *Laudos*.

El arbitraje es un medio alternativo de resolución de controversias, mediante el cual las partes en conflicto confieren la decisión a un tercero, experto en la materia sobre la que versa la controversia, para la pacífica resolución de la misma, implicando la voluntad de transigir y de aceptarlo como juicio propio.

Por lo que hace al arbitraje que se lleva en la CONDUSEF, cabe hacer las siguientes consideraciones:

Para la emisión de sus *laudos*, la CONDUSEF utiliza el procedimiento arbitral en materia financiera, mismo que lleva a cabo, por facultad de Ley, y se encuentra normado en los artículos 60 al 84 del Título Quinto denominado

De los Procedimientos de Conciliación y Arbitraje.

"Capítulo I

Del procedimiento de conciliación.

Artículo 60.- La Comisión Nacional está facultada para actuar como conciliador entre las Instituciones Financieras y los Usuarios, con el objeto de proteger los intereses de estos últimos. Tratándose de diferencias que surjan respecto al cumplimiento de fideicomisos, la Comisión Nacional sólo conocerá de las reclamaciones que presenten los fideicomitentes o fideicomisarios en contra de los fiduciarios.

Artículo 61.- La Comisión Nacional no conocerá de las reclamaciones por variaciones de las tasas de interés pactadas entre el Usuario y la Institución Financiera, cuando tales variaciones sean consecuencia directa de condiciones generales observadas en los mercados.

Artículo 62.- La Comisión Nacional podrá rechazar de oficio las reclamaciones que sean notoriamente improcedentes:

Artículo 63.- La Comisión Nacional recibirá las reclamaciones de los Usuarios con base en las disposiciones de esta Ley. Dichas reclamaciones podrán presentarse ya sea por comparecencia del afectado, en forma escrita, o por cualquier otro medio idóneo, cumpliendo los siguientes requisitos:

I. Nombre y domicilio del reclamante;

II. Nombre y domicilio del representante o persona que promueva en su nombre, así como el documento en que conste dicha atribución;

III. Descripción del servicio que se reclama, y relación sucinta de los hechos que motivan la reclamación;

IV. Nombre de la Institución Financiera contra la que se formula la reclamación. La Comisión Nacional podrá solicitar a la Secretaría y a las Comisiones Nacionales los datos necesarios para proceder a la identificación de la Institución Financiera, cuando la información proporcionada por el Usuario sea insuficiente, y

V. Documentación que ampare la contratación del servicio que origina la reclamación. La Comisión Nacional estará facultada para suplir la deficiencia de las reclamaciones en beneficio del Usuario. Las reclamaciones podrán ser presentadas de manera conjunta por los Usuarios que presenten problemas comunes con una o varias Instituciones Financieras, debiendo elegir al efecto uno o varios representantes formales comunes.

Artículo 65.- Las reclamaciones deberán presentarse dentro del término de un año contado a partir de que se suscite el hecho que les dio origen. La reclamación podrá presentarse, a elección del Usuario, en el domicilio de la Comisión Nacional o en la Delegación de la misma que se encuentre más próxima al domicilio del Usuario, o en la Unidad Especializada a que se refiere el artículo 50 Bis de esta Ley, de la Institución Financiera que corresponda.

Artículo 66.- La reclamación que reúna los requisitos señalados, por su sola presentación, interrumpirá la prescripción de las acciones legales correspondientes, durante el tiempo que dure el procedimiento.

Artículo 67.- La Comisión Nacional correrá traslado a la Institución Financiera acerca de la reclamación presentada en su contra, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha de recepción de la misma, anexando todos los elementos que el Usuario hubiera aportado, y señalando en el mismo acto la fecha para la celebración de la audiencia de conciliación, con apercibimiento de sanción pecuniaria en caso de no asistir.

Tratándose de Instituciones de Fianzas, deberá citarse al fiado en el domicilio que la Institución tuviere de éste o de su representante legal.

Artículo 68.- En el caso de que el Usuario presente reclamación ante la Comisión Nacional contra alguna Institución Financiera, se deberá agotar el procedimiento conciliatorio, conforme a las siguientes reglas:

I. La Comisión Nacional citará a las partes a una audiencia de conciliación que se realizará dentro de los veinte días hábiles siguientes contados a partir de la fecha en que se reciba la reclamación;

II. La Institución Financiera deberá, por conducto de un representante, rendir un informe por escrito

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

que se presentará con anterioridad o hasta el momento de la celebración de la audiencia de conciliación a que se refiere la fracción anterior;

III. En el informe señalado se responderá detalladamente y de manera razonada a todos y cada uno de los hechos a que se refiere la reclamación, en caso contrario, dicho informe se tendrá por no presentado para todos los efectos legales a que haya lugar;

IV. La falta de presentación del informe, no podrá ser causa para suspender o diferir la audiencia referida y ésta deberá darse por concluida el día señalado para su celebración, salvo que por cualquier circunstancia, a juicio de la Comisión Nacional no pueda celebrarse en la fecha indicada, caso en el cual se deberá verificar dentro de los cinco días hábiles siguientes;

V. La falta de presentación del informe a que se refiere el párrafo anterior hará tener por cierto lo manifestado por el Usuario, independientemente de las sanciones a que haya lugar de conformidad con lo señalado en esta Ley;

VI. La Comisión Nacional cuando así lo considere o a petición del Usuario, en la audiencia de conciliación correspondiente o dentro de los diez días hábiles anteriores a la celebración de la misma, podrá requerir información adicional a la Institución Financiera, y en su caso, diferirá la audiencia requiriendo a la Institución Financiera para que en la nueva fecha presente el informe adicional;

VII. En la audiencia respectiva se exhortará a las partes a conciliar sus intereses, y si esto no fuere posible, la Comisión Nacional las invitará a que, de común acuerdo, designen como árbitro para resolver su controversia a la propia Comisión Nacional o a alguno o algunos de los árbitros que ésta les proponga, quedando a elección de las mismas que el juicio arbitral sea en amigable composición o de estricto derecho. El compromiso correspondiente se hará constar en el acta que al efecto se firme ante la Comisión Nacional. En caso de no someterse al arbitraje se dejarán a salvo sus derechos para que los hagan valer ante los tribunales competentes o en la vía que proceda. En el evento de que la Institución Financiera rechace el arbitraje o no asista a la junta de conciliación y siempre que del escrito de reclamación o del informe presentado por la Institución Financiera, se desprendan elementos que a juicio de la Comisión Nacional permitan suponer la procedencia de lo reclamado, la propia Comisión Nacional podrá emitir, previa solicitud por escrito del Usuario, un dictamen técnico que contenga su opinión. Para la elaboración del dictamen, la Comisión Nacional podrá allegarse todos los elementos que juzgue necesarios. La Comisión Nacional entregará al reclamante, contra pago de su costo, copia certificada del dictamen técnico, a efecto de que lo pueda hacer valer ante los tribunales competentes, quienes deberán tomarlo en cuenta en el procedimiento respectivo;

VIII. En caso de que las partes lleguen a un acuerdo para la resolución de la reclamación, el mismo se hará constar en el acta circunstanciada que al efecto se levante. En todo momento, la Comisión Nacional deberá explicar al Usuario los efectos y alcances de dicho acuerdo; si después de escuchar la explicación el Usuario decide aceptar el acuerdo, éste se firmará por ambas partes y por la Comisión Nacional, fijándose un término para acreditar su cumplimiento;

IX. La carga de la prueba respecto del cumplimiento del convenio corresponde a la Institución Financiera y, en caso de omisión, se hará acreedora de la sanción que proceda conforme a la presente Ley, y

X. Concluidas las audiencias de conciliación y en caso de que las partes no lleguen a un acuerdo, la Comisión Nacional ordenará a la Institución Financiera correspondiente que registre el pasivo contingente que derive de la reclamación, dando aviso de ello, en su caso, a las Comisiones Nacionales a la que corresponda su supervisión. Ese registro contable podrá ser cancelado por la Institución Financiera, bajo su estricta responsabilidad, si transcurridos ciento ochenta días naturales después de su anotación, el reclamante no ha hecho valer sus derechos ante la autoridad judicial competente o no ha dado inicio al procedimiento arbitral conforme a esta Ley. En el caso de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, la orden mencionada en el primer párrafo de esta fracción, se referirá a la constitución e inversión conforme a la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros de una reserva técnica específica para obligaciones pendientes de cumplir, cuyo monto no deberá exceder de la suma asegurada. Dicha reserva se registrará en una partida contable determinada.

Artículo 69.- En el caso de que el Usuario no acuda a la audiencia de conciliación y no presente dentro de los diez días hábiles siguientes a la fecha fijada para su celebración justificación de su inasistencia, se le tendrá por desistido de la reclamación y no podrá presentar otra ante la Comisión Nacional por los mismos hechos, debiendo levantarse acta en donde se haga constar la inasistencia del Usuario. La falta de comparecencia del fiado o de su representante, no impedirá que se lleve a cabo la audiencia de conciliación.

Artículo 70.- En caso de que la Institución Financiera incumpla con cualesquiera de las obligaciones derivadas del convenio de conciliación, la Comisión Nacional ordenará a la Institución Financiera

correspondiente que registre el pasivo contingente que derive de la reclamación, o en su caso, como reserva en términos de lo establecido en el artículo 68 fracción X.

Artículo 71.- Las Delegaciones Regionales, Estatales o Locales de la Comisión Nacional en las que se presente una reclamación, estarán facultadas para subsanciar el procedimiento conciliatorio y, en su caso, arbitral acogido por las partes, hasta la formulación del proyecto de laudo.

Artículo 72.- Las Instituciones Financieras podrán cancelar el reserva, cuando haya sido decretada la caducidad de la instancia, la preclusión haya sido procedente, la excepción superveniente de prescripción proceda o exista sentencia que haya causado ejecutoria en la que se absuelva a la Institución. También podrá cancelarla cuando haya efectuado pago con la conformidad del Usuario.

Capítulo II

Del procedimiento de arbitraje, en Amigable Composición y en Estricto Derecho.

Artículo 72 Bis.- En los juicios arbitrales en amigable composición o de estricto derecho, las partes de común acuerdo, podrán adherirse a las reglas da procedimiento establecidas por la Comisión Nacional, total o parcialmente, las cuales serán publicadas en el Diario Oficial de la Federación. En aquellos casos en que un asunto represente, en cualquier forma, un conflicto de intereses entre el árbitro propuesto por la Comisión Nacional y cualquiera de las partes, el árbitro deberá excusarse para conocer del asunto, caso en el cual la Comisión Nacional deberá, dentro de los dos días hábiles siguientes, proponer a las partes un nuevo árbitro, quien podrá, a elección de las partes, continuar el procedimiento arbitral en la etapa en que se encontraba al momento de ser designado o bien reponer total o parcialmente el procedimiento. Los árbitros que conforme al párrafo anterior deban excusarse y no lo hagan, podrán ser recusados por la parte afectada, sin perjuicio de la responsabilidad en que incurran por los daños causados. Las causas de remoción a que se refiere este artículo se determinarán conforme a lo dispuesto en el artículo 39 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

Artículo 72 Ter.- Para poder ser propuesto como árbitro por la Comisión Nacional, deberán reunirse los siguientes requisitos:

- I. Ser ciudadano mexicano en pleno goce de sus derechos;
- II. Tener título y cédula profesional de Licenciado en Derecho o su equivalente;
- III. Contar por lo menos con tres años de práctica legal en asuntos financieros;
- IV. Haber residido en el país durante el año inmediato anterior a su designación;
- V. Gozar de reconocida competencia y honorabilidad, y
- VI. No ser accionista, consejero, comisario o ejercer cualquier tipo de empleo en alguna Institución Financiera.

Para que la Comisión Nacional pueda proponer al árbitro que conocerá de la controversia, será requisito indispensable que la práctica legal a que se refiere la fracción III, sea en el área a la que corresponda la materia objeto de la reclamación presentada.

Artículo 73.- En el convenio que fundamente el juicio arbitral en amigable composición, las partes facultarán, a su elección, a la Comisión Nacional o a alguno o algunos de los árbitros propuestos por ésta, para resolver en conciencia, a verdad sabida y buena fe guardada, la controversia planteada, y fijarán de común acuerdo y de manera específica las cuestiones que deberán ser objeto del arbitraje, estableciendo las etapas, formalidades, términos y plazos a que deberá sujetarse el arbitraje.

Para todo lo no previsto en el procedimiento arbitral se aplicará supletoriamente el Código de Comercio.

Artículo 74.- En el convenio que fundamente el juicio arbitral de estricto derecho, las partes facultarán, a su elección, a la Comisión Nacional o a alguno o algunos de los árbitros propuestos por ésta, a resolver la controversia planteada con estricto apego a las disposiciones legales aplicables, y determinarán las etapas, formalidades, términos y plazos a que se sujetará el arbitraje, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 75 de esta Ley.

Artículo 75.- El procedimiento arbitral de estricto derecho se sujetará como mínimo a los plazos y bases siguientes:

I. La demanda deberá presentarse dentro del plazo que voluntariamente hayan acordado las partes, el cual no podrá exceder de nueve días hábiles; a falta de acuerdo entre ellas, dentro de los seis días hábiles siguientes a la celebración del convenio, debiendo el actor acompañar al escrito la documentación en que se funde la acción y las pruebas que puedan servir a su favor en el juicio o en su caso ofrecerlas;

II. La contestación a la demanda deberá presentarse dentro del plazo que voluntariamente hayan acordado las partes, el cual no podrá exceder de nueve días hábiles; a falta de acuerdo entre ellas, dentro de los seis días hábiles siguientes a la notificación de la misma, debiendo el demandado

acompañar a dicho escrito la documentación en que se funden las excepciones y defensas correspondientes, así como las pruebas que puedan servir a su favor en el juicio o en su caso ofrecerlas;

III. Salvo convenio expreso de las partes, contestada la demanda o transcurrido el plazo para hacerlo, se dictará auto abriendo el juicio a un período de prueba de quince días hábiles, de los cuales los cinco primeros serán para ofrecer aquellas pruebas que tiendan a desvirtuar las ofrecidas por el demandado y los diez restantes para el desahogo de todas las pruebas. Cuando a juicio del árbitro y atendiendo a la naturaleza de las pruebas resulte insuficiente el mencionado plazo, éste podrá ser ampliado por una sola vez. Concluido el plazo o la prórroga otorgada por el árbitro, sólo las serán admitidas las pruebas supervenientes, conforme a lo previsto en el Código de Comercio.

Se tendrán además como pruebas todas las constancias que integren el expediente, aunque no hayan sido ofrecidas por las partes;

IV. Los exhortos y oficios se entregarán a la parte que haya ofrecido la prueba correspondiente, para que la haga llegar a su destino, para lo cual tendrá la carga de gestionar su diligencia con la debida prontitud.

En este caso cuando a juicio del árbitro no se desahoguen las pruebas por causas imputables al oferente, se le tendrá por desistido del derecho que se pretende ejercer;

V. Ocho días comunes a las partes para formular alegatos;

VI. Una vez concluidos los términos fijados, sin necesidad de que se ocuse rebeldía, el procedimiento seguirá su curso y se tendrá por perdido el derecho que debió ejercitarse, salvo en caso de que no se presente la demanda, supuesto en el que se dejarán a salvo los derechos del reclamante;

VII. Los términos serán improrrogables, se computarán en días hábiles y, en todo caso, empezarán a contarse a partir del día siguiente a aquél en que surtan efectos las notificaciones respectivas;

VIII. Se aplicará supletoriamente el Código de Comercio, a excepción del artículo 1235 y a falta de disposición en dicho Código, se aplicarán las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, a excepción del artículo 617, y

IX. En caso de que no exista promoción de las partes por un lapso de más de sesenta días, contado a partir de la notificación de la última actuación, operará la caducidad de la instancia.

Artículo 76.- La Comisión Nacional tendrá la facultad de allegarse todos los elementos de juicio que estime necesarios para resolver las cuestiones que se le hayan sometido en arbitraje. Para tal efecto, podrá valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier objeto o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero, sin más limitaciones que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral. Las autoridades administrativas, así como sus tribunales, deberán auxiliar en la esfera de su competencia.

Artículo 77.- Quien funja como árbitro, después de analizar y valorar las pruebas y alegatos aportados por las partes, emitirá un laudo que resolverá la controversia planteada por el Usuario. Los laudos dictados por los árbitros propuestos por la Comisión Nacional que no hayan sido cumplidos en el plazo a que se refiere el primer párrafo del artículo 81 de esta Ley, deberán ser enviados por el árbitro a la Comisión Nacional, a fin de que ésta proceda conforme a lo dispuesto en los artículos 80 y 81.

Artículo 78.- El laudo, así como las resoluciones que pongan fin a los incidentes de ejecución, sólo admitirán como medio de defensa el juicio de amparo. Lo anterior sin perjuicio de que las partes soliciten aclaración del laudo, dentro de las setenta y dos horas siguientes a su notificación, cuando a su juicio exista error de cálculo, de copia, tipográfico o de naturaleza similar, sin que la misma sea considerada como un recurso de carácter procesal o administrativo.

Artículo 79.- Todas las demás resoluciones dictadas en el procedimiento previsto en este Capítulo, que conforme al Código de Comercio admitan apelación o revocación, podrán impugnarse en el juicio arbitral mediante el recurso de revisión, que deberá resolverse por el árbitro designado en un plazo no mayor de 48 horas.

Artículo 80.- Corresponde a la Comisión Nacional adoptar todas aquellas medidas necesarias para el cumplimiento de los laudos dictados por la propia Comisión, así como de aquellos emitidos por los árbitros propuestos por ella, para lo cual mandará, en su caso, que se pague a la persona en cuyo favor se hubiere emitido el laudo, o se le restituya el servicio financiero que demande. Los convenios celebrados ante la Comisión Nacional tendrán el carácter de una sentencia ejecutoria.

Artículo 81.- En caso de que el laudo emitido por la Comisión Nacional o por el árbitro propuesto por ésta, condene a la Institución Financiera a resarcir al Usuario, la Institución Financiera tendrá un plazo de quince días hábiles contado a partir de la notificación para hacerlo. Si la Institución Financiera no cumple en el tiempo señalado, la Comisión Nacional enviará el expediente al juez competente para su ejecución. Las autoridades administrativas y los tribunales estarán obligados a auxiliar a la Comisión Nacional, en la esfera de su respectiva competencia. Cuando la Comisión

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Nacional, solicite el auxilio de la fuerza pública, las autoridades competentes estarán obligadas, bajo su más estricta responsabilidad, a prestar el auxilio necesario con la amplitud y por todo el tiempo que se requiera.

Artículo 82.- La Comisión Nacional, para el desempeño de las facultades establecidas en este Capítulo, podrá emplear las siguientes medidas de apremio:

I. Multas, en los términos señalados en esta Ley, y

II. El auxilio de la fuerza pública.

Artículo 83.- Tratándose de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, así como de Instituciones de Fianzas, en caso de no ejecución del laudo, se ordenará el remate de valores invertidos conforme a las leyes respectivas.

Artículo 84.- Para verificar el cumplimiento de los laudos, la Comisión Nacional requerirá al director general o al funcionario que realice las actividades de éste, para que compruebe dentro de las sesenta y dos horas siguientes, haber pagado o resarcido el servicio financiero demandado, en los términos del artículo 81, las prestaciones a que hubiere sido condenada la Institución Financiera; en caso de omitir tal comprobación, la Comisión Nacional impondrá a la propia Institución Financiera una multa que podrá ser hasta por el importe de lo condenado o bien la establecida en el artículo 94, fracción VII y requerirá nuevamente a dicho funcionario para que compruebe el cumplimiento puntual dentro de los quince días hábiles siguientes. Si no lo hiciera, se procederá en términos del artículo 81 y, en su caso, resultarán aplicables las disposiciones relativas a desacato de una orden judicial.

Sin perjuicio de lo anterior, la parte afectada podrá solicitar a la Comisión Nacional el envío del expediente al juez competente para su ejecución, la cual realizará conforme a lo previsto en su propia ley.

La LPDUSF en sus artículos 68, fracción VII, 73 y 74, establece que el acuerdo de arbitraje:

- 1) Debe constar por escrito.
- 2) La designación del árbitro corresponde a las partes, pudiendo recaer tal nombramiento en la propia CONDUSEF o en un árbitro externo que la misma Comisión Nacional proponga.
- 3) El procedimiento arbitral puede desarrollarse bajo la modalidad de: en amigable composición o en estricto derecho.

a) Procedimiento arbitral en amigable composición.

Consiste en que las partes desde un inicio establecen de común acuerdo y de manera específica las cuestiones que deberán ser objeto del arbitraje, acordando entre sí las formalidades, términos y plazos a que deberán sujetarse.

Además deben cumplir con los siguientes requisitos:

- 1) Pactarse por escrito, en convenio que celebren las partes ante la CONDUSEF.
- 2) Las partes dotarán voluntariamente al árbitro (CONDUSEF o un tercero propuesto por ésta), de plenas facultades para resolver en conciencia, a verdad sabida y buena fe guardada.

- 3) Las partes diseñarán, bajo la asesoría de la CONDUSEF, la forma y los términos en que habrá de desarrollarse el arbitraje.
- 4) Las partes tienen que precisar los puntos motivo de la controversia.
- 5) La *litis* no necesariamente se circunscribirá a lo expresado en la reclamación y el informe respectivo.
- 6) Se aplicarán las "Reglas de Procedimiento a que se refiere el artículo 72 Bis de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros" y supletoriamente el Código de Comercio.

b) Procedimiento arbitral en estricto derecho.

Consiste en que las partes se someten a un arbitraje, el cual sigue las formalidades legales aplicables, es decir un procedimiento ya establecido conforme a la LPDUSF el cual contiene plazos y bases a seguir. Deben además las partes sujetarse a los siguientes requisitos:

- 1) Pactar por escrito, en convenio que celebren ante la CONDUSEF.
- 2) Dotar voluntariamente al árbitro (CONDUSEF o un tercero propuesto por ésta), de plenas facultades para resolver en estricto apego a derecho.
- 3) Diseñar, bajo la asesoría de la CONDUSEF, la forma y los términos en que habrá de desarrollarse el arbitraje.
- 4) Precisar los puntos motivo de la controversia.
- 5) La *litis* se desprenderá de las prestaciones reclamadas y del informe de la Institución, así como de la contestación de la demanda, siendo responsabilidad del árbitro establecerla.
- 6) Se aplicarán las "Reglas de Procedimiento a que se refiere el artículo 72 Bis de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros" y supletoriamente el Código de Comercio, a excepción del artículo 1235²⁷⁰ y a falta de disposición en dicho Código, las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, excepto el artículo 617.²⁷¹

²⁷⁰ Artículo 1235 CCo: "Cuando la confesión no se haga al absolver las posiciones, sino al contestar la demanda o en cualquier otro acto del juicio, no siendo en la presencia judicial, el colitigante podrá pedir y deberá decretarse la ratificación. Hecha ésta, la confesión quedará perfecta".

²⁷¹ Artículo 617 CPCDF: "El compromiso será válido aunque no se fije término del juicio arbitral y, en este caso la misión de los árbitros durará sesenta días. El plazo se cuenta desde que se acepte el nombramiento"

- 7) Es obligación de las partes presentar con sus respectivos escritos todos los documentos en que basan su acción o excepciones opuestas, teniendo la oportunidad de ofrecer pruebas supervenientes.
- 8) Se impone a las partes la obligación de gestionar la notificación de oficios y exhortos que deriven del procedimiento, en el entendido de que la parte que no realice la diligencia correspondiente se le tendrá por desistida del derecho que pretende hacer valer.
- 9) La caducidad de la instancia causa efectos a los 60 días después de la notificación, sin que haya actividad de las partes dentro del procedimiento arbitral.
- 10) La CONDUSEF tiene la facultad de poderse allegar los elementos necesarios a fin de resolver los arbitrajes que se le hayan sometido y puede valerse de cualquier prueba, siempre que no sea contraria a la moral y al derecho.

IV.1.16. Causas de terminación del Arbitraje.

Las causas que la Ley establece para la terminación del arbitraje, la encontramos en el Código de Comercio, como supletorio a la LPDUSF, específicamente en el artículo 1449 que dicta que las actuaciones del tribunal arbitral terminan por:

1. Haber dictado el *laudo* definitivo.

Es decir deja de existir la materia del litigio.

2. El actor retire su demanda, a menos que el demandado se oponga a ello y el tribunal arbitral reconozca su legítimo interés en obtener una resolución definitiva del litigio.

3. Las partes acuerden dar por terminadas las actuaciones.

Tenemos aquí de hecho una conciliación, en amigable composición, que puede quedar suscrita en un *laudo*.

4. El tribunal arbitral compruebe que la continuación de las actuaciones resultaría innecesaria o imposible.

No obstante, se requeriría obtener el acuerdo escrito de las partes.

IV.1.17. El Laudo Arbitral.

Uno de los temas más controvertidos en el Derecho Procesal, es sin duda la naturaleza del *laudo arbitral* y su ejecutividad.²⁷²

²⁷² URIBARRI. Obra citada, páginas 60 a 62.

Debido a que el *laudo arbitral* –por su naturaleza jurídica–, no puede ser ejecutado por el árbitro que lo dicta, al carecer de *imperium* para hacerlo cumplir coactivamente en caso de incumplimiento por la parte declarada culpable; de ahí que el procedimiento arbitral no sea muy requerido en los asuntos mercantiles nacionales, aún cuando su uso se ha desarrollado en el ámbito comercial internacional.

Ovalle Fabela define al *laudo* como la “*decisión definitiva dictada por el árbitro para resolver el conflicto sometido al arbitraje. Equivale a la Sentencia Definitiva pronunciada por el juez en el proceso jurisdiccional*”.²⁷³

La doctrina ha sido imprecisa para determinar fehacientemente si el *laudo arbitral* es una verdadera sentencia, puesto que carece de la fuerza ejecutoria, aun cuando la inaplicabilidad de la coacción no le resta validez y obligatoriedad al *laudo*²⁷⁴ y la parte vencedora puede hacerlo valer a través de su homologación ante un juez competente.

El uso del arbitraje, si bien tiene amplias posibilidades en materia comercial –mercantil–, por las ventajas ya descritas, su inclusión en algunas normas jurídicas como el CPCDF, artículos. 609 al 636 y el CCo artículos 1445 al 1463 y la propia *LPDUSF*, condicionan la ejecución del *laudo* a su solicitud ante el juez de primera instancia que conozca, quien está obligado por ley a impartir el auxilio solicitado por el árbitro.

IV.2 LAS RESOLUCIONES Y LAUDOS EMITIDOS POR LA COMISIÓN NACIONAL PARA LA PROTECCIÓN Y DEFENSA DE LOS USUARIOS DE SERVICIOS FINANCIEROS.

El artículo primero de la Ley que norma a la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF) establece:

“Esta Ley tiene por objeto la protección y defensa de los derechos e intereses del público usuario de los servicios financieros, que prestan las instituciones públicas, privadas y del sector social debidamente autorizadas, así como regular la organización, procedimientos y funcionamiento de la entidad pública encargada de dichas funciones.”

²⁷³ OVALLE FAVELA, JOSÉ. *Teoría General del Proceso*. Novena Edición, Editorial Harla, México. 1990, página 667.

²⁷⁴ BRICEÑO SIERRA, HUMBERTO. *Consideraciones sobre el arbitraje*. Página 667.

En cuanto a las características jurídicas de la *Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros* (LPDUSF), el artículo tercero de la misma instituye:

"Esta Ley es de orden público, interés social y de observancia en toda la República, de conformidad con los términos y condiciones que la misma establece. Los derechos que otorga la presente Ley son irrenunciables."

De lo que se deriva que las actuaciones que tiene la CONDUSEF son de "orden público e interés social", con un ámbito jurisdiccional Federal, por lo que rige por igual en todos los Estados de la República y el Distrito Federal.

La LPDUSF le otorga a la CONDUSEF, como función básica:

"...la protección y defensa de los derechos e intereses de los Usuarios, que estará a cargo de un organismo público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios, denominado Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, con domicilio en el Distrito Federal." (Artículo 4º, primer párrafo.)

Este mismo ordenamiento plantea como objetivo prioritario de la CONDUSEF:

"...procurar la equidad en las relaciones entre los Usuarios y las Instituciones Financieras, otorgando a los primeros, elementos para fortalecer la seguridad jurídica en las operaciones que realicen y en las relaciones que establezcan con las segundas." (Artículo 4º, segundo párrafo)

La *Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros* (LPDUSF), en su artículo 10, precisa que la Comisión Nacional cuenta con plena autonomía técnica para dictar sus resoluciones y laudos, y facultades de autoridad para imponer las sanciones previstas en esta Ley.

De lo anterior se desprende que la CONDUSEF puede dictar sus propias resoluciones y laudos, para resolver las controversias que se presenten entre los Usuarios y las Instituciones Financieras. Sin embargo las resoluciones y laudos, carecen de la facultad de coercibilidad para obligar su aplicación, ya que las sanciones a que se refiere este artículo corresponden sólo a multas a las Instituciones Financieras, determinadas en el artículo 94 de la LPDUSF, por los siguientes incumplimientos:

1. (Art. 53) Por negarse a proporcionar información a la CONDUSEF sobre los diferentes productos, tasas de interés y en general sobre los servicios que se ofrecen a los Usuarios.
2. (Art. 68, frac. IV) Por no comparecer a la audiencia de conciliación, así como no presentar un informe detallado y por escrito sobre la reclamación.
3. (Art. 70) Por no registrar el pasivo contingente o bien no constituir la reserva

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

específica para obligaciones pendientes, derivados ambos de la reclamación.

4. (Art. 84) Por omitir la Institución Financiera, la comprobación del cumplimiento del *laudo* condenatorio emitido por CONDUSEF o por el árbitro propuesto por la Comisión Nacional.²⁷⁵
5. (Art. 50 Bis) Por no contar con la Unidad Especializada prevista en este artículo.

IV.2.1 Las Reclamaciones y el Procedimiento Conciliatorio.

Conforme al artículo 50 bis de la LPDUSF, los Usuarios tienen la posibilidad de presentar sus reclamaciones en contra de las Instituciones Financieras, directamente ante la Unidad Especializada con que cuenta cada Institución, la que deberá de responder por escrito al Usuario dentro de 30 días hábiles. La presentación de la *reclamación* ante la Unidad Especializada suspende la prescripción.

El Usuario puede también optar por presentar su *reclamación* directamente ante la CONDUSEF, ya sea en la oficinas centrales de la CONDUSEF, como en cualquiera de las 35 Delegaciones con que cuenta en los 31 Estados de la República y en el propio Distrito Federal. La LPDUSF faculta a todas las Delegaciones y por analogía a las oficinas centrales, para sustanciar el procedimiento conciliatorio y en su caso el arbitral.

La Comisión debe analizar todos y cada uno de los escritos de *reclamación* que le sean presentados, a fin de verificar que satisfagan los requisitos que la Ley señala. En los casos en que estos requerimientos no se vean cumplidos desde el momento de la presentación de la *reclamación*, la CONDUSEF puede prevenir al interesado a fin de que los subsane o supla sus deficiencias, dependiendo de la naturaleza de la omisión. La CONDUSEF tiene la facultad, de conformidad con el artículo 62 de la LPDUSF de rechazar de oficio las reclamaciones que sean notoriamente improcedentes.

Aceptada la *reclamación*, se procura resolverla en la vía conciliatoria, que constituye un mecanismo eficiente de solución de controversias, alternativo al judicial, y con notorias ventajas sobre éste, tales como su rapidez, buena fe y economía procesal; no obstante al carecer la CONDUSEF de coercibilidad en forma directa, para que los antagonistas se sometan al

²⁷⁵ La ejecución de los *laudos* emitidos por la CONDUSEF o por el árbitro propuesto por ésta, requerirán siempre su envío al juez competente.

arbitraje, su éxito depende de la voluntad de las partes para llegar a un acuerdo que les permita solucionar la controversia.

Al cierre del 2002, la Comisión Nacional brindó 195,508 acciones de atención a nivel nacional, distribuidas de la siguiente manera:

Sector	Acciones de Atención							Total	%
	Asistencias Técnicas	Reclamaciones	Arbitrajes	Dictámenes Técnicos	Orientaciones Jurídicas ¹	Defensorías			
Instituciones de Crédito	46,091	13,022	4	393	1,994	236	61,740	31.6%	
Bursátil	677	41	-	1	22	0	741	0.4%	
Org. Aux. de Crédito	999	187	-	27	59	1	1,273	0.7%	
Seguros	17,966	6,181	21	348	942	123	25,601	13.1%	
Fianzas	911	365	1	16	43	1	1,337	0.7%	
SAR	91,509	1,490	0	791	213	13	94,016	48.1%	
No Registradas ¹	10,614	51	-	-	135	-	10,800	5.5%	
T O T A L	168,787	21,337	26	1,576	3,408	374	195,508	100.0%	

¹ Se refiere a consultas generales que corresponden a empresas que no pertenecen a algún sector financiero en particular. Sin embargo, significó una atención en el sentido de informar adecuadamente al Usuario y orientarlo hacia la entidad u organismo que pudiera atender sus inquietudes, lo que queda enmarcado en los conceptos de difusión de la cultura financiera y atención ciudadana.

² Conformado por solicitudes para defensoría legal y consultorías jurídicas.

a) Requisitos a cumplir en las Reclamaciones.

Las reclamaciones (Art. 63), podrán presentarse ya sea por comparecencia del afectado, en forma escrita, o por cualquier otro medio idóneo, cumpliendo los siguientes requisitos:

- I. Nombre y domicilio del reclamante;
- II. Nombre y domicilio del representante o persona que promueve en su nombre, así como el documento en que conste dicha atribución;
- III. Descripción del servicio que se reclama, y relación sucinta de los hechos que motivan la reclamación;
- IV. Nombre de la Institución Financiera contra la que se formula la reclamación. La Comisión Nacional podrá solicitar a la SHCP y a las Comisiones Nacionales (CNBV; CNSF y CONSAR) los datos necesarios para proceder a la identificación de la Institución Financiera, cuando la información proporcionada por el Usuario sea insuficiente, y

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

V. Acompañar a la Reclamación toda la documentación que ampare la contratación del servicio motivo de la misma. La Comisión Nacional estará facultada para suplir la deficiencia de las reclamaciones en beneficio del Usuario. Éstas podrán ser presentadas de manera conjunta por los Usuarios que presenten problemas comunes con una o varias Instituciones Financieras, debiendo elegir al efecto uno o varios representantes formales comunes.

b) Términos y Prescripción en la Reclamación .

La *reclamación* deberá presentarse dentro del término de un año, contado a partir de que se suscite el hecho que le dio origen. La *reclamación* podrá entregarse por escrito y a elección del Usuario, en el domicilio de la Comisión Nacional, en la Delegación de la misma que se encuentre más próxima al domicilio del Usuario, o en la Unidad Especializada, a que se refiere el artículo 50 Bis de esta Ley, de la Institución Financiera que corresponda. (Artículo 65).

La reclamación que reúna los requisitos señalados, por su sola presentación, interrumpirá la prescripción de las acciones legales correspondientes, durante el tiempo que dure el procedimiento. (Artículo 66).

IV.2.2 El Procedimiento Conciliatorio.

La Comisión Nacional correrá traslado a la Institución Financiera acerca de la *reclamación* presentada en su contra, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha de recepción de la misma, anexando todos los elementos que el Usuario hubiera aportado, y señalando en el mismo acto la fecha para la celebración de la Audiencia de Conciliación, con apercibimiento de sanción pecuniaria en caso de no asistir. Tratándose de Instituciones de Fianzas, deberá citarse al fiado en el domicilio que la Institución tuviere de éste o de su representante legal. (Artículo 67).

La Comisión Nacional está facultada para actuar como conciliador entre las Instituciones Financieras y los Usuarios, con el objeto de proteger los intereses de estos últimos. Tal afirmación establecida en el artículo 60 de la LPDUSF la acerca al derecho social que tiende a proteger al individuo contra los intereses de grupos económicos o políticos más poderosos, tal es el caso de los Usuarios frente a las Instituciones Financieras.

Todo procedimiento para la solución de un litigio se inicia con la existencia del derecho subjetivo, la opinión subjetiva del pretensor sobre la existencia del derecho, la pretensión fundada en el derecho subjetivo, la acción como medio para llevar la pretensión hacia el proceso y finalmente como resultado del mismo la esperada satisfacción del derecho subjetivo y/o de la pretensión a favor del accionante o demandante.²⁷⁶

En el caso de la conciliación como una forma de resolver la conflictiva social, se trata de una figura que se puede situar entre la *autocomposición* y la *heterocomposición*; en la conciliación las partes piden la opinión de un tercero, el que puede avenirlas y si ambas se lo solicitan puede dar una opinión sobre el conflicto, sin embargo esta resolución no tiene un carácter imperativo por lo que constituye en la práctica sólo un consejo.

La conciliación es uno de los principales medios con que cuenta la Comisión para proveer a la equidad de relaciones entre las Instituciones Financieras y los Usuarios de sus servicios. La CONDUSEF tiene en este procedimiento, la acción de conciliador, que supone intentar acercar las posiciones de las partes hasta hacerlas coincidir en un punto que convenga a ambas, recurriendo, para ello, al cúmulo de conocimientos especializados en la materia financiera así como a la imparcialidad en la emisión de los *laudos*.

El procedimiento conciliatorio se inicia con la citación de las partes en conflicto a una Audiencia de Conciliación, que deberá celebrarse dentro de los 20 días hábiles siguientes a la fecha de la presentación de la reclamación por parte del Usuario. La asistencia de la parte reclamada o Institución Financiera es obligatoria y debe acudir con un informe pormenorizado en el que responda, de manera razonada y detallada, a todos y cada uno de los puntos de la *reclamación*.

Con tales elementos, las partes y el conciliador analizan la situación existente y plantean diversas hipótesis conforme a las cuales se puedan acercar sus posiciones a fin de obtener un beneficio mutuo y evitar que el problema se traslade al ámbito judicial. En este sentido, en ocasiones se plantea la necesidad de diferir la audiencia de conciliación a fin de que la Institución Financiera incorpore información adicional a la contenida en su informe original, o bien porque alguna circunstancia de hecho o de derecho impide o hace inconveniente su celebración en ese acto.

²⁷⁶ GOMEZ LARA, CIPRIANO. Obra citada, página 4.

Como resultado de la Audiencia de Conciliación, las partes pueden avenir sus intereses mediante la celebración de un convenio cuyo cumplimiento supervisa la CONDUSEF y sanciona en caso de que sea desatendido por parte de la Institución Financiera. Cuando la avenencia de intereses no es posible, la Comisión invita a las partes a someterse a la jurisdicción de un árbitro, que podrá ser la propia Comisión Nacional o bien una persona propuesta por ésta, atendiendo sus características profesionales y personales.

Una vez llevada a cabo la Audiencia de Conciliación sin acuerdo de las partes, éstas serán exhortadas para que designen como árbitro a la CONDUSEF, con el objeto de dirimir su controversia, ya sea a través del arbitraje en estricto derecho, o en amigable composición. Es importante señalar, que en caso de que las partes decidan no someterse al arbitraje, quedarán a salvo sus derechos para que los hagan valer ante los tribunales competentes o en la vía que proceda.

Se ha tratado de promover la función conciliatoria en materia financiera, por considerar que su grado de especialidad dificulta en muchas ocasiones la solución ante los Tribunales del Estado. Consecuentemente, la conciliación se ha erigido como uno de los principales mecanismos con que cuenta actualmente la CONDUSEF para proveer a la equidad de relaciones entre las Instituciones Financieras y los Usuarios de sus servicios.

El procedimiento conciliatorio se encuentra normado en el Título Quinto de la LPDUSF, denominado "De los procedimientos de conciliación y arbitraje", Capítulo I "Del procedimiento de conciliación", artículos 60 al 72, inclusive.

El artículo 60 de la LPDUSF establece:

"La Comisión Nacional está facultada para actuar como conciliador entre las Instituciones Financieras y los Usuarios, con el objeto de proteger los intereses de estos últimos".

Esta característica proteger (al débil) acerca a la CONDUSEF al Derecho Social.

De acuerdo con la LPDUSF, los Usuarios deberán presentar sus reclamaciones contra la Instituciones Financieras, dentro del término de un año, a partir de que se suscite el hecho que les dio origen, pero antes deberá agotar el procedimiento conciliatorio, mismo que se

desarrollará de conformidad con las Reglas señaladas en los artículos 63 al 70 de la Ley referida.²⁷⁷

"Artículo 63. La Comisión Nacional recibirá las reclamaciones de los Usuarios con base en las disposiciones de esta Ley. Dichas reclamaciones podrán presentarse ya sea por comparecencia del afectado, en forma escrita, o por cualquier otro medio idóneo, cumpliendo los siguientes requisitos:

I. Nombre y domicilio del reclamante;

II. Nombre y domicilio del representante o persona que promueve en su nombre, así como el documento en que conste dicha atribución;

III. Descripción del servicio que se reclama, y relación sucinta de los hechos que motivan la reclamación;

IV. Nombre de la Institución Financiera contra la que se formula la reclamación. La Comisión Nacional podrá solicitar a la Secretaría y a las Comisiones Nacionales los datos necesarios para proceder a la identificación de la Institución Financiera, cuando la información proporcionada por el Usuario sea insuficiente, y

V. Documentación que ampare la contratación del servicio que origina la reclamación. La Comisión Nacional estará facultada para suplir la deficiencia de las reclamaciones en beneficio del Usuario.

Las reclamaciones podrán ser presentadas de manera conjunta por los Usuarios que presenten problemas comunes con una o varias Instituciones Financieras, debiendo elegir al efecto uno o varios representantes formales comunes.

Artículo 64. Las autoridades a que se refiere la fracción IV del artículo anterior, deberán contestar la solicitud que les formule la Comisión Nacional en un plazo no mayor de diez días hábiles contados a partir de la fecha en que reciban la solicitud.

Artículo 65. Las reclamaciones deberán presentarse dentro del término de un año contado a partir de que se suscite el hecho que les dio origen. La reclamación podrá presentarse, a elección del Usuario, en el domicilio de la Comisión Nacional o en la Delegación de la misma que se encuentre más próxima al domicilio del Usuario, o en la Unidad Especializada a que se refiere el artículo 50 Bis de esta Ley, de la Institución Financiera que corresponda.

Artículo 66. La reclamación que reúna los requisitos señalados, por su sola presentación, interrumpirá la prescripción de las acciones legales correspondientes, durante el tiempo que dure el procedimiento.

Artículo 67. La Comisión Nacional correrá traslado a la Institución Financiera acerca de la reclamación presentada en su contra, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha de recepción de la misma, anexando todos los elementos que el Usuario hubiera aportado, y señalando en el mismo acto la fecha para la celebración de la audiencia de conciliación, con apercibimiento de sanción pecuniaria en caso de no asistir.

Tratándose de Instituciones de Fianzas, deberá citarse al fiado en el domicilio que la Institución tuviere de éste o de su representante legal.

Artículo 68. En el caso de que el Usuario presente reclamación ante la Comisión Nacional contra alguna Institución Financiera, se deberá agotar el procedimiento conciliatorio, conforme a las siguientes reglas:

I. La Comisión Nacional citará a las partes a una audiencia de conciliación que se realizará dentro de los veinte días hábiles siguientes contados a partir de la fecha en que se reciba la reclamación;

II. La Institución Financiera deberá, por conducto de un representante, rendir un informe por escrito que se presentará con anterioridad o hasta el momento de la celebración de la audiencia de conciliación a que se refiere la fracción anterior.²⁷⁸

III. En el informe señalado se responderá detalladamente y de manera razonada a todos y cada uno de los hechos a que se refiere la reclamación, en caso contrario, dicho informe se tendrá por no presentado para todos los efectos legales a que haya lugar;

IV. La falta de presentación del informe, no podrá ser causa para suspender o diferir la audiencia referida y ésta deberá darse por concluida el día señalado para su celebración, salvo que por cualquier circunstancia, a juicio de la Comisión Nacional no pueda celebrarse en la fecha indicada, caso en el cual se deberá verificar dentro de los cinco días hábiles siguientes;

²⁷⁷ Artículo 68 de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de los Servicios Financieros.

²⁷⁸ La opción que tiene la Institución Financiera para presentar su informe, "con anterioridad o hasta el momento de la celebración de la audiencia de conciliación", es muy impreciso e incluso al ser en el momento de la celebración de la audiencia de conciliación no le permite al conciliador ni tampoco al Usuario estudiarlo.

V. La falta de presentación del informe a que se refiere el párrafo anterior hará tener por cierto lo manifestado por el Usuario, independientemente de las sanciones a que haya lugar de conformidad con lo señalado en esta Ley.²⁷⁰

VI. La Comisión Nacional cuando así lo considere o a petición del Usuario, en la audiencia de conciliación correspondiente o dentro de los diez días hábiles anteriores a la celebración de la misma, podrá requerir información adicional a la Institución Financiera, y en su caso, diferirá la audiencia requiriendo a la Institución Financiera para que en la nueva fecha presente el Informe adicional.²⁸⁰

VII. En la audiencia respectiva se exhortará a las partes a conciliar sus intereses, y si esto no fuere posible, la Comisión Nacional las invitará a que, de común acuerdo, designen como árbitro para resolver su controversia a la propia Comisión Nacional o a alguno o algunos de los árbitros que ésta les proponga, quedando a elección de las mismas que el juicio arbitral sea en amigable composición o de estricto derecho. El compromiso correspondiente se hará constar en el acta que al efecto se firme ante la Comisión Nacional. En caso de no someterse al arbitraje se dejarán a salvo sus derechos para que los hagan valer ante los tribunales competentes o en la vía que proceda.

En el evento de que la Institución Financiera rechace al arbitraje o no asista a la junta de conciliación y siempre que del escrito de reclamación o del informe presentado por la Institución Financiera, se desprendan elementos que a juicio de la Comisión Nacional permitan suponer la procedencia de lo reclamado, la propia Comisión Nacional podrá emitir, previa solicitud por escrito del Usuario, un dictamen técnico que contenga su opinión. Para la elaboración del dictamen, la Comisión Nacional podrá allegarse todos los elementos que juzgue necesarios.

La Comisión Nacional entregará al reclamante, contra pago de su costo, copia certificada del dictamen técnico, a efecto de que lo pueda hacer valer ante los tribunales competentes, quienes deberán tomarlo en cuenta en el procedimiento respectivo.²⁸¹

VIII. En caso de que las partes lleguen a un acuerdo para la resolución de la reclamación, el mismo se hará constar en el acta circunstanciada que al efecto se levante. En todo momento, la Comisión Nacional deberá explicar al Usuario los efectos y alcances de dicho acuerdo; si después de escuchar la explicación el Usuario decide aceptar el acuerdo, éste se firmará por ambas partes y por la Comisión Nacional, fijándose un término para acreditar su cumplimiento;

IX. La carga de la prueba respecto del cumplimiento del convenio corresponde a la Institución Financiera y, en caso de omisión, se hará acreedora de la sanción que proceda conforme a la presente Ley, y

X. Concluidas las audiencias de conciliación y en caso de que las partes no lleguen a un acuerdo, la Comisión Nacional ordenará a la Institución Financiera correspondiente que registre el pasivo contingente que derive de la reclamación, dando aviso de ello, en su caso, a las Comisiones Nacionales a la que corresponda su supervisión. Ese registro contable podrá ser cancelado por la Institución Financiera, bajo su estricta responsabilidad, si transcurridos ciento ochenta días naturales después de su anotación, el reclamante no ha hecho valer sus derechos ante la autoridad judicial competente o no ha dado inicio al procedimiento arbitral conforme a esta Ley.²⁸²

En el caso de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, la orden mencionada en el primer párrafo de esta fracción, se referirá a la constitución e inversión conforme a la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros de una reserva técnica específica para obligaciones pendientes de cumplir, cuyo monto no deberá exceder de la suma asegurada. Dicha reserva se registrará en una partida contable determinada.

Artículo 69. En el caso de que el Usuario no acuda a la audiencia de conciliación y no presente dentro de los diez días hábiles siguientes a la fecha fijada para su celebración justificación de su inasistencia, se le tendrá por desistido de la reclamación y no podrá presentar otra ante la Comisión

²⁷⁰ Esta fracción es un tanto repetitiva de la fracción número III.

²⁸⁰ Si la Institución Financiera tiene permitido presentar su Informe hasta la fecha de la celebración de la audiencia de conciliación, no se entiende con que criterio se le solicitará información adicional, dentro de los diez días hábiles anteriores a la celebración de la misma.

²⁸¹ La elaboración del dictamen técnico deberá ser de oficio e incluso gratuito y no sólo a petición de parte (Usuario); presentándose aquí otro problema, que sería la posible carencia del informe de la Institución Financiera antes de la audiencia, por lo que la CONDUSEF tendrá que levantar un acta dando por ciertas las afirmaciones del Usuario, misma que se integrará al Dictamen Técnico para que se haga valer ante el juez competente.

²⁸² Para evitar demandas de amparo derivadas de esta acción por parte de la CONDUSEF, el registro del pasivo contingente o bien de la reserva técnica, deberá formar parte del Dictamen Técnico y solicitarse al juez competente para que éste a su vez lo requiera a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público instruyendo a la Comisión Nacional reguladora de la Institución Financiera reclamada.

*Nacional por los mismos hechos, debiendo levantarse acta en donde se haga constar la inasistencia del Usuario.*²⁸³

La falta de comparecencia del fiado o de su representante, no impedirá que se lleve a cabo la audiencia de conciliación.

*Artículo 70. En caso de que la Institución Financiera incumpla con cualesquiera de las obligaciones derivadas del convenio de conciliación, la Comisión Nacional ordenará a la Institución Financiera correspondiente que registre el pasivo contingente que derive de la reclamación, o en su caso, como reserva en términos de lo establecido en el artículo 68 fracción X.*²⁸⁴

Artículo 71. Las Delegaciones Regionales, Estatales o Locales de la Comisión Nacional en las que se presente una reclamación, estarán facultadas para substanciar el procedimiento conciliatorio y, en su caso, arbitral acordado por las partes, hasta la formulación del proyecto de laudo."

Conviene subrayar aquí también, la conveniencia de reformar varias de las fracciones del artículo 68 por imprecisas o incorrectas, sobre todo las referidas a la Audiencia de Conciliación, en cuanto a la entrega del informe por la Institución Financiera, con tiempo suficiente para su estudio por el conciliador, que le permita sustentar mejor el acta y el Dictamen Técnico, que debe de ser de oficio e incluso gratuito, incorporando dentro del mismo el cálculo de la reserva técnica y/o pasivo contingente, derivados de la reclamación, requiriendo al juez competente que solicite a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público aplique tal resolución en forma preventiva en tanto se resuelve el fondo del asunto a través de un juicio arbitral por conducto de la CONDUSEF en estricto derecho. La amigable composición sólo debe de aplicarse como figura de autocomposición en la Audiencia de Conciliación y no en el Juicio Arbitraje, para que se preserve la seguridad jurídica prevista en la Constitución.

**Artículo 72. Las Instituciones Financieras podrán cancelar el pasivo o reserva, cuando haya sido decretada la caducidad de la instancia, la preclusión haya sido procedente, la excepción superveniente de prescripción proceda o exista sentencia que haya causado ejecutoria en la que se absuelva a la Institución. También podrá cancelarla cuando haya efectuado pago con la conformidad del Usuario.*"

El artículo anterior señala varias opciones para cancelar tanto el pasivo contingente como la reserva técnica, determinados por la CONDUSEF, pero para ser congruente con mi recomendación anterior, esta posibilidad deberá estar supeditada únicamente a la sentencia definitiva que se dicte por el juez competente, es decir hasta que se resuelva el fondo del asunto.

²⁸³ La Ley no debe hacer distinciones, por lo que si el Usuario no se presenta a la Audiencia de Conciliación y si la Institución Financiera, el funcionario conciliador debe determinar el desistimiento del reclamante.

²⁸⁴ Esta fracción resulta prácticamente innecesaria, puesto que ya se propuso como debe de tratarse en la nota de pie de página no. 431.

a) Reglas del Procedimiento Conciliatorio.

El Procedimiento Conciliatorio se desarrollará de conformidad con las Reglas establecidas en el artículo 68 de la LPDUSF.

**Artículo 68. En el caso de que el Usuario presente reclamación ante la Comisión Nacional contra alguna Institución Financiera, se deberá agotar el procedimiento conciliatorio, conforme a las siguientes reglas:*

I. La Comisión Nacional citará a las partes a una audiencia de conciliación que se realizará dentro de los veinte días hábiles siguientes contados a partir de la fecha en que se reciba la reclamación;

II. La Institución Financiera deberá, por conducto de un representante, rendir un informe por escrito que se presentará con anterioridad o hasta el momento de la celebración de la audiencia de conciliación e que se refiere a la fracción anterior;

III. En el informe señalado se responderá detalladamente y de manera razonada a todos y cada uno de los hechos a que se refiere la reclamación, en caso contrario, dicho informe se tendrá por no presentado para todos los efectos legales a que haya lugar;

IV. La falta de presentación del Informe, no podrá ser causa para suspender o diferir la audiencia referida y ésta deberá darse por concluida el día señalado para su colaboración, salvo que por cualquier circunstancia, a juicio de la Comisión Nacional no pueda celebrarse en la fecha indicada, caso en el cual se deberá verificar dentro de los cinco días hábiles siguientes;

V. La falta de presentación del informe e que se refiere el párrafo anterior hará tener por cierto lo manifestado por el Usuario, independientemente de las sanciones a que haya lugar de conformidad con lo señalado en esta Ley;

VI. La Comisión Nacional cuando así lo considere o a petición del Usuario, en la audiencia de conciliación correspondiente o dentro de los diez días hábiles anteriores a la celebración de la misma, podrá requerir información adicional a la Institución Financiera, y en su caso, diferirá la audiencia requiriendo a la Institución Financiera para que en la nueva fecha presente el informe adicional;

VII. En la audiencia respectiva se exhortará a las partes a conciliar sus intereses, y si esto no fuere posible, la Comisión Nacional las invitará a que, de común acuerdo, designen como árbitro para resolver su controversia a la propia Comisión Nacional o a alguno o algunos de los árbitros que ésta les proponga, quedando a elección de las mismas que el juicio arbitral sea en amigable composición o de estricto derecho. El compromiso correspondiente se hará constar en el acta que al efecto se firme ante la Comisión Nacional. En caso de no someterse el arbitraje se dejarán a salvo sus derechos para que los hagan valer ante los tribunales competentes o en la vía que proceda.

En el evento de que la Institución Financiera rechace el arbitraje o no asista a la junta de conciliación y siempre que del escrito de reclamación o del informe presentado por la Institución Financiera, se desprendan elementos que a juicio de la Comisión Nacional permitan suponer la procedencia de lo reclamado, la propia Comisión Nacional podrá emitir, previa solicitud por escrito del Usuario, un dictamen técnico que contenga su opinión. Para la elaboración del dictamen, la Comisión Nacional podrá allegarse todos los elementos que juzgue necesarios.

La Comisión Nacional entregará al reclamante, contra pago de su costo, copia certificada del dictamen técnico, a efecto de que lo pueda hacer valer ante los tribunales competentes, quienes deberán tomarlo en cuenta en el procedimiento respectivo;

VIII. En caso de que las partes lleguen a un acuerdo para la resolución de la reclamación, el mismo se hará constar en el acta circunstanciada que al efecto se levante. En todo momento, la Comisión Nacional deberá explicar al Usuario los efectos y alcances de dicho acuerdo; si después de escuchar la explicación el Usuario decide aceptar el acuerdo, éste se firmará por ambas partes y por la Comisión Nacional, fijándose un término para acreditar su cumplimiento;

IX. Le carga de la prueba respecto del cumplimiento del convenio corresponde a la Institución Financiera y, en caso de omisión, se hará acreedora de la sanción que proceda conforme a la presente Ley, y

X. Concluidas las audiencias de conciliación y en caso de que las partes no lleguen a un acuerdo, la Comisión Nacional ordenará a la Institución Financiera correspondiente que registre el pasivo contingente que derive de la reclamación, dando aviso de ello, en su caso, a las Comisiones Nacionales a la que corresponda su supervisión. Ese registro contable podrá ser cancelado por la Institución Financiera, bajo su estricta responsabilidad, si transcurridos ciento ochenta días naturales después de su anotación, el reclamante no ha hecho valer sus derechos ante la autoridad judicial competente o no ha dado inicio al procedimiento arbitral conforme a esta Ley.

En el caso de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, la orden mencionada en el primer párrafo de esta fracción, se referirá a la constitución e inversión conforme a la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros de una reserva técnica específica para obligaciones pendientes de cumplir, cuyo monto no deberá exceder de la suma asegurada. Dicha reserva se registrará en una partida contable determinada."

En el caso de que el Usuario no acuda a la audiencia de conciliación y no presente dentro de los diez días hábiles siguientes a la fecha fijada para su celebración justificación de su inasistencia, se le tendrá por desistido de la reclamación y no podrá presentar otra ante la Comisión Nacional por los mismos hechos, debiendo levantarse acta en donde se haga constar la inasistencia del Usuario. La falta de comparecencia del fiado o de su representante, no impedirá que se lleve a cabo la audiencia de conciliación. (Art. 69). Las Delegaciones Regionales, Estatales o Locales de la Comisión Nacional en las que se presente una reclamación, estarán facultadas para substanciar el procedimiento conciliatorio y, en su caso, arbitral acogido por las partes, hasta la formulación del proyecto de *laudo*. (Artículo. 71).

IV.2.3. El Procedimiento Arbitral.

Si bien la LPDUSF se refiere al Procedimiento Arbitral en el Capítulo II del Título Quinto, denominado "Del Procedimiento de Conciliación", los artículos 72 bis y 72 ter del Capítulo I, versan sobre aspectos importantes del arbitraje como son: los requisitos que debe de cumplir un individuo para poder ser designado como árbitro y las causas que motivan la excusa del árbitro.

"Artículo 72 Bis.- En los juicios arbitrales en amigable composición o de estricto derecho, las partes de común acuerdo, podrán adherirse a las reglas de procedimiento establecidas por la Comisión Nacional, total o parcialmente, las cuales serán publicadas en el Diario Oficial de la Federación. En aquellos casos en que un asunto represente, en cualquier forma, un conflicto de intereses entre el árbitro propuesto por la Comisión Nacional y cualquiera de las partes, el árbitro deberá excusarse para conocer del asunto, caso en el cual la Comisión Nacional deberá, dentro de los dos días hábiles siguientes, proponer a las partes un nuevo árbitro, quien podrá, a elección de las partes, continuar el procedimiento arbitral en la etapa en que se encontraba al momento de ser designado o bien reponer total o parcialmente el procedimiento. Los árbitros que conforme al párrafo anterior deban excusarse y no lo hagan, podrán ser recusados por la parte afectada, sin perjuicio de la responsabilidad en que incurran por los daños causados. Las causas de remoción a que se refiere este artículo se determinarán conforme a lo dispuesto en el artículo 39 del Código Federal de Procedimientos Civiles."

En este artículo cabe hacer nuevamente la recomendación de que el Juicio Arbitral se desarrolle exclusivamente en "*estricto derecho*" y dejar la figura de la "*amigable composición*" sólo para utilizarse en la Audiencia de Conciliación.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Con el fin de agilizar el procedimiento arbitral, el artículo 72 bis de la LPDUSF faculta a la CONDUSEF para establecer Reglas de Procedimiento, a las que las partes de común acuerdo podrán adherirse total o parcialmente.

Los requisitos que deben de cumplir los árbitros están contemplados en el artículo 72 ter y de él es conveniente hacer las siguientes precisiones:

Falta establecer los requisitos que debe de cumplir el funcionario arbitral de la CONDUSEF, puesto que sólo se refiere a aquel que es propuesto para fungir como árbitro, por lo que se deduce que se trata de uno externo, en cuyo caso se sale de la competencia de esta Comisión Nacional y queda a la libre determinación de las partes, corriendo el riesgo de que se puedan presentar en el litigio violaciones a la ley, que deban de investigarse por las autoridades jurisdiccionales; además de que desvirtúa con esta figura —del árbitro particular honoroso—, la existencia de un órgano público que “emita sus resoluciones de manera pronta, completa, e imparcial, cuyo servicio sea gratuito, quedando prohibido las costas judiciales”, como lo marca la parte final del segundo párrafo del artículo 17 Constitucional.

“Artículo 72 Ter. Para poder ser propuesto como árbitro por la Comisión Nacional, deberán reunirse los siguientes requisitos:

I. Ser ciudadano mexicano en pleno goce de sus derechos;

II. Tener título y cédula profesional de Licenciado en Derecho o su equivalente;²⁸⁵

III. Contar por lo menos con tres años de práctica legal en asuntos financieros;

IV. Haber residido en el país durante el año inmediato anterior a su designación;

V. Gozar de reconocida competencia y honorabilidad; y

VI. No ser accionista, consejero, comisario o ejercer cualquier tipo de empleo en alguna Institución Financiera.

Para que la Comisión Nacional pueda proponer al árbitro que conocerá de la controversia, será requisito indispensable que la práctica legal a que se refiere la fracción III, sea en el área a la que corresponda la materia objeto de la reclamación presentada.”

Realmente resulta poco recomendable que una autoridad lleve a cabo un Juicio Arbitral, que no una Audiencia de Conciliación, bajo la forma informal, valga la expresión, de *amigable composición*, para “*resolver en conciencia, a verdad sabida y buena fe guardada*”, como lo establece el artículo 73 de la LPDUSF.

“Artículo 73. En el convenio que fundamenta el juicio arbitral en amigable composición, las partes facultarán, a su elección, a la Comisión Nacional o a alguno o algunos de los árbitros propuestos por ésta, para resolver en conciencia, a verdad sabida y buena fe guardada, la controversia planteada, y fijarán de común acuerdo y de manera específica las cuestiones que deberán ser objeto del arbitraje, estableciendo las etapas, formalidades, términos y plazos a que deberá sujetarse el arbitraje.

Para todo lo no previsto en el procedimiento arbitral se aplicará supletoriamente el Código de Comercio.”

²⁸⁵ Respecto a la equivalencia que la Ley refiere, como requisito del árbitro, a la de Licenciado en Derecho, pienso al igual que el maestro Miguel Acosta Romero, que la carrera de Licenciado en Derecho no tiene equivalente, en cuanto a ser el profesionista capacitado para conocer e interpretar Leyes, Códigos y Reglamentos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Comentario diferente propicia el artículo 74 de la LPDUSF, ya que si bien se sustenta en que el Juicio Arbitral se resolverá en estricto derecho, queda fuera de lugar la presencia del árbitro particular, máximo que éste puede tener una profesión, como estatuye el artículo 72 ter, en su fracción II, equivalente al de Licenciado en Derecho.

"Artículo 74. En el convenio que fundamente el juicio arbitral de estricto derecho, las partes facultarán, a su elección, a la Comisión Nacional o a alguno o algunos de los árbitros propuestos por ésta, a resolver la controversia planteada con estricto apego a las disposiciones legales aplicables, y definirán las etapas, formalidades, términos y plazos a que se sujetará el arbitraje, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 75 de esta Ley."

El artículo 75, en comento, fija los plazos y bases para el desarrollo del procedimiento arbitral en estricto derecho; sin embargo se sustenta en la voluntad de las partes; situación un tanto contradictoria, cuando la Ley precisa plazos máximos en cada etapa del Juicio Arbitral, es decir para la presentación de la demanda, su contestación, así como la etapa probatoria y de alegatos. Este artículo prevé también la caducidad de la instancia por inacción de las partes.

A su vez, el artículo 76 de la LPDUSF le otorga la facultad a la Comisión Nacional para allegarse todos los elementos de juicio (objetos o documentos) que estime necesarios para resolver las cuestiones que se le hayan sometido en arbitraje, sin más limitaciones que las pruebas prohibidas por la ley o que sean contrarias a la moral. Las autoridades administrativas, así como los tribunales deberán auxiliarle en la esfera de su competencia.

La resolución final a la controversia decidida por medio del procedimiento arbitral, la encontramos en el artículo 77 y se da a través de la emisión de un *laudo*, que puede ser dictado indistintamente por la propia CONDUSEF, o bien determinado por los árbitros privados propuestos por ella; que como ya se ha venido comentando, en el caso de estos últimos, carecen de seguridad jurídica e incluso no pueden ser combatidos por medio del Juicio de Amparo, por una simple razón, no son autoridad; así que solo quedaría a las partes la posibilidad de acogerse al *recurso de aclaración del laudo*.

"Artículo 78. El laudo, así como las resoluciones que pongan fin a los incidentes de ejecución, sólo admitirán como medio de defensa el juicio de amparo. Lo anterior sin perjuicio de que las partes soliciten aclaración del laudo, dentro de las setenta y dos horas siguientes a su notificación, cuando a su juicio exista error de cálculo, de copia, tipográfico o de naturaleza similar, sin que la misma sea considerada como un recurso de carácter procesal o administrativo."

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Aun cuando la LPDUSF no lo precisa, de conformidad con el artículo 114 de la Ley de Amparo, el Juicio de Amparo indicado en el artículo 78 de la LPDUSF debe de referirse al *Amparo Indirecto* y debe de promoverse ante el Juez de Distrito en Materia Administrativa competente según su jurisdicción territorial. Sin embargo la ambigüedad del texto legal, propicia cierta confusión con respecto a lo expresado por el artículo 158 de la Ley de Amparo relativa al *Amparo Directo* será procedente "...*contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, dictados por tribunales civiles, administrativos o del trabajo...*"

IV.2.4 Medidas de Apremio.

Las medidas de apremio son el conjunto de instrumentos jurídicos a través de los cuales el Juez o Tribunal puede hacer cumplir coactivamente sus resoluciones.²⁸⁶ Pudiendo ser las siguientes: multas; el auxilio de la fuerza pública y la fractura de cerraduras; y el arresto.

a) Multas.

Como una medida de apremio hacia las Instituciones Financieras, a fin de que den debido cumplimiento a las obligaciones que la Ley dicta en la tramitación del procedimiento conciliatorio, y en otros casos de índole jurídica y administrativa, la LPDUSF faculta a la CONDUSEF para imponerles multas, en aquellos casos en que las desatendan, cuidando en todo momento no violentar sus garantías y concederles la oportunidad de manifestarse en forma previa a su imposición.

El monto de estas sanciones ingresa al patrimonio del Organismo. Así, durante el 2002 se aplicaron multas por las siguientes cantidades derivadas de la actividad sancionadora de la CONDUSEF.

Tipo de Institución	Oficina Central	Defecciones	Nacional
Instituciones de Crédito	\$ 4,856,111.00	\$ 934,000.95	\$5,790,111.95
Organizaciones y Actividades Auxiliares	\$ 312,890.00	\$ 126,450.00	\$439,340.00
Seguros	\$ 1,772,700.00	\$ 857,160.36	\$2,629,860.36
Fianzas	\$ 398,232.50	\$ 42,150.00	\$440,382.50
AFORE	\$ 634,925.00	\$ 21,075.00	\$656,000.00
Total multas	\$ 7,974,858.50	\$1,980,836.31	\$9,955,694.81

Fuente: CONDUSEF Informe Institucional 2002.

²⁸⁶ FIX-ZAMUDIO, HÉCTOR. *Diccionario Jurídico Mexicano*. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. Editorial Porrúa. Décima Edición. México 1997, página 2095.

El procedimiento y el monto de las multas se encuentran detalladas en los siguientes artículos de la LPDUSF, mismos que se transcriben para mayor claridad.

*Artículo 93. El incumplimiento o la contravención a las disposiciones previstas en esta Ley, será sancionado con multa que impondrá administrativamente la Comisión Nacional, tomando como base el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, en el momento de cometerse la infracción de que se trate.

La imposición de sanciones no relevará ni infractor de cumplir con las obligaciones, o regularizar las situaciones que motivaron las multas.

Artículo 94. La Comisión Nacional estará facultada para imponer las siguientes sanciones:

I. Multa de 200 a 1000 días de salario, a la Institución Financiera que no proporcione la información que le solicite la Comisión Nacional, conforme al artículo 47 de esta Ley;

II. Multa de 200 a 1000 días de salario, a la Institución Financiera que no proporcione la información que le solicite la Comisión Nacional, para el cumplimiento de su objeto, de acuerdo con los artículos 12, 53 y 58 de esta Ley;

III. Multa de 500 a 2000 días de salario, a la Institución Financiera que no presente el informe o la información adicional a que se refieren las fracciones II y VI, respectivamente, del artículo 68 de la presente Ley;

IV. Multa de 500 a 2000 días de salario, a la Institución Financiera que no comparezca a la audiencia de conciliación a que se refiere el artículo 68 de esta Ley;

V. Multa de 500 a 2000 días de salario, a la Institución Financiera que no cumpla con lo dispuesto por la fracción IX del artículo 68 de esta Ley;

VI. Multa de 500 a 3000 días de salario, a la Institución Financiera que no registre el pasivo contingente o no constituya la reserva específica para obligaciones pendientes de cumplir a que se refieren los artículos 68 fracción X y 70 de esta Ley;

VII. Multa de 100 a 1000 días de salario, a la Institución Financiera que no cumpla el laudo arbitral en el plazo establecido en el artículo 81 de esta Ley;

VIII. Multa de 500 a 2000 días de salario, a la Institución Financiera que no cumpla con lo previsto en el artículo 50 Bis de esta Ley; y

IX. La multa a que se refiere el artículo 84 de esta Ley.

En caso de reincidencia de conformidad con lo señalado por el artículo siguiente, la Comisión Nacional podrá sancionar a las Instituciones Financieras con multa de hasta el doble de la originalmente impuesta

Artículo 95. Cuando la Comisión Nacional, además de imponer la sanción respectiva, regulara al infractor para que en un plazo determinado cumpla con la obligación omitida o para que normalice la operación irregular motivo de la sanción y éste incumpla, sancionará este hecho como reincidencia.

Artículo 96. Para poder imponer la multa que corresponda, la Comisión Nacional deberá oír previamente a la Institución Financiera presuntamente infractora, dentro del plazo que fije la propia Comisión Nacional y que no podrá ser inferior a cinco días hábiles y tener en cuenta las condiciones económicas de la misma, la gravedad de la falta cometida, así como la necesidad de evitar reincidencias y prácticas tendientes a contravenir las disposiciones contenidas en esta Ley.

Artículo 97. Las multas deberán ser pagadas por la Institución Financiera sancionada, dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha de su notificación. Cuando como resultado de la interposición de algún medio de defensa la multa resulte confirmada total o parcialmente, su importe se actualizará en términos del Código Fiscal de la Federación y deberá ser cubierta dentro de los cinco días hábiles siguientes a aquél en que la autoridad competente le notifique al infractor la resolución definitiva. En caso de que las multas no sean cubiertas oportunamente por los infractores, se harán efectivas a través de la Secretaría.

Artículo 98. Lo dispuesto en el presente Capítulo, no excluye la imposición de las sanciones que conforme a ésta u otras leyes fueren aplicables por la Comisión Nacional, respecto de otras infracciones o delitos, ni respecto a otras sanciones que corresponda imponer a otras autoridades financieras y demás autoridades competentes."

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Respecto al artículo 98, Miguel Acosta Romero hace el siguiente comentario, mismo que comparto totalmente y que se refiere a las facultades de la CONDUSEF en este tema:

*"Consideramos que este precepto es vago, porque la CONDUSEF no es competente para la determinación de delitos, (le) corresponde al Ministerio Público Federal, y tampoco determina que otras leyes o sanciones se puedan aplicar; creemos que sale sobrando."*²⁸⁷

b) Constitución de Reservas Técnicas y Pasivos Contingentes.

Cuando por alguna causa las partes no lleguen a un acuerdo para conciliar sus intereses y no sea su voluntad someter la solución de su controversia al arbitraje ante la CONDUSEF, la Comisión Nacional a fin de fortalecer el régimen de seguridad y certeza jurídicas que rige a la materia financiera, ordenará a las Instituciones Financieras involucradas, la constitución de una reserva técnica (Seguros) o bien de un pasivo contingente (demás Instituciones) para garantizar las obligaciones pendientes de cumplir.²⁸⁸

La reserva técnica tiene como objeto garantizar, con su monto actualizado, el cumplimiento de la obligación que determine el juez o árbitro a quien se haya sometido la controversia como debida, con motivo de la eventualidad prevista en un contrato de seguro; en tanto que el pasivo contingente constituye la anotación contable mediante la cual la Institución Financiera reclamada debe prever la contingencia derivada de una obligación futura, de pagar determinada suma de dinero, en acatamiento de una eventual resolución desfavorable dictada en el arbitraje, o juicio que se inicie en su contra; puede reflejarse dicho registro en los estados financieros o bien, a juicio del propio contador de la Institución Financiera, en las notas anexas a ellos, dado que la trascendencia de reconocer contablemente su presencia consiste en que su información financiera refleje razonablemente su situación patrimonial presente y futura, en beneficio de sus clientes e inversionistas.

Así, durante 2002 la CONDUSEF instruyó a las Instituciones Financieras la constitución de los pasivos contingentes y reservas técnicas por las cantidades siguientes:

Pasivos contingentes	\$ 33,204,541	USDLS \$474,107	UDIS 0.0
Reservas técnicas	\$ 126,743,394	USDLS \$31,776,444	UDIS 515,829

Fuente: CONDUSEF Memoria de Gestión 2002.

²⁸⁷ ACOSTA ROMERO, MIGUEL; ALMAZÁN ALANIZ, JOSÉ ANTONIO; PÉREZ MARTÍNEZ, ADRIANA. *Derecho de la Defensa de los Usuarios de los Servicios Financieros Mexicanos*. Primera Edición. Editorial Porrúa. México 2002.

²⁸⁸ En caso de que la Institución Financiera incumpla con cualesquiera de las obligaciones derivadas del convenio de conciliación, la CONDUSEF ordenará a la Institución Financiera correspondiente que registre el pasivo contingente que derive de la reclamación, o en su caso, como reserva en términos de lo establecido en el artículo 68 fracción X. (Art. 70 LPDUSF).

Las Instituciones Financieras podrán cancelar el pasivo o reserva, sólo cuando:

1. Se decrete la caducidad de la instancia;
2. La preclusión haya sido procedente;
3. La excepción superveniente de prescripción proceda; o
4. Exista sentencia que haya causado ejecutoria en la que se absuelva a la Institución Financiera.
5. También podrán cancelarla cuando se haya efectuado el pago con la conformidad del Usuario. (Art. 72).

IV.2.5 La Ejecución de Laudos.

Emitido el *laudo* correspondiente, la LPDUSF expresa en su artículo 80 que la CONDUSEF adoptará *"...todas aquellas medidas necesarias para el cumplimiento de los laudos dictados por la Comisión, así como de aquellos por los árbitros propuestos por ella..."*, los que tendrán el carácter de sentencia ejecutoria.

Afirmación que es incorrecta, puesto que la Comisión Nacional carece de facultades jurisdiccionales, aspecto que se rectifica en el artículo 81 que expresa *"Si la Institución Financiera no cumple con el con el tiempo señalado, la Comisión Nacional enviará el expediente al juez competente para su ejecución"*; lo que resuelve la falacia manifestada en el artículo anterior.

"Artículo 80. Corresponde a la Comisión Nacional adoptar todas aquellas medidas necesarias para el cumplimiento de los laudos dictados por la propia Comisión, así como de aquellos emitidos por los árbitros propuestos por ella, para lo cual mandará, en su caso, que se pague a la persona en cuyo favor se hubiere emitido el laudo, o se le restituya el servicio financiero que demande. Los convenios celebrados ante la Comisión Nacional tendrán el carácter de una sentencia ejecutoria.

Artículo 81. En caso de que el laudo emitido por la Comisión Nacional o por el árbitro propuesto por ésta, condene a la Institución Financiera a resarcir al Usuario, la Institución Financiera tendrá un plazo de quince días hábiles contado a partir de la notificación para hacerlo.

Si la Institución Financiera no cumple en el tiempo señalado, la Comisión Nacional enviará el expediente al juez competente para su ejecución.

Las autoridades administrativas y los tribunales estarán obligados a auxiliar a la Comisión Nacional, en la esfera de su respectiva competencia. Cuando la Comisión Nacional solicite el auxilio de la fuerza pública, las autoridades competentes estarán obligadas, bajo su más estricta responsabilidad, a prestar el auxilio necesario con la amplitud y por todo el tiempo que se requiera."

Realmente la CONDUSEF se ha quedado, en los hechos, en un perfil muy bajo, no obstante las grandes expectativas que generó ante la sociedad mexicana con su creación, después de la crisis bancaria que le dio origen, para proteger a los Usuarios Financieros; la realidad es que tristemente ha sido *ninguneada* por las Instituciones Financieras y se ha

quedado como una simple aplicadora de multas, como medidas de apremio, incluso con menor credibilidad ante el público, que la Procuraduría del Consumidor.²⁸⁹

"Artículo 82. La Comisión Nacional, para el desempeño de las facultades establecidas en este Capítulo, podrá emplear las siguientes medidas de apremio:

I. Multas, en los términos señalados en esta Ley, y

II. El exilio de la fuerza pública.

Artículo 83. Tratándose de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, así como de Instituciones de Fianzas, en caso de no ejecución del laudo, se ordenará el remate de valores invertidos conforme a las Leyes respectivas.

Artículo 84. Para verificar el cumplimiento de los laudos, la Comisión Nacional requerirá al director general o al funcionario que realice las actividades de éste, para que compruebe dentro de las veintena y dos horas siguientes, haber pagado o resiliado el servicio financiero demandado, en los términos del artículo 81, las proslaciones a que hubiere sido condenada la Institución Financiera; en caso de omitir tal comprobación, la Comisión Nacional impondrá a la propia Institución Financiera una multa que podrá ser hasta por el importe de lo condenado o bien la establecida en el artículo 94, fracción VII y requerirá nuevamente a dicho funcionario para que compruebe el cumplimiento puntual dentro de los quince días hábiles siguientes. Si no lo hiciera, se procederá en términos del artículo 81 y, en su caso, resultarán aplicables las disposiciones relativas a desacato de una orden judicial.

Sin perjuicio de lo anterior, la parte afectada podrá solicitar a la Comisión Nacional el envío del expediente al juez competente para su ejecución, la cual realizará conforme a lo previsto en su propia ley."

Otro aspecto a destacar, que me parece de suma importancia, es de que la parte afectada, es decir el Usuario, tiene que solicitarle a la CONDUSEF que remita el expediente al juez competente para su ejecución, cuando debería ser de oficio, en un breve plazo, y no a petición de parte, después de que se emita el *laudo* correspondiente.

Al arbitrar las diferencias que se susciten entre los Usuarios de los servicios financieros y las Instituciones Financieras de manera imparcial, procurando la equidad en las relaciones entre éstos; como resultado del arbitraje, la Comisión Nacional emite *laudos*.

La LPDUSF le otorga a la CONDUSEF plena autonomía técnica para dictar sus resoluciones y *laudos* –derivadas del arbitraje–, contando con facultades de autoridad para imponer las sanciones previstas en esta Ley (artículo 10).

Si bien en el texto del artículo 10 de la LPDUSF se menciona que la CONDUSEF tiene como atribuciones el dictar sus resoluciones y *laudos*, lo cierto es que el *laudo* es en sí una resolución, de ahí que de aquí en adelante me referiré sólo al *laudo*.

²⁸⁹ Como muestra basta un botón, durante el año de 2002, no obstante que la CONDUSEF recibió más de 21 mil 300 reclamaciones, éstas sólo se concretaron en escasos 26 juicios de arbitraje. Como se observa se presenta un rechazo casi total a esta figura por la Instituciones Financieras, que no la aceptan por carecer de obligatoriedad en la Ley; tendencia que continúa y en consecuencia durante el primer semestre de 2003 no se llevó a cabo ni un solo juicio de arbitraje, como se desprende de la Memoria de Gestión 2002 y del Informe del Presidente dado a conocer durante la Vigésima Cuarta Sesión de la Junta de Gobierno, correspondiente a Junio de 2003.

El *laudo*, como ya fue explicado anteriormente, es la resolución definitiva dictada por el árbitro designado por las partes para decidir sobre el asunto encomendado. Equivale pues a la *Sentencia Definitiva* pronunciada por el Juez en el proceso jurisdiccional, aclarando solamente que carece de ejecutividad directa, por no provenir de un Tribunal sino de un órgano que si bien, en el caso de la CONDUSEF, se trata de un organismo descentralizado y que por tanto es considerado por la Ley como autoridad, sus resoluciones no son vinculatorias, es decir carecen de ejecutividad.

La solución sería como se propone en las conclusiones de esta tesis profesional, transformar a la CONDUSEF en un Tribunal especializado cuya materia sea la financiera; y en consecuencia dotarla de las facultades legales y jurisdiccionales, para atender las demandas y resolver los litigios que se presenten entre los Usuarios y las Instituciones Financieras. La figura de los árbitros, al transformarse la CONDUSEF en un Tribunal Superior Financiero, tendrá que ser sustituida por la de Jueces especializados en materia financiera que actúen para resolver los asuntos litigiosos, pudiendo llegar a acuerdos conciliatorios en una *Audiencia de Conciliación* previa al Juicio en materia financiera, como sucede actualmente en los juicios ordinarios.

De esta manera la resolución de este nuevo Tribunal ya no sería un *laudo* y pasaría a ser una *sentencia definitiva* y contra la resolución de la Sala respectiva, únicamente procedería el Juicio de Amparo.

IV.3. LA CONDUSEF COMO AUTORIDAD RESPONSABLE EN EL JUICIO DE AMPARO.

a) Concepto de parte.

Según el Diccionario de la Lengua Española, la palabra "*parte*" significa: porción indeterminada de un todo.

Parte, en general, es la persona que, teniendo intervención en un juicio, ejercita en él una acción, opone una excepción o interpone un recurso. Caracteriza a la *parte*, el interés jurídico en obtener una *sentencia favorable*.²⁹⁰

²⁹⁰ GORJÓN GÓMEZ, FRANCISCO. Obra Citada, página 21.

Dentro de la teoría procesal, el concepto *parte* se refiere a los elementos subjetivos que concurren ante un órgano jurisdiccional para que se diga el Derecho respecto a ellos, en la cuestión principal.

Para el maestro Burgoa, el concepto de *parte* en el juicio es *"toda persona a quien la ley da facultad para deducir una acción, oponer una defensa en general o interponer cualquier recurso, o a cuyo favor o contra quien va a operarse la actuación concreta de ley, se reputa parte, sea un juicio principal o bien un incidente"*.²⁹¹

A su vez, el artículo 5º. de la Ley de Amparo (LA) precisa que "Son parte en el Juicio de Amparo:²⁹²

- I. El agraviado o agraviados;
- II. La autoridad o autoridades responsables;
- III. El tercero o terceros perjudicados;
- IV. El Ministerio Público Federal."

Establecido pues, que con fundamento en la *Ley de Amparo (LA)*, la autoridad o autoridades responsables, son consideradas *parte* en el Juicio de Amparo, y que el tema de esta tesis profesional consiste en estudiar el carácter de autoridad responsable que tiene la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de los Servicios Financieros (CONDUSEF), procederé a realizar un análisis del concepto de autoridad.

b) Concepto de Autoridad.

"Autoridad es aquel órgano Estatal, Investido de facultades de decisión o ejecución, cuyo desempeño conjunto o separado, produce la creación, modificación o la extinción de situaciones generales o especiales, jurídicas o fácticas, dadas dentro del Estado, o su alteración o afectación, todo ello en forma imperativa".²⁹³

²⁹¹ BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. *El Juicio de Amparo*. Editorial Porrúa. Vigésima Octava Edición. México, 1999, página 329.

²⁹² El artículo 4º. del Proyecto de la nueva Ley de Amparo señala que son partes en el Juicio de Amparo: I. El quejoso; II. La autoridad responsable; III. El tercero interesado; y IV. El Ministerio Público de la Federación.

²⁹³ BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. *Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo*. Editorial Porrúa. Sexta Edición. México, 2000, página 64.

El concepto de *autoridad* está íntimamente vinculado con la idea del *acto de autoridad*, puesto que por aquella se entiende todo órgano del Estado que realice tal acto, bien que lo mandate o lo ejecute.

*"En el terreno de estricto Derecho Público, por autoridad se entiende aquel órgano del Estado, integrante de su gobierno, que desempeña una función específica tendiente a realizar las atribuciones Estatales en su nombre. Bajo este aspecto el concepto de autoridad ya no implica una determinada potestad, sino que se traduce en un órgano del Estado, constituido por una persona o funcionario o por una entidad moral o cuerpo colegiado. En este sentido, por tanto, podemos aseverar que es el Estado el que crea sus propias autoridades, mediante los diversos ordenamientos legislativos en los que se consigna su formación, organización y funcionamiento, encauzado por las bases y reglas que el mismo establece normativamente".*²⁹⁴

c) Características del Acto de Autoridad.

El *acto de autoridad* es aquel *"que proviene de cualquier órgano del poder centralizado del Estado y que tiene como elementos característicos la unilateralidad, la imperatividad y la coercitividad. Al través de él se manifiesta el poder público Estatal o poder de Gobierno"*.²⁹⁵

Coincidente con lo anterior la Suprema Corte de justicia de la Nación precisa que el *acto de autoridad*, para que sea tal, debe reunir los siguientes atributos esenciales:²⁹⁶

- 1) *Unilateral* (para su existencia y eficacia no requiere del concurso o consentimiento del particular frente al cual se ejercita);
- 2) *Imperativo* (supedita la voluntad de dicho particular, porque la voluntad de éste le queda sometida); y
- 3) *Coercitivo* (puede constreñir, forzar coactivamente al gobernado para hacerse respetar).

²⁹⁴ BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. *El Juicio de Amparo*. Trigésimasexta Edición. Editorial Porrúa. México, 1999, página 183.

²⁹⁵ BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. *Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo*. Sexta Edición. Editorial Porrúa. México, 2000, página 16.

²⁹⁶ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Obra citada, página 23.

También suele registrarse el acto de autoridad, con los atributos esenciales antes señalados, cuando proviene de alguna entidad paraestatal u organismo descentralizado facultado por Ley específica.

Las autoridades en cuanto a tales, se despliegan como órganos del Estado, de manera unilateral, imperativa y coercitiva, por cuanto sus decisiones, para tener validez, no requieren de ser consultadas con las personas a quienes van dirigidas; además, se imponen a la voluntad de los particulares (gobernados), en virtud de que por el imperio de la decisión unilateral, éstos quedan sometidos al querer del Estado, y por ende, obligados a su cumplimiento; y por último, en caso de no obedecer, a través de la coerción, se ejecuta el acto autoritario, aun en contra de la voluntad del súbdito Estatal. Sin embargo si las autoridades del Estado, en el ejercicio de sus funciones, violentan la norma Constitucional afectando las garantías del gobernado. se da lugar a que potencialmente pueda promoverse el Juicio de Amparo para reparar la violación cometida.²⁹⁷

*“Todo acto de autoridad consta de dos elementos a saber: el motivo determinante y el sentido de afectación. El primero estriba en las causas, razones, factores o circunstancias que lo determinen, y el segundo consiste en la manera como el acto agravia al gobernado en sus derechos subjetivos o intereses jurídicos”*²⁹⁸.

d) Autoridad Competente.

Es aquel órgano, que está investido de facultades de competencia ordinaria y jurisdiccional, otorgadas por la Ley Suprema, de tal suerte que si el *acto de autoridad* emana de una *autoridad* que al dictarlo o ejecutarlo, se excede de la órbita integrada por tales facultades, viola la expresada garantía, así como en el caso de que, sin estar habilitada constitucionalmente para ello, cause una perturbación al gobernado en cualquiera de los bienes jurídicos señalados en dicho precepto.²⁹⁹

El fundamento legal *“consiste en que los actos de autoridad que originen molestia de que habla el artículo 16 Constitucional, deben basarse en una disposición normativa general, es*

²⁹⁷ MARTÍNEZ GARZA VALDEMAR. *La Autoridad Responsable en el Juicio de Amparo*. Tesis de Doctorado. Facultad de Derecho UNAM. México, 1993, páginas 51 y 52.

²⁹⁸ BURGOA ORIHUELA, IGNACIO *Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo*, página 17.

²⁹⁹ *Idem*, páginas 64 y 65.

decir, que ésta prevea la situación concreta para la cual sea procedente realizar el acto de la autoridad, que exista una ley que lo autorice”.³⁰⁰

a) Autoridad Responsable para efectos del Juicio de Amparo.

La idea de autoridad, adquiere significación y relevancia en el Juicio de Amparo, en el momento en que le es atribuido un acto y se le señala como responsable por aquel gobernado (persona física o moral) que se dice afectada en su esfera jurídica y que la *Ley de Amparo* la designa como agraviado.

*“La autoridad responsable es la parte contra la cual se demanda la protección de la Justicia Federal; es el órgano del Estado, que forma parte de su gobierno, de quien proviene el acto que se reclama (ley o acto en sentido estricto), que se impugna por estimar el quejoso que lesiona las garantías individuales o que transgrede en su detrimento el campo de competencias que la Carta Magna delimita a la Federación y a sus Estados miembros; esto es, que rebasa las atribuciones que respecto de una y otros la Constitución ha precisado”.*³⁰¹

El artículo 11 de la *Ley de Amparo*, nos da la siguiente definición: *“Es autoridad responsable la que dicta, promulga, publica, ordena, ejecuta o trata de ejecutar la Ley o el acto reclamado”.*

De cuyo enunciado se deriva que hay dos tipos de autoridad:

1. La que ordena (manda, resuelve y, la que genera la creación de derechos y obligaciones; y
2. La que obedece (ejecuta el mandato).

La Ley o acto reclamado —dice el maestro *Ignacio Burgoa*— no es sino la actuación que produce las distintas violaciones o contravenciones, en los términos de cada fracción del artículo 103 Constitucional, o sea, contra las garantías individuales o contra el régimen legal o Constitucional de competencia federal y local. Consiguientemente, el concepto de *autoridad responsable* a que se refiere el artículo 11 de la LA, se establece en razón de la índole objetiva de la infracción.³⁰²

³⁰⁰ BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. Obra citada, página 177.

³⁰¹ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Obra citada, página 24.

³⁰² BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. Obra citada, páginas 65 y 66.

Este mismo artículo, afirma *Burgoa*, contiene varias prevenciones interesantes y trascendentes, así es que, en el caso de su naturaleza, el acto reclamado puede consistir en un dictado, en una orden o en una ejecución, y puede ser, respecto a su desarrollo cronológico: presente o futuro Inminente.

Respecto a la futuridad, tiene una notable restricción, puesto que solo atañe a los actos ejecutivos y no a las decisiones propiamente dichas. La posibilidad, bien sea de realización inminente o remota, de que sólo se formule la decisión (instrucción o dictado), sin concretarse, no constituye el acto reclamado, puesto que éste debe ser presente (estar ejecutándose), o pretérito (ya ejecutado); por el contrario, cuando el acto de autoridad que se reclama, se traduce en una ejecución: material o jurídica, la realización respectiva puede ser pretérita, presente o futura eminente.

Los actos de la autoridad responsable, como decisoria o ejecutora, *Burgoa* los clasifica de la manera siguiente:³⁰³

1. Como el órgano del Estado que emite una decisión en que aplique Incorrectamente una norma jurídica, en un caso concreto (falta de motivación legal);
2. Como el órgano del Estado que al dictar una decisión, viola una norma jurídica aplicable al caso concreto en que opere aquella;
3. Como el órgano del Estado que al dictar una decisión (orden o dictado) no se cinea a ninguna norma jurídica, esto es cuando actúa arbitrariamente;
4. Como el órgano del Estado que al ejecutar una orden o decisión, no se ajusta a los términos de la misma;
5. Como el órgano del Estado que, sin orden previa, ejecuta un acto lesivo de la esfera jurídica particular.

Al ser la autoridad responsable, parte en el Juicio de Amparo, (artículo 5º. LA).equivale su situación procesal a la del demandado en un Juicio de orden común.

El Manual del Juicio de Amparo de la SCJN, define a la *autoridad responsable* como: *"la parte contra la cual se demanda la protección de la Justicia Federal; es el órgano del Estado, que forma parte de su Gobierno, de quien proviene el acto que se reclama (ley o acto en sentido estricto), que se impugna por estimar el quejoso que lesiona las garantías individuales*

³⁰³ BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. Obra citada, página 66.

o que transgrede en su detrimento el campo de competencias que la Carta Magna delimita a la Federación y a sus Estados miembros; esto es, que rebasa las atribuciones que respecto de una y otros la Constitución ha precisado. Como es obvio –prosigue diciendo-, y congruente con la doble personalidad del Estado, es de concluir que sólo podrá legalmente ser considerada autoridad para los efectos del amparo, la que actúe con imperio, como persona de derecho público, cuyo acto, el reclamado, satisfaga las características de unilateralidad, imperatividad y coercitividad”.³⁰⁴

La Suprema Corte de Justicia de la Nación durante las nueve Épocas en que ha actuado como titular del Poder Judicial de la Federación, ha manejado varias tesis sobre el concepto de autoridad para efectos del Juicio de Amparo, destacando las siguientes:

Por su parte, el Proyecto de la nueva Ley de Amparo, en su artículo 4º., fracción II, da una definición menos completa de autoridad responsable: “La autoridad responsable, teniendo tal carácter, con independencia de su naturaleza formal, la que dicta, ordena, ejecuta o trata de ejecutar el acto que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas an forma unilateral y obligatoria; u omite el acto que de realizarse crearla, modificarla o extinguirla dichas situaciones jurídicas”.³⁰⁵

Esta definición modifica sustancialmente la expuesta en el artículo 11 de la LA vigente, al eliminar el acto de promulgación o publicación, que es una obligación Constitucional que le corresponde (artículo 89 de la CPEUM), al Presidente de la República; aspecto que considero indispensable, puesto que su incumplimiento origina, de acuerdo con la técnica legislativa, que la Ley o Decreto no entre en vigor por no satisfacerse este requisito formal. De esta manera, inconstitucional, el proyecto de nuevo texto señalado en el artículo 4º., referido, protege al Presidente de la República del ejercicio, en su contra, del Juicio de Amparo, cuando el titular del Poder Ejecutivo (que si es autoridad responsable), omite la promulgación de una Ley, aprobada por el Congreso o la Cámara de Diputados, modificándose así, el proceso legislativo previsto en la Constitución, y privando al Poder Legislativo de una de sus principales facultades, (artículo 72 de la CPEUM), que es la de iniciar y aprobar Leyes y Decretos. El nuevo texto fortalecería, sin duda, el veto Presidencial creando un autoritarismo, contrario al espíritu democrático del equilibrio de Poderes.

³⁰⁴ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Obra citada, página 24.

³⁰⁵ Proyecto de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de la Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Mayo 2001.

El Proyecto de la nueva Ley de Amparo, en comento, incluye en su Exposición de Motivos, y concretamente en sus Disposiciones Generales, un concepto de *autoridad responsable*, mismo que transcribo para su análisis posterior.

"Concepto de autoridad responsable.

El proyecto propone la ampliación del concepto de autoridad para los efectos del amparo. Este concepto ha sido uno de los demás lento desarrollo y de los que presenta un mayor atraso. Es menester recordar que a principios del Siglo XX, la Suprema Corte sostenía criterios más evolucionados en la materia que los que se han sostenido con posterioridad. La Suprema Corte para determinar quien es autoridad para los efectos del amparo, privilegiaba el análisis de la naturaleza del acto reclamado, con independencia del carácter formal de quien lo emite.

Con efectos nocivos para la protección de los gobernados este principio se perdió. Se consideró erróneamente, en una primera etapa, que era indispensable la fuerza pública en el concepto de autoridad responsable. La posterior necesidad de considerarlo como autoridad para efectos del amparo únicamente a los órganos centralizados del Estado, implicó un paso más en esta línea formalista y antiprotectorista.

La Suprema Corte en su actual integración sustentó un criterio más evolucionado, merced al cual los organismos descentralizados pueden ser autoridades para los efectos del amparo cuando de manera unilateral y obligatoria afectan la esfera jurídica de los particulares. Sin embargo, las necesidades del derecho público contemporáneo exigen dar un paso significativo hacia delante. En el Proyecto se propone dar la prioridad –como lo hizo la Suprema Corte a principios del siglo XX– a la naturaleza propia del acto reclamado, por encima del carácter formal de quien lo emite. En este sentido se consideraría como autoridad para efectos del amparo, a quien emita el acto que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas en forma unilateral y obligatoria, al margen de la naturaleza formal del emisor.

El derecho administrativo moderno presenta múltiples casos en los que los organismos descentralizados e inclusive personas particulares, realizan funciones que originalmente prestaba el Estado y que en su actividad pueden afectar la esfera jurídica de los particulares. Es necesario, entonces, que las violaciones a los derechos fundamentales de los gobernados sean reparadas sin importar de donde emanen.

El proyecto propone un concepto abierto que permita su actualización a través de la interpretación jurisprudencial. Es preferible privilegiar la naturaleza del acto reclamado, en lugar de establecer un catálogo de entidades en contra de las cuales procedería su juicio de amparo, ya que sería imposible prever de manera exacta la dinámica social."

El texto de la exposición de motivos, como ya se vio, considera, también a los particulares –como autoridades responsables–, para efectos del amparo, cuando estos realizan funciones que originalmente prestaba el Estado, lo que me parece absurdo, ya que, con fundamento en esta disposición legal, los gobernados podríamos ampararnos contra actos que actualmente realizan las que fueron empresas públicas y que han sido privatizadas, como son: Teléfonos de México, las Instituciones Financieras, los Puertos marítimos, los Aeropuertos, etc., más las que vengan; cuando sus actos afecten la esfera jurídica de los particulares. Sin embargo no es el tema de este trabajo por lo que ahí queda este comentario, para no distraernos de nuestro objetivo primordial que es el caso de la CONDUSEF, en su carácter de organismo descentralizado que emite laudos y resoluciones de conformidad con su propia ley que lo faculta para ello.

Relacionado con el Proyecto de la nueva Ley de Amparo y específicamente con el concepto de autoridad, durante el Seminario organizado por la Facultad de Derecho de la UNAM, para estudiar el Proyecto de la Nueva Ley de Amparo, propuesto por la SCJN, el Doctor José Ramón Cossío, dictó una Conferencia denominada: "*Autoridad para efectos del amparo*", de la que destacan los siguientes conceptos que me parecen interesantes:

"1. El artículo 5o. de la actual Ley de Amparo nos permite saber quién es la parte, pero no se nos da una definición sustantiva de la autoridad responsable. Este concepto lo precisa el artículo 11, que nos permite saber quiénes son las autoridades responsables en razón de sus actos.

2. La Ley de Amparo se ha reformado a partir de jurisprudencias sustentadas por la Corte, Autoridad responsable de acuerdo con criterios de la Corte (1919): autoridad responsable para efectos del amparo, comprende a todas aquellas personas que disponen de la fuerza pública en virtud de circunstancias ya legítimas, ya de hecho, y que por lo mismo estén en posibilidad material de obrar no como simples particulares, sino como individuos que ejercen actos públicos por el hecho mismo de la fuerza de que disponen. Este criterio del uso de la fuerza pública empezó a tener excepciones. Este criterio atendía más a las autoridades ejecutoras. ¿Pero qué sucedía cuando la autoridad no actuaba (por omisión)?

3. La Suprema Corte fue cambiando sus criterios y en sus diversas resoluciones y en las de los Tribunales Colegiados se hablaban de otros criterios para determinar quién era autoridad responsable: aquella que podía a través de sus actos afectar la esfera jurídica de los particulares. El concepto de autoridad responsable —así pues— debía relacionarse con el concepto de actos públicos y no por el uso de la fuerza pública.

El nuevo criterio sustentado por la Suprema Corte, es el señalado en una tesis da ese máximo Tribunal cuyo rubro dice: "autoridad para efectos del juicio de amparo: lo son aquellos funcionarios de organismos públicos que con fundamento en la ley emiten actos unilaterales con los que crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas que afectan la esfera legal del gobernado". El Doctor Cossío señala que, de acuerdo con los criterios sostenidos por la Suprema Corte, autoridad es aquella que puede modificar unilateralmente y de manera obligatoria, las situaciones jurídicas que el orden jurídico haya construido concretamente respecto de cada uno de los individuos. Este criterio fue el adoptado por la Comisión.

4. De acuerdo con lo establecido por el artículo 4o. fracción II. del proyecto de Ley de Amparo, es autoridad responsable la que dicta, ordena, ejecuta, trata de ejecutar u omite el acto que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas en forma unilateral y obligatoria.

Este precepto presenta algunos elementos importantes:

a). Introduce de manera explícita el elemento de la omisión.

b). Establece una definición explícita de los casos en que se puede considerar que una actuación es constitutiva de un acto de autoridad.

c). Propone el establecimiento del supuesto de afectación, de las situaciones que podían ser materia de la afectación, lo cual guarda relación con el concepto de interés jurídico o de interés legítimo.

d). El acto de autoridad debe tener las características de unilateralidad y obligatoriedad.

5. Aspectos importantes con relación al concepto de autoridad para efectos del amparo:

a). Amparo por omisión.

b). Amparo contra particulares. Algunos particulares por su posición de predominio al interior del orden jurídico pudieran realizar actos que de manera unilateral y obligatoria afectarían la situación jurídica de los particulares."

Como comentario personal, repetiré lo expresado renglones atrás, de que es indispensable precisar lo relativo al "amparo contra particulares", puesto que no señala los casos concretos y la generalidad de que algunos particulares, por su posición de predominio, económico o político, al interior del orden jurídico, pudieran realizar actos que de manera unilateral y obligatoria afectarían la situación jurídica de los particulares; concepto que tiene tal amplitud de interpretación que todo puede caber en él.

Arturo Zaldívar Lelo de Larrea³⁰⁶ dice que uno de los aspectos que ha tenido más lenta evolución en el desarrollo del Juicio de amparo, es el relacionado con el concepto de *autoridad* para los efectos del amparo. Esta situación privilegió grandes áreas ajenas al control jurisdiccional en perjuicio de los gobernados.

Por otro lado, continúa expresando este autor, el desarrollo del concepto de *autoridad* para los efectos del amparo refleja, entre otras cosas, las desventajas de la forma como se elabora y aplica la jurisprudencia en nuestro país, al margen de los presupuestos fácticos que le dieron origen, con lo cual su utilización extralógica lleva a verdaderos absurdos.

Por ejemplo, durante un buen tiempo el criterio de la Suprema Corte de Justicia sobre el concepto de *autoridad* para efectos de amparo estaba determinado por la siguiente jurisprudencia:

*"Pleno, Quinta Época, Tomo IV, página 1067: AUTORIDADES. El término "autoridades", para los efectos del amparo, comprende a todas aquellas personas que disponen de la fuerza pública, en virtud de circunstancias, ya legales, ya de hecho, y que, por lo mismo, estén en posibilidad material de obrar como individuos que ejerzan actos públicos, por el hecho de ser pública la fuerza que disponen."*³⁰⁷

Este criterio jurisprudencial se aplicó como regla general a un número indeterminado de casos, a pesar de que los presupuestos de hecho y de derecho eran distintos a los que originaron el criterio jurisprudencial. Por tanto, se considero que la posibilidad de hacer uso de la fuerza pública era requisito indispensable para determinar a alguien como *autoridad* para los efectos del amparo. De hecho tuvo vigencia práctica hasta la década de los noventas, del siglo pasado, en que era frecuente encontrar tesis en tal sentido. Actualmente es claro que para la afectación en la esfera jurídica de los gobernados, no es indispensable el ejercicio de la fuerza pública.

Aún cuando se superó el criterio usado anteriormente de considerar *autoridad* a la necesidad del uso de la fuerza pública, el concepto de *autoridad* para los efectos del amparo, estuvo tradicionalmente identificada con los órganos centrales del Estado. Sin embargo a raíz del crecimiento de los Organismos Descentralizados, el Poder Judicial empezó a establecer ciertas excepciones en el caso de los Organismos Descentralizados, que tenían personalidad jurídica y patrimonio propios distintos del Estado, y que actuaban como organismos fiscales

³⁰⁶ ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Hacia una nueva Ley de Amparo. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Doctrina Jurídica, no. 105. UNAM, México 2002.

³⁰⁷ ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Obra citada. Nota 132 de pie de página.

autónomos, sosteniendo que tales órganos eran susceptibles de ser considerados como autoridades para los efectos del amparo.

Tal criterio que creó la jurisprudencia a la que se llegó recientemente, luego de más de veinte años, fue aplicado por primera vez en el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa, del Primer Circuito quien sostuvo la tesis expuesta por don Guillermo Guzmán Orozco, Magistrado de Circuito:

"AUTORIDADES QUIENES LO SON. Este Tribunal estima que para los efectos del amparo son actos de autoridad todos aquellos mediante los cuales funcionarios o empleados de organismos estatales o descentralizados pretenden imponer dentro de su actuación oficial, con base en la ley y unilateralmente, obligaciones a los particulares, o modificar las existentes, o limitar sus derechos."

f) Los Organismos Descentralizados como Autoridades Responsables.

El estudio sobre la *autoridad*, que como parte en el amparo se está realizando, nos conduce a preguntarnos si los organismos descentralizados, como el caso de la CONDUSEF, pueden o no ser considerados *autoridades responsables*, para los efectos del amparo; y la respuesta, a propósito del tema, se deduce de las facultades y atribuciones que tienen dichos organismos, con fundamento en la ley que los crea.

Si ya ha quedado precisado que es *autoridad responsable* la que ordena o ejecuta el acto reclamado, los mencionados organismos serán *autoridades responsables*, para el efecto que se analiza, solamente si la ley que les da vida y regula su funcionamiento las faculta a ordenar o a ejecutar por sí mismas, sin tener que acudir al auxilio de otra autoridad, el acto impugnado.³⁰⁸

Tal es el caso de la CONDUSEF, cuya ley que la fundamenta y regula, en su artículo 4º. (LPDUSF), señala: *"La protección y defensa de los derechos e intereses de los Usuarios, estará a cargo de un organismo público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios, denominado Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, con domicilio en el Distrito Federal. La protección y defensa que esta ley encomienda a la Comisión Nacional, tiene como objetivo prioritario procurar la equidad en las relaciones entre los Usuarios y las Instituciones Financieras, otorgando a los primeros, elementos para fortalecer la seguridad jurídica en las operaciones que realicen y en las relaciones que establezcan con las segundas"*.

³⁰⁸ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Obra citada, página 25.

La misma ley en su artículo 3º. establece: *"Esta ley es de orden público, interés social y de observancia en toda la República, de conformidad con los términos y condiciones que la misma establece. Los derechos que otorga la presente ley son irrenunciables"*.

El concepto de autoridad que se atribuye a la CONDUSEF, se subraya en el artículo 10 de la ley en comento, que dice: *"La Comisión Nacional cuenta con plena autonomía técnica para dictar sus resoluciones y laudos, y facultades de autoridad para imponer las sanciones previstas en esta ley"*.

El máximo órgano jurisdiccional de nuestro país afirma que los organismos públicos descentralizados pueden ser dotados de facultades de autoridad, siempre y cuando esté justificada su asignación y ejercicio a la consumación del objeto para el cual fueron creados.

Como bien lo reconoce la SCJN, la CONDUSEF cumple con todos los requisitos legales para ser considerada autoridad y, en consecuencia, como autoridad responsable, cuando sus actos caigan en los supuestos que como tal marca la Ley de Amparo. La Suprema Corte, emitió al respecto una tesis aislada referida al carácter de autoridad responsable de la CONDUSEF, que me permito transcribir y que ratifica lo antes señalado, subrayando que sus actos no contravienen el artículo 90 de la CPEUM:

"COMISIÓN NACIONAL PARA LA PROTECCIÓN Y DEFENSA DE LOS USUARIOS DE SERVICIOS FINANCIEROS (CONDUSEF). EL HECHO DE QUE POR LEY ESTÉ DOTADA DE FACULTADES DE AUTORIDAD, NO CONTRAVIENE EL ARTÍCULO 90 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

Si se toma en consideración que de la interpretación conjunta de lo dispuesto en los artículos 1o. de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y 1o., 2o., 14, 16, 17, 18, 20, 21 y 22 de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, se desprende que los organismos públicos descentralizados pueden ser dotados de facultades de autoridad, siempre y cuando esté justificada su asignación y ejercicio a la consumación del objeto para el cual fueron creados, se concluye que el hecho de que por ley se confiera al órgano descentralizado Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (Condusef) atribuciones de imperio, no transgrede el artículo 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues debe entenderse presente que sus objetivos de asesoría, información, defensa a los usuarios de servicios financieros, conciliación y heterocomposición arbitral convenida, se identifican plenamente con áreas prioritarias o estratégicas del Gobierno Federal, prestación de servicios públicos o sociales y obtención o aplicación de recursos para fines de asistencia o seguridad social."³⁰⁹

³⁰⁹ SCJN, Tesis Aislada, Amparo en revisión 198/2001. Banco Inbursa, S.A., Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero Inbursa. 17 de octubre de 2001.

g) Intervención del Ministerio Público Federal y del Tercero Perjudicado en el Juicio de Amparo.

El Ministerio Público Federal (MPF) actúa dentro del Juicio de Amparo Indirecto como una parte equilibradora, puesto que representa el interés de la sociedad y puede con tal representación, según sea el caso, adherirse a las pretensiones del quejoso, de la autoridad responsable o bien del tercero perjudicado; también es posible que pueda sustentar un punto de vista independiente, diferente al de las demás partes del Juicio de Amparo.

El artículo 146, de la *Ley de Amparo*, obliga al Juez de Distrito a correr traslado al MPF, cuando se trate de un acto reclamado que pueda afectar a intereses distintos a los considerados como patrimoniales del quejoso. La intervención del MPF se realiza en la Audiencia Constitucional, a través del pedimento que entrega, antes o en la Audiencia Constitucional, en cuyo acto se tendrá por exhibido y recibido.

El Tercero Perjudicado, como parte en el Juicio, tendrá conocimiento del auto admisorio de la demanda de Amparo Indirecto por medio del Juez de Distrito, mediante notificación personal, por la que se le informará de la admisión, la fecha de la Audiencia Constitucional y se le correrá traslado de la copia de la demanda recibida, por conducto del actuario o del secretario del Juzgado de Distrito o de la autoridad responsable, esta última deberá remitir al Juez de Distrito la constancia de entrega respectiva, dentro del término de 48 horas.

Tanto el MPF como el Tercero Perjudicado tienen derecho al ofrecimiento y desahogo de pruebas; así como alegar y refutar la validez de las pruebas aportadas por las demás partes, en la Audiencia Constitucional. De igual manera pueden solicitar copias o documentos de autoridades o funcionarios, para rendir pruebas en la Audiencia Constitucional; ambas partes también pueden interponer los recursos previstos en la *Ley de Amparo*.³¹⁰

³¹⁰ El artículo 5º, Fracción IV de la Ley de Amparo establece que "el MPF podrá intervenir en todos los juicios e interponer los recursos que señala esta Ley... Sin embargo tratándose de Amparos Indirectos en materias civil y mercantil, en que sólo se afecten intereses particulares, excluyendo la materia familiar, el MPF no podrá interponer los recursos que esta Ley señala.

IV.4. LA PROCEDENCIA O IMPROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO CONTRA LA LEY Y ACTOS DE LA COMISIÓN NACIONAL PARA LA PROTECCIÓN Y DEFENSA DE LOS USUARIOS DE SERVICIOS FINANCIEROS.

Antes de entrar al estudio de la procedencia o no del Juicio de Amparo contra la Ley que dio origen a la CONDUSEF y los actos de autoridad realizados por esta Comisión Nacional, considero conveniente introducirme al análisis de algunos conceptos relacionados con esta importantísima figura jurisdiccional; -incluyendo la Suspensión del Acto Reclamado-que constituye la última instancia impugnativa de la mayor parte de los procedimientos judiciales, administrativos y aun los de carácter legislativo, tutelando con este medio de defensa todo el orden jurídico nacional, contra las violaciones realizadas por cualquier autoridad, siempre que esas infracciones se traduzcan en una afectación actual, personal y directa a los derechos de una persona jurídica, sea individual o colectiva.

IV.4.1. CONCEPTO DE AMPARO.

Al amparo se le estudia como un "*derecho de acción*", distinto al derecho subjetivo que se protege. Como lo señala *Héctor Fix-Zamudio*, en la doctrina mexicana se han confundido estos dos derechos. El estudiar al amparo como un "*derecho de acción*", permite entender de manera más clara un procedimiento que no sólo se reduce a proteger las garantías de los artículos 14 y 16 Constitucionales, sino también a los demás derechos humanos consagrados en la Carta Magna. El maestro *Fix-Zamudio* -precisa-, que "*en sentido riguroso no puede decirse que el amparo sea una institución jurídica estrictamente mexicana, debido a que ha experimentado influencias externas. Por ello, el método histórico es el más apropiado para estudiar una Institución tan compleja como la mencionada, pues permite comprender sus diversas modalidades y matices. Al utilizarse este método, se nos permite conocer la prosapia jurídica de una institución tan importante en México como es la acción de amparo; al mostramos su evolución y dándonos a conocer las circunstancias que han precedido a los cambios que ha sufrido. El método comparativo nos demuestra que una institución no se encuentra aislada, sino que influye y a su vez es influenciada por Instituciones de otros países. Esto puede ser útil en un mundo globalizado como el nuestro, con un intercambio jurídico intenso, ya que nos permite aportar a otras tradiciones jurídicas elementos que*

resultan útiles a las mismas, pero también nos abre la posibilidad de recibir, con un juicio crítico, instituciones jurídicas de otros países".³¹¹

Es a partir de la Segunda Guerra Mundial cuando se da un florecimiento de la "justicia o jurisdicción constitucional", en donde la protección de los derechos humanos y libertades públicas constituye uno de sus sectores más importantes, y en donde se ubica la acción de amparo.

La primera vez que en la historia de México se habló de un sistema de defensa de constitucionalidad de las leyes y de las propias garantías individuales por vía jurisdiccional, fue en el Proyecto de Constitución del Estado de Yucatán de 1840, elaborado por *Manuel*

Crescencio Rejón. El 31 de marzo de 1841 fue aprobada la Constitución yucateca, quedando consagrada la acción de amparo en sus artículos 8º., 9º. y 62.

En 1842 se convocó a un Congreso Constituyente para elaborar un nuevo proyecto de Constitución, en el que se proponía un sistema de control constitucional mixto; por una parte, un órgano jurisdiccional como la Suprema Corte conocería de violaciones a las garantías por actos de los Poderes Ejecutivos o Legislativos Estatales y, por otra parte, los órganos políticos como eran los Congresos Federal y Estatales, que podían solicitar la inconstitucionalidad de una ley federal ante aquel alto Tribunal, el cual mandaría dicha norma a revisión por las Legislaturas de los Estados, debiendo decidir éstas, por mayoría, si la ley era inconstitucional o no. La importancia de este proyecto consistía: en que representaba el primer intento de implantar en una Constitución Federal un medio para tutelar las garantías individuales. Fue así de gran importancia la publicación de un documento titulado "*Programa de la mayoría de los Diputados del Distrito Federal*" en el año de 1846, el cual fue elaborado por el propio *Rejón*.

En ese mismo año, *Mariano Otero*, dentro del nuevo Congreso, formuló un voto particular donde previó una ley que regulara la protección de los derechos fundamentales. Este voto fue aprobado y se convirtió prácticamente en el Acta de Reformas de 1847 a la Constitución de 1824. Si bien es cierto que la ley reglamentaría a que se hacía mención en dicho voto nunca

³¹¹ FERRER MAC-GREGOR, EDUARDO. *La acción constitucional de amparo en México y España. Estudio de derecho comparado*, prólogo de Héctor Félix-Zamudio. Porrúa, México, 2000.

se expidió, la importancia del mismo, radicó en que por primera vez se plasmaron en una Constitución Federal los perfiles de una acción de amparo.

En la Constitución de 1857, se delinearon las características de la acción de amparo, previéndose el principio de relatividad del amparo y retirándole la facultad del control de la constitucionalidad a los órganos políticos.

Ferrer MacGregor afirma, que la doctrina considera que en el origen del amparo mexicano intervinieron tres corrientes distintas: la anglosajona, la francesa y la española. La doctrina —dice este autor—, coincide también en que la influencia de mayor grado de las tres fue la anglosajona, especialmente la Estadounidense.

Por su parte, la influencia hispánica se aprecia en los siguientes aspectos:

- 1) El nombre de la institución, ya que la palabra "amparar" proviene del derecho español de la Edad Media;
- 2) En la organización judicial centralista durante el gobierno español, la cual influyó en que los juicios de la justicia ordinaria se concentraran en la justicia federal;
- 3) En la casación española en donde algunos supuestos de procedencia se introdujeron a la Nueva España; y
- 4) En el establecimiento de un sistema de legalidad; lo que nos permite entender el nacimiento de un instrumento de protección constitucional tan complejo para su época como es el amparo.

Con el tiempo, la tradición jurídica mexicana reversionó a su vez su influencia en la española y en la introducción de la acción de amparo en España. Señala *Ferrer McGregor*, que la aparición de la institución en España fue producto fundamentalmente de una doble influencia: por una parte, la Constitución Austriaca de 1920 y, por otra, —de manera retroactiva— la doctrina y la legislación mexicana a través de las enseñanzas del constitucionalista mexicano *Rodolfo Reyes Ochoa*, quien difundió el Juicio de Amparo mexicano en España, mediante conferencias, publicaciones, comentarios verbales y trabajos presentados directamente a las Cortes Constituyentes. Sus enseñanzas quedaron plasmadas en el "*Recurso de amparo de garantías individuales*", introducido en la Constitución Republicana de 1931 y en la Ley del Tribunal de Garantías Constitucionales de 1933; antecedente inmediato

de la contemporánea acción de amparo prevista en el artículo 53.2 de la Constitución Española de 1978.

Como características comunes de la acción de amparo en México y en España, se dice que se trata de un Derecho Público subjetivo, de naturaleza Constitucional, dirigido al Estado por conducto de sus órganos competentes, así como frente al Estado, cuyo fundamento es la violación o inminente alteración de un determinado derecho fundamental.

¿Qué puede hacer el gobernado para defenderse de las arbitrariedades del poder público?. Si bien acorde con el principio de Soberanía Constitucional, el pueblo ha creado al Estado Federal como una necesidad para su propia salvaguarda y ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión; sin embargo en ocasiones el Estado representado por sus autoridades realiza actos que afectan las garantías de los gobernados; de ahí la importancia de que éstos cuenten con "un medio de defensa que le permita al gobernado enfrentarse a esos desmanes del poder público y obligarlo a que él también respete los mandatos constitucionales. Y así surge el juicio de amparo, como medio de defensa del gobernado frente a las arbitrariedades del gobernante."³¹²

El *Juicio de Amparo* pues, no tiene más explicación que la de servir de medio de defensa del gobernado frente a los actos inconstitucionales del gobernante (autoridades), es por consiguiente, guardián del Derecho y de la Constitución.³¹³

El maestro *Fix-Zamudio* señala también, que en México el amparo abarca tanto el *habeas corpus* como la impugnación de normas generales y el control de legalidad de los actos y resoluciones de carácter administrativo, así como la impugnación de las resoluciones judiciales de todos los Tribunales del país, por lo que comprende tanto las cuestiones estrictamente Constitucionales como las de control de legalidad.³¹⁴

Como elementos identificadores de la acción de amparo, es decir, aquellos que claramente aparecen y se manifiestan en el proceso, se señalan los siguientes: sujetos activo y pasivo (elementos subjetivos), objeto y causa (elementos objetivos). En tanto que los

³¹² SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. *Manual del Juicio de Amparo*. Editorial Themis, Segunda Edición Actualizada, México 2000, página 8.

³¹³ *Idem*, página 8.

³¹⁴ FERRER MAC-GREGOR, EDUARDO. *La acción constitucional de amparo en México y España. Estudio de derecho comparado*, prólogo de Héctor Fix-Zamudio. Porrúa, México, 2000.

presupuestos propios de la acción de amparo son la jurisdicción y la competencia; los presupuestos subjetivos: la capacidad procesal y la postulación, el agotamiento de las instancias o recursos previos, y el plazo para la presentación de la demanda.

En todo proceso existe una fase preliminar en la cual el juez analiza la admisibilidad de la demanda, independiente del estudio de fondo sobre la existencia de la acción, es decir de su fundamento. Sin embargo, hay procesos en los que en ese control previo no sólo se examina el cumplimiento de los requisitos de la demanda y los distintos supuestos procesales de la acción, sino también el fondo, esto sucede en la acción de amparo. La declaración de inadmisibilidad, con fundamento en cuestiones estrictamente procesales, nos lleva a la inviabilidad de la acción de amparo, en tanto evita que se investigue el fondo. En cambio, cuando se fundamenta dicha inadmisibilidad en aspectos materiales, no existe inviabilidad propiamente dicha sino una verdadera desestimación de la acción. Este último caso se presenta en México, al preverse como causa de improcedencia la falta de interés jurídico; entendiéndose éste como un verdadero enjuiciamiento anticipado del asunto, pero se aclara que el análisis *in limine litis* de las cuestiones de fondo no implica convertirlas en presupuestos de carácter procesal, sino que siguen conservando su naturaleza jurídica. Así, la inviabilidad se regula como causas de improcedencia y de sobreseimiento de la acción de amparo.

IV.4.1.1. Naturaleza jurídica del Juicio de Amparo.

Si bien se ha discutido sobre la naturaleza jurídica del amparo, si es un recurso o un juicio, entendiéndose como tal un proceso, ha prevalecido la opinión de quienes sostienen de que se trata de un verdadero juicio.³¹⁵

Para efectos didácticos la SCJN en su *Manual del Juicio de Amparo* que sirve de texto en su Instituto de Especialización Judicial, da las siguientes definiciones:³¹⁶

"Recurso, como su propia denominación lo indica, es un volver a dar curso al conflicto, un volver, en plan revisor, sobre lo andado, de manera que ante quien deba resolverlo concurren las mismas partes que contendieron ante el inferior, a pedirle que reanalice la cuestión controvertida y que decida si la apreciación efectuada por éste se ajusta o no a la ley correspondiente, y, en su caso, a solicitarle que reforme la determinación con que no se esté conforme."

³¹⁵ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Obra citada, página 11.

³¹⁶ Idem, páginas 12 y 14.

"En el juicio de amparo, y esto ocurre tanto en el amparo directo como en el bi-instancial (Indirecto), la materia y las partes son, por consiguiente, diferentes a las del proceso ordinario en que se dictó la resolución reclamada. El juicio de amparo es, por tanto, un procedimiento autónomo con características específicas propias de su objeto, que es el de lograr la actuación de las prevenciones constitucionales a través de una contienda equilibrada entre el gobernado y el gobernante."

"...merece fidelidad la idea de ver siempre en el medio de control (amparo) que se examina, un procedimiento extraordinario, sui generis, con características propias y diverso por ello a las que se dan en los recursos y en la jurisdicción ordinaria."³¹⁷

"En cuanto a su naturaleza esencial, el amparo es un verdadero juicio, pues se despliega por parte del órgano jurisdiccional competente para conocer de él, la función jurisdiccional".³¹⁸

La pretensión de la parte actora se contiene en la demanda. En posición antagónica está la pretensión de la autoridad responsable, en su informe justificado. Así se plantea la *litis* central del amparo, en una posición de antagonismo, de contradicción. En caso de haber tercero perjudicado, éste se pondrá frente al quejoso con una pretensión opuesta favorable a la postura de la autoridad responsable.

Establecida la *litis*, se aportarán pruebas y se desahogarán los alegatos; después en el desarrollo del Juicio de Amparo se presentarán las demás instituciones típicas de todo juicio ordinario, es decir: notificaciones, términos, incidentes, autos, interlocutorias, recursos, etc., y se sustanciará la aplicación de las normas jurídicas frente a las dos situaciones concretas controvertidas; y para finalizar, el Juicio de Amparo se concluirá con una sentencia que resolverá la controversia Constitucional planteada.

a) Fundamento Constitucional del Juicio de Amparo.

El Juicio de Amparo se fundamenta en la *Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.

**Artículo 103 CPEUM: Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:*

³¹⁷ *Ibidem*, página 14.

³¹⁸ ARELLANO GARCÍA, CARLOS. *Práctica forense del Juicio de Amparo*. Décima cuarta Edición. Editorial Porrúa, México 2001, página 22.

- I. *Por leyes o actos de la autoridad federal que violen las garantías individuales;*
- II. *Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la esfera de competencia del Distrito Federal, y*
- III. *Por leyes o actos de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal."*

Por su parte el artículo 1º. de la *Ley de Amparo* (LA) vigente, nos muestra un texto casi idéntico, que dice:

"El juicio de amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite:

- I. *Por leyes o actos de la autoridad federal que violen las garantías Individuales;*
- II. *Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados;*
y
- III. *Por leyes o actos de las autoridades de los Estados que invadan la esfera de la autoridad federal."*

Extrañamente las reformas hechas a esta ley, de un plumazo y contraviniendo el artículo 103 Constitucional, dejaron al Distrito Federal en estado de indefensión, para efectos de demandar el Juicio de Amparo; teniendo sólo la posibilidad de promover una Controversia Constitucional, en los casos de violación a su competencia.

El Proyecto de la nueva *Ley de Amparo*, pretende corregir, así lo deduzco, este error de apreciación, al proponer el siguiente texto en su artículo 6º: *"La Federación, los Estados, el Distrito Federal, los Municipios o cualquier persona moral pública, podrán solicitar amparo por conducto de los servidores públicos o representantes que señalen las disposiciones aplicables, cuando la norma general o un acto los afecten encontrándose en un plano de igualdad con los particulares."*³¹⁹

Respecto al artículo 107 Constitucional, éste establece que todas las controversias, de que habla el artículo 103, se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, señalando detalladamente las bases a las que deberán ceñirse.

De esta manera, el artículo 107, en comento, precisa las procedencias del Juicio de Amparo; señala ante quienes deberá de promoverse; cuando es procedente algún recurso; los casos en que procede la suspensión y el sobrelamiento; la no participación del Ministerio Público, cuando el caso carezca de interés público; la inejecución de sentencia por parte de la autoridad; y la caducidad por inactividad procesal.

³¹⁹ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Proyecto de la Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Mayo 2001, página 90.

b) Principios Constitucionales en el Juicio de Amparo.

El Juicio de Amparo se sustenta en varios principios que en la práctica forense de amparo deben tomarse siempre en cuenta³²⁰, estos son:

A) *Principio de División de Poderes.* Se encuentra implícito en el artículo 49 de la CPEUM que dicta:

"Artículo 49. El Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar."

Es al Poder Judicial de la Federación (PJF) a quien se confiere la facultad de decir el derecho en materia de amparo. El PJF conforme el artículo 94 de la CPEUM, lo integran la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), los Tribunales Colegiados de Circuito (TCC), los Tribunales Unitarios de Circuito (TUC) y los Jueces de Distrito (JD). El artículo 107 de la CPEUM le otorga al PJF la facultad de decidir las Controversias Constitucionales planteadas a través del *Juicio de Amparo*.

B) *Principio de Supremacía Constitucional.* Para efectos del *Juicio de Amparo* ha de darse relevancia permanente a este principio. El artículo 133 Constitucional preconiza la supremacía de la Constitución, a la que le otorga un valor jerárquico mayor frente a los Tratados Internacionales, las Leyes Federales, las Constituciones y Leyes de los Estados y del Distrito Federal.³²¹

C) *Principio de Instancia de Parte.* Se deriva de lo expresado en la fracción I del artículo 107 de la CPEUM y del artículo 4º. de la LA, que establecen:

Artículo 107 (CPEUM). Todas las controversias de que habla el artículo 103 se sujetarán a posprocedimientos y formas del orden jurídico que termine la ley, de acuerdo a las bases siguientes: I "El Juicio de Amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada."

Artículo 4º.(LA). "El Juicio de Amparo únicamente puede promoverse por la parte a quien perjudique la Ley, el tratado Internacional, el Reglamento o cualquier otro acto que se reclame, pudiendo hacerlo por sí o por su representante, por su defensor si se trata de un acto que corresponda a una causa criminal, o por medio de un pariente o persona extraña en los casos que esta ley lo permita expresamente; y sólo podrá seguirse por el agraviado, por su representante legal o por su defensor."

³²⁰ ARELLANO GARCÍA, CARLOS. Obra citada, páginas 10 a 42.

³²¹ Artículo 133 CPEUM: "Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con la aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión..."

Lo anterior significa que el PJF no puede actuar de oficio, sino a petición de la parte agraviada, por su representante legal o su defensor, que ejerciten la acción de amparo.

D) Principio de Agravio Personal y Directo. Este principio lo encontramos consignado tanto en el artículo 107 Constitucional como en el artículo 4º. de la *Ley de Amparo*. La fracción I del artículo 107, como ya se comentó, dicta que el *Juicio de Amparo* se siga siempre a instancia de parte agraviada (es decir por quien resiente el agravio). De igual manera, el artículo 4º. de la *Ley de Amparo*, reitera dicho principio al exigir que el *Juicio de Amparo* únicamente se pueda promover por la parte a quien perjudique el acto, Tratado, Reglamento o la Ley que se reclama. De tal manera que de no existir tales agravios el *Juicio de Amparo* es improcedente y por tanto ha de sobreseerse. El sujeto que promueve el amparo, imputa a una autoridad una presunta afectación en sus derechos tutelados – garantías individuales o derechos competenciales-. en los términos del artículo 103 Constitucional.

E) Principio de Definitividad. Consiste en que el quejoso, antes de promover el *Juicio de Amparo*, ha de agotar todo lo relativo al asunto a través del uso de un: recurso, juicio o medio de defensa legal, mediante el cual pueda impugnarse el auto de autoridad que se pretende reclamar en el *Juicio de Amparo*. Para ello el agraviado debe explorar minuciosamente la ley ordinaria que regula el acto reclamado, para determinar si ésta prevé algún medio de impugnación, mismo que debe de interponerse antes de iniciar la demanda de amparo. El principio de definitividad está previsto en las fracciones III y IV del artículo 107 Constitucional; así como en las fracciones XIII, XIV y XV del artículo 73 de la *Ley de Amparo*.

Artículo 107 (CPEUM). Todas las controversias de que habla el artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo a las bases siguientes:

...
III. Cuando se reclamen actos de tribunales judiciales administrativos o del trabajo, el amparo sólo procederá en los casos siguientes:

a) *Contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, respecto de las cuales no proceda ningún recurso ordinario por el que puedan ser modificados o reformados, ya sea que la violación se cometa en ellos o que, cometida durante el procedimiento, afecte a las defensas del quejoso, trascendiendo al resultado del fallo; siempre que en materia civil haya sido impugnada la violación en el curso del procedimiento mediante el recurso ordinario establecido por la ley e invocada como agravio en la segunda instancia, si se cometió en la primera. Estos requisitos no serán exigibles en el amparo contra sentencias dictadas en controversias sobre acciones del estado civil o que afecten al orden y a la estabilidad de la familia;*

b) *Contra actos en juicio cuya ejecución sea de imposible reparación, fuera de juicio o después de concluido, una vez agotados los recursos que en su caso procedan;*

...
IV. *En materia administrativa el amparo procede, además, contra resoluciones que causen agravio no reparable mediante algún recurso, juicio o medio de defensa legal. No será necesario agotar éstos cuando la ley que los establezca exija, para otorgar la suspensión del acto reclamado,*

mayores requisitos de los que la ley reglamentaria del juicio de amparo requiera como condición para decretar esa suspensión;

V. El amparo contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, sea que la violación se cometa durante el procedimiento o en la sentencia misma, se promoverá ante el Tribunal Colegiado de Circuito que corresponda, conforme a la distribución de competencias que establezca la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en los casos siguientes:

- ...
b) En materia administrativa, cuando se reclamen por particulares sentencias definitivas y resoluciones que ponen fin al juicio dictadas por tribunales administrativos o judiciales, no reparables por algún recurso, juicio o medio ordinario de defensa legal;
- c) En materia civil, cuando se reclamen sentencias definitivas dictadas en juicios del orden federal o en juicios mercantiles, sea federal o local la autoridad que dicte el fallo, o en juicios del orden común...

F) Principio de Tramitación Jurisdiccional. Significa que el amparo se desenvuelve en un procedimiento contencioso —en forma de juicio—, en el que un órgano jurisdiccional dirime la controversia. El órgano del Estado que tiene a su cargo resolver si el acto de autoridad impugnado es inconstitucional o no, es el Poder Judicial de la Federación, tal como lo dispone el artículo 103 de la CPEUM. Por su parte el artículo 107 Constitucional determina qué órganos, dentro del PJF tienen competencia para conocer del amparo; fracción V, procedencia ante los Tribunales Colegiados de Circuito y competencia de la Suprema Corte de Justicia; y la fracción VII de los Juzgados de Distrito.

G) Principio de Procedencia Constitucional del Juicio de Amparo. Significa que el Juicio de Amparo sólo procede contra algunas controversias constitucionales. Su objeto se encuentra marcado por el artículo 103 constitucional y el artículo 1º. de la Ley de Amparo.

Art. 1º. (LA): El Juicio de Amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite

I. Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales;

II. Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados; y

III. Por leyes o actos de las autoridades de éstos, que invadan la esfera de la autoridad federal.

Es decir, en caso de que un gobernado pretenda combatir un acto de autoridad fuera de los supuestos del artículo 103 CPEUM, al afectar el acto de autoridad algún precepto Constitucional o una disposición de la ley secundaria, podrá hacerlo pero, siempre y cuando, en forma directa se coloque en uno de los supuestos, de las fracciones del artículo 103 referido, y en forma directa, haga valer la violación al precepto legal o Constitucional vulnerado. Por ejemplo, si en una sentencia dictada en un juicio civil se ha violado una norma procesal que regula la apreciación de la prueba testimonial, se pedirá el amparo por violación de los artículos 14 y 16 Constitucionales, es decir por violación a las garantías individuales, dentro del supuesto de la fracción I del artículo 103, que dicta: *“Los Tribunales de la*

Federación resolverán toda controversia que se suscite: I. Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales;”

Habrá que recordar que los artículos 14 y 16 Constitucionales, consagran la garantía de legalidad y ésta resulta vulnerada cuando hay una inadecuada o bien falta de aplicación, de la norma legal secundaria. En este caso, al demandar el amparo, el quejoso tendrá que referirse a la disposición secundaria que se ha violentado, expresando las razones de la infracción de ese precepto, así como las relativas a la violación de la garantía individual de legalidad.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), ha ratificado la procedencia Constitucional del amparo dentro de los supuestos previstos en el artículo 103 Constitucional:

*“Amparo por invasión de la Federación en los Estados y viceversa. El Juicio de Amparo fue establecido por el artículo 103 constitucional, no para resguardar todo el cuerpo de la propia Constitución, sino para proteger las garantías individuales, y las fracciones II y III del precepto mencionado, deben de entenderse en el sentido de que sólo pueden reclamarse en el juicio de garantías una ley federal, cuando invada o restrinja la soberanía de los Estados; o de éstos, si invaden la esfera de la autoridad federal; cuando existe un particular quejoso que reclame violación de garantías individuales, en un caso concreto de ejecución o con motivo de tales invasiones o restricciones de soberanía...”*³²²

H) *Principio de Estricto Derecho y Suplencia de la Queja Deficiente.* En el medio doctrinal y también en el forense, se denomina principio de estricto derecho a aquel que circunscribe al juzgador a fallar dentro de los límites propuestos por las partes contendientes en el juicio respectivo. Conforme a este principio, en materia de amparo, el juzgador limitará la función jurisdiccional a resolver sobre los actos reclamados indicados en la demanda de amparo y no sobre otros: se limitará a resolver en contra de las autoridades que hayan sido señaladas como responsables; y exclusivamente sobre los conceptos de violación que se hayan hecho valer; de igual manera no se harán consideraciones de inconstitucionalidad o ilegalidad que el quejoso no haya planteado.

El principio de estricto derecho, en materia de amparo, está obligado a observarse por los Ministros de la (SCJN), los Magistrados de los Tribunales Colegiados de Circuito (TCC) y los Jueces de Distrito. El principio de estricto derecho se encuentra consagrado en la fracción II del artículo 107 Constitucional, párrafos, segundo, tercero y cuarto; puesto que en ellos se fijan los casos de excepción en que opera la suplencia de la queja deficiente.

³²² ARELLANO GARCÍA, CARLOS, página 24. Obra citada, (SCJN Pleno, Tesis 11, Apéndice 1975. Pág. 32).

**Artículo 107 (CPEUM).*

...En el juicio de amparo deberá suplirse la deficiencia de la queja de acuerdo con lo que disponga la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de esta Constitución."

La Ley de Amparo, a su vez, hace mención al principio de estricto derecho en su artículo 190 al dictar:

"Las sentencias de la Suprema Corte de Justicia o de los Tribunales Colegiados de Circuito, no comprenderán más cuestiones que las legales propuestas en la demanda de amparo, debiendo apoyarse en el texto Constitucional de cuya aplicación se trate y expresar en sus proposiciones resolutivas el acto o actos contra los cuales se conceda el amparo."

A contrario sensu, los artículos 76 Bis y 79 de la Ley de Amparo, admiten la suplencia de la deficiencia de los conceptos de violación de la demanda, por los Tribunales, en el caso del primer artículo, y la corrección de los errores de las citas Constitucionales, por la SCJN, los TCC y los Jueces de Distrito, en el segundo.

**Artículo 76 Bis (LA). Las autoridades –tribunales-, que conozcan del juicio de amparo deberán suplir la deficiencia de los conceptos de violación de la demanda, así como de los agravios formulados en los recursos que esta Ley establece, conforme a lo siguiente:*

I. En cualquier materia, cuando el acto reclamado se lunde en leyes declaradas Inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia;

II. En materia penal, la suplencia operará aun ante la ausencia de conceptos de violación o de agravios del rúo;

III. En materia agraria, conforme a lo dispuesto en el artículo 227 de esta Ley;

IV. En materia laboral, la suplencia sólo se aplicará a favor del trabajador;

V. A favor de los menores de edad o los incapaces; y

VI. En otras materias, cuando se advierte que ha habido en contra del quejoso o del particular recurrente una violación manifiesta de la ley que lo haya dejado sin defensa."

**Artículo 79 (I A) 1.a Suprema Corte de Justicia de la Nación. Los Tribunales Colegiados de Circuito y los jueces de distrito, deberán corregir los errores que adviertan en la cita de los preceptos constitucionales y legales que se eslimen violados, y podrán examinar en su conjunto los conceptos de violación y los agravios, así como los demás razonamientos de las partes, a fin de resolver la cuestión efectivamente planteada, pero sin cambiar los hechos expuestos en la demanda."*

I) Principio de Relatividad de las Sentencias de Amparo. Consiste en que la sentencia de amparo que se dicte, en sus puntos resolutivos, ha de abstenerse de hacer declaraciones generales de Inconstitucionalidad o ilegalidad y, ha de limitarse a conceder el amparo y protección de la Justicia Federal al quejoso que hizo valer la demanda de amparo, respecto del acto o ley de la autoridad responsable, que constituyó la materia del amparo, sin abarcar otras autoridades que no fueron parte, ni otros actos reclamados que no se propusieron en la demanda de amparo. El principio de relatividad de las sentencias de amparo, se plasma en el primer párrafo de la fracción II del artículo 107 Constitucional que dicta:

"II. La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que versa la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que lo motivó."

Así como en el artículo 76 de la *Ley de Amparo*, que precisa:

"Las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los individuos particulares o de las personas morales, privadas u oficiales que lo hubieren solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda, sin hacer una declaración general respecto a la ley o acto que motivare."

J) *Otros Principios*. La lógica y la experiencia en materia de amparo –dice *Arellano García*–, ha creado otros principios que no se oponen a los anteriores, ni a las disposiciones constitucionales que regulan el juicio de garantías, siendo éstos los siguientes:

1. *Principio de prosecución oficiosa del amparo*. Que consiste en que una vez iniciada la demanda el amparo debe proseguir hasta su terminación. (*Art. 157 LA*). Sin embargo, este principio no es absoluto, puesto que lo excepcionan las figuras de sobreseimiento y de caducidad de la instancia.

"Artículo 157 (LA). Los jueces de distinto cuádrán de que los juicios de amparo no queden paralizados, especialmente cuando se alegue por los quejosos la aplicación por las autoridades de leyes declaradas Inconstitucionales por la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, provoyendo lo que corresponda hasta dictar sentencia, salvo los casos en que esta Ley disponga expresamente lo contrario."

El Ministerio Público cuidará del exacto cumplimiento de esta disposición, principalmente en los casos de aplicación de leyes declaradas jurisprudencialmente inconstitucionales, y cuando el acto reclamado importe peligro de privación de la vida, de la libertad, o entrafte deportación, deportación, destierro o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Federal."

2. *Principio de No Simultaneidad entre el Juicio de Amparo y otro Medio de Impugnación*. Significa que el amparo será improcedente y se sobreseerá (*Art. 74*), por tramitarse al mismo tiempo que el Juicio de Amparo, algún Recurso o defensa legal propuestos por el quejoso, que pueda tener por efecto modificar, revocar o nulificar el acto reclamado. Este principio se encuentra consignado en la fracción XIV del artículo 73 de la LA:

*"El Juicio de Amparo es improcedente:
XIV. Cuando se está tramitando ante los tribunales ordinarios algún recurso o defensa legal propuesta por el quejoso que pueda tener por efecto modificar, revocar o nulificar el acto reclamado."*

3. *Principio de Tramitación Escrita del Juicio de Amparo*. Se encuentra señalado en el artículo 3º. de la LA, que establece:

"En los juicios de amparo todas las promociones deberán hacerse por escrito, salvo las que se hagan en las audiencias y notificaciones, así como en las comparencias a que se refiere el artículo 117 de esta ley -peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento judicial, deportación, destierro-, o cualquiera de los prohibidos por el artículo 22 Constitucional."

Si bien la Ley permite la formulación de la demanda por comparecencia en ciertos casos, se mantiene la prevalencia del procedimiento escrito pues, invariablemente deberá de levantarse acta ante el juez que conozca del Juicio de Amparo.

4. *Principio de Limitación de Pruebas.* Se encuentra consagrado en el artículo 78 de la LA, que establece:

"En las sentencias que se dicten en los juicios de amparo, el acto reclamado se apreciará tal como aparezca probado ante la autoridad responsable, y no se admitirán ni se tomarán en consideración las pruebas que no se hubiesen rendido ante dicha autoridad para comprobar los hechos que motivaron o fueron objeto de la resolución reclamada."

Para que opere este principio, es preciso que el quejoso haya tenido oportunidad de aportar pruebas ante la autoridad responsable.

5. *Principio de Limitación de Recursos.* Significa que sólo pueden anteponerse los recursos previstos en la Ley de Amparo.

"Artículo 82 (LA). En los juicios de amparo no se admitirán más recursos que los de revisión, queja y reclamación."

6. *Principio de Restitución.* Significa que en virtud de este principio, una sentencia favorable ha de restituir las cosas al estado que guardaban antes de la violación Constitucional.

"Artículo 80 (LA). La sentencia que conceda el amparo tendrá por objeto restituir al agraviado en el pleno goce de la garantía individual violada, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación, cuando el acto reclamado sea de carácter positivo; y cuando el acto reclamado sea de carácter negativo, el efecto del amparo será obligar a la autoridad responsable a que obre en el sentido de respetar la garantía de que se trate y a cumplir, por su parte, lo que la misma garantía exija."

7. *Principio de Celeridad.* Se deriva de los términos precisos establecidos en la LA. Capítulo III, De los Términos, artículos 21 al 26; y los artículos 147 y 149. El término para el agraviado interponga la demanda contra actos será de quince días; contra leyes será de treinta días; contra actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal, deportación, destierro, cualquiera de los actos prohibidos por el artículo 22 de la Constitución, o la incorporación forzosa al servicio del ejército o armada nacionales, en cualquier momento; contra acuerdo de la Secretaría de Relaciones Exteriores de extradición de una persona reclamada por un Estado extranjero, de quince días; contra sentencias definitivas o

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, en los que el agraviado no haya sido citado legalmente para el juicio, será de noventa días, si residiera fuera del lugar del juicio, pero dentro de la República; y de ciento ochenta días si residiera fuera de ella.

La Audiencia Constitucional ha de celebrarse, a más tardar, dentro de treinta días; y en cuanto a la autoridad responsable, ésta tendrá un máximo de cinco días para rendir su informe justificado.

IV.4.1.2. La Demanda de Amparo.

Al promoverse una Demanda de Amparo, el quejoso, en primer término, debe de plantearse si ésta la promoverá como Amparo Indirecto o en la modalidad de Amparo Directo. La decisión que ha de tomar es muy importante, puesto que tanto los requisitos como la substanciación del Juicio de Amparo, en ambos casos (Directo o Indirecto), son distintos. Si se promueve por medio de Amparo Indirecto, conocerán de él los Jueces de Distrito. Si, por el contrario, se promueve como Amparo Directo, su conocimiento será competencia del Tribunal Colegiado de Circuito.³²³

a) La Competencia.

La competencia es la cualidad que tiene el órgano jurisdiccional para conocer y fallar sobre un juicio determinado. En el Juicio de Amparo, al igual que en todo proceso jurisdiccional, se requiere que el órgano jurisdiccional tenga un titular, si éste es un órgano unitario o varios titulares, si es un órgano colegiado. Un Juzgado de Distrito requerirá de una persona física que es el Juez de Distrito; por su parte un Tribunal Colegiado de Circuito requiere de varias personas, que fungen como Magistrados del mismo; una Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación requiere de varios titulares, que actúen como Ministros de dicha Sala; y el Pleno de la Suprema Corte de Justicia ha de tener varios titulares, Ministros, que integran el Pleno de la Suprema Corte.³²⁴

Todas estas personas, Jueces, Magistrados y Ministros, que son titulares de los órganos jurisdiccionales, Unitarios o Colegiados, han de estar dotados de una actitud personal para conocer y fallar los Juicios de Amparo que se les presenten. Tal aptitud personal es la

³²³ ARELLANO GARCÍA, CARLOS. *Práctica forense del Juicio de Amparo*. Décima cuarta Edición. Editorial Porrúa. México 2001, página 224.

³²⁴ *Idem*, página 107.

imparcialidad, es decir la desvinculación del juzgador respecto de los intereses concretos en litigio.

b) Los impedimentos.

Se pueden presentar ciertos factores o circunstancias que afecten la Imparcialidad del juzgador, dando lugar a la existencia de los impedimentos. Los impedimentos en el Juicio de Amparo están constituidos por los factores, circunstancias o elementos que obstaculizan al juzgador del amparo³²⁵ para que éste pueda llevar a cabo su función, conozca y falle, con absoluta imparcialidad sobre la controversia planteada. Los factores, circunstancias o elementos que pueden concurrir son muy variados, pero tienen en común que le privan al juzgador, en una situación concreta, de la Imparcialidad debida para poder decir libremente el derecho en un caso controvertido.³²⁶

c) La excusa.

Al existir un impedimento para un juzgador de amparo, se produce el deber jurídico, a cargo del mismo, de inhibirse en el conocimiento del asunto en litigio y de abstenerse en fallar la controversia. Al cumplimiento de este deber de abstención se le denomina excusa. Por tanto la excusa es la actuación personalizada del juzgador, en acatamiento a un deber de abstención para conocer de un asunto por estar afectado de imparcialidad. La excusa puede ser voluntaria o forzada. Es voluntaria cuando el juzgador por sí mismo decide inhibirse del conocimiento de la controversia; y es forzosa cuando dado el Impedimento previsto por la Ley aplicable, el juzgador debe de inhibirse del conocimiento de la controversia aun en contra de su voluntad. El artículo 66 de la Ley de Amparo, precisa todos los casos en que los juzgadores de amparo están impedidos para conocer de los juicios en que intervengan.

...los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, los Magistrados de los Tribunales Colegiados de Circuito, los Jueces de Distrito(...) ...deberán manifestar que están impedidos para conocer de los juicios en que intervengan, en los casos siguientes:

I. Si son cónyuges o parientes consanguíneos o afines de alguna de las partes o de sus abogados o representantes, en línea recta, sin limitación de grado; dentro del cuarto grado, en la colateral por consanguinidad, o dentro del segundo, en la colateral por afinidad.

II. Si tienen interés personal en el asunto que haya motivado el acto reclamado;

III. Si han sido abogados o apoderados de alguna de las partes, en el mismo asunto o en el juicio de amparo;

IV. Si hubiesen tenido el carácter de autoridades responsables en el juicio de amparo, si hubiesen aconsejado como asesores la resolución reclamada, o si hubiesen emitido en otra instancia o jurisdicción, la resolución impugnada;

V. Si hubiesen pendiente algún juicio de amparo, semejante al de que se trata, en que figuren como partes;

³²⁵ ARELLANO GARCÍA, CARLOS. Obra citada, página 108.

³²⁶ Idem, página 108.

VI. Si tuviesen amistad estrecha o enemistad manifiesta con alguna de las partes o sus abogados o representantes.

En materia de amparo no son admisibles las excusas voluntarias. Sólo podrán invocarse, para no conocer de un negocio, las causas de impedimento que enumera este artículo, las cuales determinan la excusa forzosa del funcionario.

El Ministro, Magistrado o Juez que, teniendo impedimento para conocer de un negocio, no haga la manifestación correspondiente, o que, no teniéndolo, presente excusa apoyándose en causas diversas de las de impedimento, pretendiendo que se le aparte del conocimiento de aquél, incurre en responsabilidad.³²⁷

Los Ministros de la SCJN harán su manifestación de impedimento ante el Pleno o ante la Sala que conozca del Amparo controvertido; los Magistrados de los TCC harán constar en autos la causa del impedimento en la misma providencia en que se declaren impedidos, comunicándolo a la SCJN, de igual manera lo harán los Jueces de Distrito o autoridades que conozcan del Amparo, comunicando la providencia respectiva al TCC de su jurisdicción.³²⁷

IV.4.2. EL AMPARO ADMINISTRATIVO.

El Juicio de Amparo en materia administrativa por ser estrictamente técnico es de difícil comprensión, tanto que muchos de los Juicios son resueltos contra el quejoso por ineptitud de quien promueve por él; aunque a veces ocurre lo contrario por torpeza de la autoridad responsable al no saber defender el acto impugnado; también puede suceder que el juzgador resuelva equivocadamente.³²⁸ Todos estos errores son factibles dado el carácter técnico de la materia.

IV.4.3. EL AMPARO INDIRECTO.

“El Amparo Indirecto es el que se promueve ante los Jueces de Distrito y no directamente ante los Tribunales Colegiados de Circuito. Se diferencia del Amparo Directo en que éste se promueve ante (los) Tribunales Colegiados de Circuito, por conducto de la autoridad responsable.

El Amparo Indirecto, en una segunda instancia, puede llegar al conocimiento de la Corte o de los Tribunales Colegiados de Circuito, a través de la interposición del Recurso de Revisión.³²⁹

a) Procedencia de la Demanda de Amparo Indirecto.

³²⁷ Artículo 67 de la Ley de Amparo.

³²⁸ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Manual del Juicio de Amparo*. Editorial Themis. Segunda Edición Actualizada. México 2000, página 3.

³²⁹ ARELLANO GARCÍA, CARLOS. *Obra ciudad*, página 224.

La procedencia del Amparo Indirecto está prevista en la fracción VII del artículo 107 Constitucional, cuyo texto expresa:

"VII. El amparo (indirecto) contra actos en juicio, fuera de juicio o después de concluido, o que afecten a personas extrañas al juicio, contra leyes o contra actos de autoridades administrativas, se interpondrá ante el Juez de Distrito bajo cuya jurisdicción se encuentre el lugar en que el acto reclamado se ejecute o trate de ejecutarse, y su tramitación se limitará al informe de la autoridad, a una audiencia para la que se citará en el mismo auto en el que se mande pedir el informe y se recibirán las pruebas que las partes interesadas ofrezcan y oírán los alegatos, pronunciándose en la misma audiencia la sentencia"

De la anterior fracción *Arellano García* desprende las siguientes reglas Constitucionales:³¹⁰

a) Si el acto reclamado afecta a persona extraña se interpondrá por ésta el Amparo Indirecto, sea que el acto se produzca dentro de un juicio, fuera de él o después de concluido;

b) Si el acto reclamado consiste en una ley, la Impugnación correspondiente ha de formularse en Amparo Indirecto;

c) Si el acto reclamado es de autoridad administrativa, procederá el Amparo Indirecto, siempre que no se trate de sentencias definitivas dictadas por Tribunales Federales, Administrativos o Judiciales, no reparables por algún recurso, juicio o medio ordinario de defensa legal.

d) En el artículo 107 Constitucional se enuncian los trámites básicos que se producen en la substanciación del Amparo Indirecto, a saber:

1. Interposición del Amparo Indirecto ante el Juez de Distrito, bajo cuya jurisdicción se encuentre el lugar en que el acto reclamado se ejecute o trate de ejecutarse;
2. La autoridad responsable deberá rendir su informe justificado sobre el acto reclamado que se le imputa y sobre la constitucionalidad del mismo;
3. Se citará a la audiencia constitucional en el auto que mande pedir el informe justificado;
4. En la audiencia constitucional se recibirán las pruebas que las partes interesadas ofrezcan y oírán los alegatos, pronunciándose en la misma audiencia la sentencia.

El *Recurso de Revisión* opera contra la sentencia dictada en el Amparo Indirecto y se encuentra estipulado en la fracción VIII del artículo 107 Constitucional.

³¹⁰ ARELLANO GARCÍA, CARLOS. Obra citada, páginas 225 y 226.

...
VIII. *Contra las sentencias que pronuncien en amparo (Indirecto) los Jueces de Distrito o los Tribunales Unitarios de Circuito procede revisión. De ella conocerá la Suprema Corte de Justicia.*"

Respecto a la sentencia que pronuncien los Jueces de Distrito en el Amparo Indirecto, procede el *recurso de revisión*. La circunstancia de que haya un *recurso de revisión* confirma la denominación de Amparo Indirecto ya que el Amparo llega a la Suprema Corte y a los Tribunales Colegiados de Circuito en forma indirecta, en una segunda instancia, cuando se interpone el *recurso de revisión* contra la sentencia dictada por los Jueces de Distrito.³¹¹

De igual manera, la procedencia legal del Amparo Indirecto la encontramos consignada en el Título Segundo de la *Ley de Amparo*, y se refiere a los Juicios de Amparo Indirectos promovidos ante los Juzgados de Distrito. El Capítulo I del Título mencionado alude a los actos materia del Amparo Indirecto, y se haya integrado por dos artículos, el 114 y el 115 de la *Ley de Amparo*.

"Artículo 114. *El amparo (Indirecto) se pedirá ante el Juez de Distrito:*

I. *Contra leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el Presidente de la República de acuerdo con la fracción I del artículo 89 Constitucional, reglamentos de leyes locales expedidos por los Gobernadores de los Estados, u otros reglamentos, decretos o acuerdos de observancia general, que por su sola entrada en vigor o con motivo del primer acto de aplicación, causen perjuicios al quejoso;*

II. *Contra actos que no provengan de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo.*

En estos casos, cuando el acto reclamado emane de un procedimiento seguido en forma de juicio, el amparo sólo podrá promoverse contra la resolución definitiva por violaciones cometidas en la misma resolución o durante el procedimiento, si por virtud de estas últimas hubiere quedado sin defensa el quejoso o privado de los derechos que la Ley de la materia le concede, a no ser que el amparo sea promovido por persona extraña a la controversia.

III. *Contra actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo ejecutados fuera de juicio o después de concluido.*

Si se trata de actos de ejecución de sentencia, sólo podrá promoverse el amparo contra la última resolución dictada en el procedimiento respectivo, pudiendo reclamarse en la misma demanda las demás violaciones cometidas durante ese procedimiento, que hubiere dejado sin defensa al quejoso. Tratándose de remates, sólo podrá promoverse el juicio contra la resolución definitiva en que se aprueben o desapruében;

IV. *Contra actos en el juicio que tengan sobre las personas o las cosas, una ejecución que sea de imposible reparación;*

V. *Contra actos ejecutados dentro o fuera del juicio, que afecten a personas extrañas a él, cuando la Ley no establezca a favor del afectado algún recurso ordinario o medio de defensa que pueda tener por efecto modificarlos o revocarlos, siempre que no se trate del juicio de tercería;*

VI. *Contra leyes o actos de autoridad federal o de los Estados, en los casos de las fracciones II y III del artículo 10. de esta Ley; y*

VII. *Contra las resoluciones del Ministerio Público que confirmen el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal, en los términos de lo dispuesto por el párrafo cuarto del artículo 21 Constitucional.*

Artículo 115. *Salvo los casos a que se refiere la fracción V del artículo anterior, el juicio de amparo (Indirecto) sólo podrá promoverse, contra resoluciones judiciales del orden civil, cuando la resolución reclamada sea contraria a la Ley aplicable al caso o a su interpretación.*"

³¹¹ ARELLANO GARCÍA, CARLOS. Obra citada, página 226.

De los supuestos señalados en las fracciones del artículo 114 destacaré sólo la referida a la fracción II, (puesto que comprende las acciones legales identificadas con la función de la CONDUSEF) que nos dice:

"El amparo se pedirá ante el Juez de Distrito:

*...
II. Contra actos que no provengan de Tribunales Judiciales, Administrativos o del Trabajo. En estos casos, cuando el acto reclamado emana de un procedimiento seguido en forma de juicio, el amparo (indirecto) sólo podrá promoverse contra la resolución definitiva por violaciones cometidas en la misma resolución o durante el procedimiento, si por virtud de estas últimas hubiere quedado sin defensa el quejoso o privado de los derechos que la ley de la materia le conceda, a no ser que el amparo sea promovido por persona extraña o la controversia."*

Arellano García al referirse a esta fracción hace las siguientes reflexiones:³³²

1. Los Tribunales Judiciales son los que pertenecen al Poder Judicial, sean de la Federación (en materia Federal), o Locales (en las Entidades Federativas);

2. Los Tribunales Judiciales conocen y resuelven sobre las materias: civil, mercantil y penal;

3. Existen otro tipo de Tribunales que son del Poder Ejecutivo y por tanto no dependen del Poder Judicial, y cuya competencia corresponde a las materias: administrativa y del trabajo;

4. Los Tribunales Administrativos conocen de asuntos fiscales o administrativos,

5. Los Tribunales del Trabajo resuelven sobre los litigios suscitados entre los trabajadores y los patrones, así como de los conflictos intergremiales;

6. Los Tribunales Administrativos pueden tener jurisdicción Federal o Local, en tanto que los Tribunales del Trabajo sólo son Federales, independientemente de que en materia de Conciliación y Arbitraje existen Juntas Federales o Locales de Conciliación y Arbitraje;

7. Si el acto proviene de Tribunales diferentes a los anteriores, es procedente el Amparo Indirecto.³³³

8. Se entiende por Tribunal a aquel órgano del Estado cuya función es ejercer la jurisdicción desde el punto de vista material, es decir aplica la norma jurídica a situaciones concretas antagónicas o en controversia. Por tanto si la autoridad responsable no es un Tribunal Jurisdiccional, desde el punto de vista material, es procedente el Amparo Indirecto;

³³² ARELLANO GARCÍA, CARLOS. Obra citada, páginas 227 y 228.

³³³ Los procedimientos administrativos seguidos en forma de juicio, son aquellos en los cuales el órgano administrativo resuelve una controversia entre particulares; es el caso de la PROFECO y la CONDUSEF con funciones de Tribunales Arbitrales dependientes del Poder Ejecutivo.

9. Si la autoridad responsable no es un Tribunal y por tanto, contra los actos de ella procede el Amparo Indirecto, deben de observarse lo previsto en el segundo párrafo de la fracción II del artículo 114 de la Ley de Amparo:

"Cuando el acto reclamado emane de un procedimiento seguido en forma de juicio (arbitraje), el amparo (indirecto) sólo podrá promoverse contra la resolución definitiva por violaciones cometidas en la misma resolución o durante el procedimiento, si por virtud de estas últimas hubiere quedado sin defensa el quejoso o privado de los derechos que la Ley de la materia le conceda, a no ser que el amparo sea promovido por persona extraña a la controversia".

El proyecto de la SCJN de la nueva Ley de Amparo establece con mayor claridad, en el Título Segundo denominado "De los Procedimientos de Amparo", las procedencias de los dos tipos de Amparo, el Indirecto y el Directo. En cuanto la procedencia del Amparo Indirecto, este proyecto lo precisa en su artículo 106.

"Artículo 106. El amparo indirecto procede:

I. Contra normas generales que por su sola entrada en vigor o con motivo del primer acto de su aplicación causen perjuicio al quejoso.

Para los efectos de esta ley, se entiende por normas generales, entre otras, las siguientes.

a) Las derivadas de un procedimiento de reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sólo en cuanto se reclamen vicios en dicho procedimiento;

b) Los Instrumentos Internacionales aprobados en los términos previstos en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

c) Las leyes federales;

d) Las Constituciones de los Estados y el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal;

e) Las leyes de los Estados y del Distrito Federal;

f) Los reglamentos federales;

g) Los reglamentos locales, y

h) Los decretos, acuerdos y todo tipo de resoluciones de observancia general.

II. Contra actos u omisiones que provengan de autoridades distintas de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo.

III. Contra actos, omisiones o resoluciones provenientes de un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, siempre que se trate de:

a) La resolución definitiva por violaciones cometidas en la misma resolución o durante el procedimiento si por virtud de estas últimas hubiere quedado sin defensa el quejoso, trascendiendo al resultado de la resolución, y

b) Actos en el procedimiento que sean de imposible reparación, entendiéndose por ellos los que afecten materialmente derechos sustantivos.

IV. Contra actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo realizados fuera del juicio o después de concluido.

Si se trata de actos de ejecución de sentencia, sólo podrá promoverse el amparo contra la última resolución dictada en el procedimiento respectivo, entendida como aquella que aprueba o reconoce el cumplimiento total de lo sentenciado o declara la imposibilidad material o jurídica para darle cumplimiento, o las que ordenan el archivo definitivo del expediente, pudiendo reclamarse en la misma demanda las violaciones cometidas durante ese procedimiento que hubieren dejado sin defensa al quejoso y trascendido al resultado de la resolución.

En posprocedimientos de remate la última resolución es aquella que en forma definitiva ordena el otorgamiento de la escritura de adjudicación y la entrega de los bienes rematados, en cuyo caso se harán valer las violaciones cometidas durante ese procedimiento en los términos del párrafo anterior.

V. Contra actos en juicio cuyos efectos sean de imposible reparación, entendiéndose por ellos los que afecten materialmente derechos sustantivos;

VI. Contra actos dentro o fuera de juicio que afecten a personas extrañas;

VII. Contra las resoluciones que en definitiva impliquen el no ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, y

En este proyecto encontramos también las mismas dos procedencias que son aplicables a actos de la CONDUSEF; es decir, es procedente el Amparo Indirecto:

"II. Contra los actos u omisiones provengan de autoridades distintas a los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo.

III. Contra los actos, omisiones y resoluciones, provenientes de un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio..." (Este último es equivalente a la figura de arbitraje que aplica la CONDUSEF para la resolución de controversias en materia financiera, en su calidad de autoridad distinta a los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo.)

b) Sustanciación del Amparo Indirecto.

La sustanciación o trámite del Amparo Indirecto, se inicia, como todo juicio, con la demanda y concluye con la Sentencia Definitiva que se dicta en el Amparo. La demanda de Amparo Indirecto se debe de presentar ante el Juez de Distrito que deba de conocer, en tanto que la demanda de Amparo Directo se hará ante la autoridad responsable.

El Juicio de Amparo Indirecto se integra por las siguientes cinco etapas:³³⁴

1. *La Demanda;*
2. *El Auto Inicial;*
3. *El Informe Justificado;*
4. *Las Pruebas;*
5. *La Audiencia Constitucional.*

1. La demanda.

En el Juicio de Amparo, la demanda es el acto procesal del quejoso en virtud del cual ejercita la acción de amparo para solicitar la protección de la Justicia Federal, al estimar que uno o varios actos reclamados, de una o varias autoridades responsables, violan sus garantías individuales o sus derechos derivados de la distribución competencial entre la Federación y las Entidades Federativas. En cuanto a la forma de la demanda, ésta debe ser escrita, por regla general, pudiéndose sólo en los casos que importen: la privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento

³³⁴ ARELLANO GARCÍA, CARLOS. Obra citada, páginas 233 u la 261.

judicial, deportación, destierro o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la CPEUM, ser por comparecencia, sin embargo es indispensable que se levante al acta correspondiente ante el Juez.³³⁵

Respecto al contenido de la demanda, ésta deberá de apegarse a las exigencias del artículo 116 de la *Ley de Amparo*.

**Artículo 116. La demanda de amparo (indirecto) deberá formularse por escrito, en la que se expresarán:*

I. El nombre y domicilio del quejoso y de quien promueva en su nombre;

II. El nombre y domicilio del tercero perjudicado;

III. La autoridad o autoridades responsables; el quejoso deberá señalar a los titulares de los órganos del Estado a los que la Ley encomienda su promulgación, cuando se trate de amparos contra leyes;

IV. La ley o acto que de cada autoridad se reclama; el quejoso manifestará, bajo protesta de decir verdad, cuales son los hechos o abstenciones que le constan y que constituyen antecedentes del acto reclamado o fundamentos de los conceptos de violación;

V. Los preceptos constitucionales que contengan las garantías individuales que el quejoso estime violadas, así como el concepto o conceptos de las violaciones, si el amparo se pide con fundamento en la fracción I del artículo 1º de esta ley;

VI. El precepto de la Constitución Federal que contenga la facultad de la Federación o de los Estados que se considere vulnerada, invadida o restringida, si el amparo se promueve con apoyo en las fracciones II o III del artículo 1º de esta ley.*

Al escrito de demanda deben de acompañarse los siguientes documentos: copias de la demanda para cada una de las partes (autoridades responsables, el tercero perjudicado, el Ministerio Público y dos para el incidente de suspensión); acreditación de la personalidad de la persona que represente al quejoso; así como las pruebas documentales.

2. El Auto inicial.

Presentada la Demanda de Amparo Indirecto ante el Juez de Distrito, o ante el juzgador con competencia auxiliar o concurrente, debe de ser examinada para que se dicte el Auto Inicial.

En el Auto Inicial el Juez de Distrito decide si admite, ordena aclarar o desecha la demanda de Amparo Indirecto, de lo que se deriva que hay tres tipos de autos iniciales:

a) El Auto admisorio, que admite la demanda de amparo.

Está previsto en el artículo 147 de la *Ley de Amparo* y debe de emitirse si la demanda cumple con todos los requisitos del artículo 116 de la misma Ley, se han

³³⁵ También en casos que no admitan demora, y se tenga algún inconveniente con la justicia local, la petición del amparo indirecto y de la suspensión del acto pueden hacerse al Juez de Distrito por telégrafo, debiéndose ratificar por escrito dentro de los tres días siguientes a la fecha en que hizo la petición por telégrafo. (Artículo 118 LA).

exhibido las copias que precisa el artículo 120, así como los documentos comprobatorios de la personalidad. El auto admisorio se dicta cuando no hay motivo de Improcedencia, incluso cuando el motivo de improcedencia requiere de mayores elementos de juicio o es dudosa, no debe desecharse la demanda, sino que se admite, sin perjuicio de que, en el curso del juicio se dicte sentencia de sobreseimiento.³³⁶

b) El Auto aclaratorio, que ordena aclarar la demanda de amparo.

El mismo artículo 146 contiene los diversos supuestos en que procede que el Juez ordene la aclaración de la demanda de amparo o bien solicite se exhiban las copias necesarias que deben de acompañarse a la demanda.

c) El Auto de desechamiento, que desecha de plano la demanda de amparo.

El desechamiento de la demanda de amparo está previsto en el artículo 145 de la *Ley de Amparo*. El Juez de Distrito examinará el escrito de demanda y si encuentra algún motivo de indudable improcedencia desechará de plano la demanda de amparo.³³⁷

3. *El Informe Justificado.*

Consiste en el acto procesal escrito de la autoridad responsable por el que da contestación a la demanda de amparo y acompaña los documentos que acreditan al acto reclamado. La autoridad responsable deberá de adjuntar al informe justificado los documentos que soporten el acto de autoridad que se le imputa, exponiendo las razones que, en su concepto fundan la constitucionalidad y la legalidad del acto reclamado. De igual manera la autoridad responsable hará valer cualquier causa de improcedencia o de sobreseimiento.³³⁸ El informe justificado es una obligación que debe de cumplir la autoridad responsable, en un término de cinco días, mismo que puede ser ampliado hasta por cinco días más a discreción del Juez, si estima que la importancia del caso lo amerita; en todo caso deberá ser presentado por la autoridad responsable al menos ocho días antes de la celebración de la Audiencia Constitucional. La abstención por parte de la autoridad de rendir el informe justificado, presumirá cierto el acto reclamado por el quejoso, además de hacerse acreedor a una multa, sin embargo el quejoso deberá

³³⁶ ARELLANO GARCÍA, CARLOS. Obra citada, página 246.

³³⁷ Son motivos manifiestos de Improcedencia de la demanda de amparo cuando ésta se promueva contra: actos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; actos consumados de un modo irreparable; actos respecto de los cuales el quejoso manifiesta que ha habido consentimiento expreso, etc.

³³⁸ Idem, página 249.

probar la inconstitucionalidad del acto, siempre y cuando no se trate de una violación de garantías constitucionales.

4. Las Pruebas.

Aunque en la *Ley de Amparo* no existe una disposición que obligue a las partes a aportar las pruebas de los hechos controvertidos, cabe la aplicación supletoria de los preceptos relativos del Código Federal de Procedimientos Civiles (CFPC), atento a lo que dispone el artículo 2º. de la LA, que le otorga tal supletoriedad.³³⁹ En todo Juicio, Incluyendo al Juicio de Amparo, existen tres etapas probatorias: ofrecimiento, admisión y recepción.

a) Ofrecimiento de pruebas.

El artículo 150 de la *Ley de Amparo* establece que *"En el Juicio de Amparo es admisible toda clase de pruebas, excepto la de posiciones y las que fueren contra la moral y –contra- (el) derecho"*

b) Admisión y Recepción de pruebas.

El artículo 151 de la *Ley de Amparo* señala que *"Las pruebas deberán de ofrecerse y rendirse en la audiencia del juicio, excepto la documental que podrá presentarse con anterioridad, sin perjuicio de que el Juez haga relación de ella en la audiencia y la tenga como recibida en ese acto, aunque no exista gestión expresa del interesado..."*

5. La Audiencia Constitucional.

La Audiencia Constitucional será pública, tal y como lo determina el artículo 154 de la *Ley de Amparo*. En cuanto al desarrollo de la Audiencia Constitucional ésta se encuentra regulada por el artículo 155 de la *Ley de Amparo*.

"Abierta la audiencia se procederá a recibir, por su orden, las pruebas, los alegatos por escrito y, en su caso, el pedimento del Ministerio Público; acto continuo se dictará el fallo que corresponda. El quejoso podrá alegar verbalmente cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal, deportación, destierro o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Federal, asentándose en autos extracto de sus alegaciones, si lo solicitare. En los demás casos, las partes podrán alegar verbalmente, pero sin exigir que sus alegaciones se hagan constar en autos, y sin que los alegatos puedan exceder de media hora por cada parte, incluyendo las réplicas y contraréplicas. El Ministerio Público que actúe en el proceso penal, podrá formular alegatos por escrito en los juicios de amparo en que se impugnen resoluciones jurisdiccionales. Para tal efecto, deberá notificársele la presentación de la demanda"

³³⁹ ARELLANO GARCÍA, CARLOS. Obra citada, página 253.

En la Audiencia Constitucional se realizan tres aspectos muy importantes del Juicio de Amparo Indirecto, siendo los siguientes:

a) El período probatorio; que abarca ofrecimiento, admisión y desahogo de pruebas;

b) El período de alegatos; en el que se reciben los alegatos escritos y verbales de las partes y el pedimento del Ministerio Público;

"Los alegatos son las argumentaciones que hacen o pueden hacer las partes, aisladamente, con fundamento en la lógica y en el derecho, para sostener que los hechos aducidos en sus escritos (demanda, informe justificado o escrito del tercero perjudicado), quedaron acreditados con los elementos de prueba que aportaron y que los preceptos legales invocados por ellos producen consecuencias favorables al alegante y que debe de resolverse conforme a las pretensiones que las partes dedujeron. También se suele contradecir las pretensiones de la parte contraria, argumentando a su favor que los hechos aducidos por ella no quedaron suficientemente acreditados, o bien que las pruebas carecen de valor y que los preceptos invocados por la contraria no son aplicables en la forma pretendida por ella. Los alegatos pueden presentarse por escrito en la audiencia constitucional y es recomendable que se haga así para que se asiente constancia escrita de ellos, pues si los alegatos se hacen verbalmente sólo se hace constar de ellos un extracto, cuando se trata de actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal, deportación, destierro o alguno de los prohibidos por el artículo 22 Constitucional, y si así se solicita. En los demás casos no se toma nota de los alegatos verbales, es decir no se harán constar en autos. Las alegaciones de las partes, hechas en forma verbal, no pueden exceder de media hora por cada parte, incluyendo las réplicas y contra réplicas".³⁴⁰

c) El período de sentencia; es la última fase de la Audiencia Constitucional y puede estar constituida por el dictado del fallo del amparo correspondiente por parte del Juez de Distrito. Una vez que el Juez llevó a cabo la valoración de las pruebas, y se realizaron los alegatos de las partes, se pronuncia el fallo o sentencia constitucional, donde el Juez resolviera si procede el sobreseimiento de la demanda de amparo, niega el amparo o bien concede la protección al quejoso.³⁴¹

La sentencia es, por consiguiente, la culminación del proceso, la resolución con que concluye el juicio, en la que el juzgador define los derechos y las obligaciones de las partes contendientes.

Hay tres tipos de sentencia que ponen fin al Juicio de Amparo: las que sobresean, las que niegan al quejoso la protección de la Justicia Federal por él solicitada y las que se la conceden.³⁴²

³⁴⁰ ARELLANO GARCÍA, CARLOS. Obra citada, páginas 259 y 260.

³⁴¹ En el desarrollo del período de la sentencia, se aplica supletoriamente el procedimiento que marca el CFPC.

³⁴² SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. *Manual del Juicio de Amparo*. Editorial Themis. México, noviembre 2002, página 141.

*"La sentencia de sobreseimiento no decide sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto reclamado, pues finaliza el Juicio de Amparo mediante la estimación jurídico-legal vertida por el juzgador."*³⁴³

"Artículo 74. Procede el sobreseimiento:

I. Cuando el agraviado desista expresamente de la demanda;

II. Cuando el agraviado muera durante el juicio, si la garantía reclamada sólo afecta a su persona;

III. Cuando durante el juicio aparezca o sobreviniere alguna de las causas de improcedencia a que se refiere el Capítulo anterior;

IV. Cuando de las constancias de autos apareciere claramente demostrado que no existe el acto reclamado, o cuando no se probare su existencia en la audiencia (constitucional) ...;

Quando hayan cesado los efectos del acto reclamado o cuando hayan ocurrido causas notorias de sobreseimiento, la parte quejosa y la autoridad o autoridades responsables estén obligadas a manifestarlo así, y si no cumplan esa obligación, se les impondrá una multa de diez a ciento ochenta días de salario, según las circunstancias del caso; y

V. En los amparos directos y en los indirectos que se encuentren en trámite ante los jueces de distrito, cuando el acto reclamado sea del orden civil o administrativo, si cualquiera que sea el estado del juicio, no se ha efectuado ningún acto procesal durante el término de trescientos días, incluyendo los inhábiles, ni el quejoso ha proinovido en ese mismo lapso.

En los amparos en revisión, la inactividad procesal o la falta de promoción del recurrente durante el término indicado, producirá la caducidad de la instancia. En ese caso, el tribunal revisor declarará que ha quedado firme la sentencia recurrida.

En los amparos en materia de trabajo operará el sobreseimiento por inactividad procesal o la caducidad de la instancia en los términos antes señalados, cuando el quejoso o recurrente, según sea el caso sea el patrón.

Celebrada la audiencia constitucional o listado el asunto para audiencia no procederá el sobreseimiento por inactividad procesal ni la caducidad de la instancia."

*"La sentencia que niega el amparo al quejoso podemos decir que ésta tiene como efecto, una vez constatada la constitucionalidad del acto o de los actos reclamados, la consideración de validez de los mismos y de su eficacia jurídica constitucional."*³⁴⁴

Con respecto a la sentencia que concede el amparo la Ley de Amparo señala:

"Artículo 80. La sentencia que conceda el amparo tendrá por objeto restituir al agraviado en el pleno goce de la garantía individual violada, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación, cuando el acto reclamado sea de carácter positivo; y cuando sea de carácter negativo, el efecto del amparo será obligar a la autoridad responsable a que obre en el sentido de respetar la garantía de que se trate y a cumplir, por su parte, lo que la misma garantía exija."

La Ley de Amparo establece en el Libro Primero, Título Primero, Capítulo X, denominado "De las Sentencias", dos principios: el de definitividad y el de suplicencia; así como el contenido de las sentencias, la valoración de las pruebas y el objeto de la sentencia.

"Artículo 76. Las sentencias que se pronuncian en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los individuos particulares o de las personas morales, privadas u oficiales que lo hubiesen solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial en que verse la demanda, sin hacer una declaración general respecto de la Ley o acto que la motivare."

³⁴³ BURGEO ORIHUELA, IGNACIO. *El Juicio de Amparo*. Trigésima Edición Actualizada. Editorial Porrúa, México 1999, página 524.

³⁴⁴ Idem, página 527.

Artículo 76 BIS. Las autoridades que conozcan del juicio de amparo deberán suplir la deficiencia de los conceptos de violación de la demanda, así como de los agravios formulados en los recursos que esta Ley establece, conforme a lo siguiente:

I. En cualquier materia, cuando el acto reclamado se funde en leyes declaradas Inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia;

II. En materia penal, la suplencia opondrá aun ante la ausencia de conceptos de violación o de agravios del reo;

III. En materia agraria, conforme lo dispuesto por el artículo 227 de esta Ley;

IV. En materia laboral, la suplencia sólo se aplicará a favor del trabajador;

V. En favor de los menores de edad o incapaces; y

VI. En otras materias, cuando se advierta que ha habido en contra del quejoso o del particular recurrente una violación manifiesta de la Ley que lo haya dejado sin defensa.

Artículo 77. Las sentencias que se dicen en los juicios de amparo deben contener:

I. La fijación clara y precisa del acto o actos reclamados, y la apreciación de las pruebas conducentes para tenerlos o no por demostrados;

II. Los fundamentos legales en que se apoyen para sobreseer en el juicio, o bien para declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto reclamado; y

III. Los puntos resolutivos con que deben terminar, concretándose en ellos, con claridad o precisión, el acto o actos por los que sobresea, conceda o niegue el amparo.

Artículo 78. En las sentencias que se dicen en los juicios de amparo, el acto reclamado se apreciará tal como aparezca probado ante la autoridad responsable, y no se admitirán ni se tomarán en consideración las pruebas que no se hubiesen rendido ante dicha autoridad, para comprobar los hechos molivaron o fueron objeto de la resolución reclamada. En las propias sentencias sólo se tomarán en consideración las pruebas que justifiquen la sentencia del acto reclamado y su constitucionalidad o inconstitucionalidad. El juez de amparo deberá recabar oficiosamente pruebas que habiendo sido rendidas ante la responsable, no obren en autos y estime necesarias para la resolución del asunto."

El Manual de del Juicio de Amparo utilizado por el Instituto de Especialización Judicial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación contiene el siguiente esquema para el desarrollo de la Audiencia Constitucional:³⁴⁵

**EL JUEZ:*

1. Declarará abierta la audiencia.

2. Ordenará que la secretaría haga constar la presencia de las partes asistentes y que dé lectura a las constancias de autos.

3. Recibirá por su orden, las pruebas que se ofrecieren y aceptaren:

a) La documental, que se desahoga por su propia naturaleza.

Si una de las partes objeto de falso algún documento presentado como prueba, suspenderá la audiencia y señalará fecha para la celebración de una audiencia, que deberá tener lugar dentro de los diez días siguientes, en la que se recibirán las pruebas y contrapruebas relativas a la autenticidad o falsedad del documento; y, una vez celebrada ésta, reanudará la constitucional suspendida y proseguirá la recepción de las demás pruebas (Artículo 153).

La apreciación de la autenticidad o falsedad del documento se hará en la sentencia, apreciación que circunscriba sus efectos al juicio en que se realizó (Artículo 153).

b) La pericial.

c) La testimonial. Se tomará a los testigos la protesta de la ley; se les separará para que los unos no se enteren de las respuestas de los otros; se les examinará conforme al interrogatorio relativo y previamente calificado por el juez. Las partes y el juzgador podrán formular las preguntas que estimen pertinentes, pero las de aquellas también serán calificadas por el juez.

d) La inspección judicial. Si no se ha desahogado, suspenderá la audiencia que se está celebrando, para el solo efecto de que se traslade el personal que comisione, en compañía de las partes, el lugar que deba ser inspeccionado, donde se levantará acta circunstanciada, que será firmada por quienes concurren. Con el acta se dará cuenta al juez y se continuará el desarrollo de la audiencia constitucional. (Puede, por exhorto o requisitoria, comisionarse a otro juez o autoridad para el desahogo de la prueba de la inspección mencionada, en cuyo caso el juez o autoridad requeridos

³⁴⁵ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Obra citada, páginas 139 y 140.

señalarán día y hora para el desahogo de dicha prueba, previa notificación a las partes; y, una vez recibido dicho exhorto, diligenciado, el juez que conoce del amparo señalará fecha para la reanudación de la audiencia constitucional.

4. Recibirán los alegatos, formulados por escrito, de las partes. (El quejoso podrá alegar verbalmente cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal, deportación, destierro o alguno de los prohibidos por el artículo 22 constitucional, asentándose en autos extracto de las alegaciones, si lo solicita. En los demás casos las partes podrán alegar verbalmente, pero sin exigir que sus alegatos se hagan constar en autos y sin que tales alegatos puedan exceder de media hora por cada parte, incluyendo las réplicas y las contrarréplicas).

5. Recibirá el pedimento del Ministerio Público.

6. Ordenará que la Secretaría recabe marginalmente las firmas de las personas que estuvieron presentes.

7. Acto continuo, dictará la sentencia relativa."

IV.4.4. LA SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO.

"La suspensión del acto reclamado es la institución que dentro de nuestro juicio de amparo reviste una importancia trascendental, a tal grado que, en muchas ocasiones, sin ella nuestro medio de control sería nugatorio e ineficaz".³⁴⁶

La suspensión hace posible impedir que el Juicio de Amparo quede sin materia como consecuencia de la ejecución, en muchos casos irreparable, del acto reclamado. Evita también que el quejoso sufra molestias, mientras no se determine si el acto que impugna es o no inconstitucional.

a) Concepto de suspensión.

La palabra *suspensión* se deriva del latín *suspensio*. Gramaticalmente, suspender es impedir, paralizar lo que está en actividad; transformar temporalmente en inacción una actividad cualquiera. Es impedir o detener el nacimiento de algo, de una conducta de un acto, de un suceso; o si éstos se han iniciado, detener su continuación.³⁴⁷

La *suspensión in genere*, como acto o hecho, es de realización momentánea; en cambio bajo el carácter de situación, implica un estado o posición de desarrollo prolongado pero limitado en el tiempo.³⁴⁸ Entre el acto o hecho suspensivo y la situación de suspensión, existe una relación o vínculo de causalidad.

³⁴⁶ BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. *El Juicio de Amparo*. Trigésima Edición Actualizada. Editorial Porrúa, México 1999, página 706.

³⁴⁷ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Obra citada, página 109.

³⁴⁸ BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. Obra citada, página 709.

¿Cuál es el objetivo de la *suspensión*? La *suspensión* implica la cesación temporal limitada de algo positivo, esto es de algo que se realice o es susceptible de realizarse. La cesación o parálisis temporal de algo implica distintas consecuencias: 1. puede impedir la verificación de un acto o de un hecho; 2. detener el transcurso de un término o plazo (prescripción); 3. mantener la vigencia o aplicación práctica de una norma jurídica, etc.³⁴⁹

El maestro Ignacio Burgoa Orihuela, de conformidad con lo antes expuesto nos da el siguiente concepto de *suspensión*:

"La suspensión será aquel acontecimiento (acto o hecho) o aquella situación que generan la paralización o cesación temporalmente limitadas de algo positivo, consistente en impedir para lo futuro el comienzo, el desarrollo o las consecuencias de ese algo, a partir de dicha paralización o cesación, sin que se invalide lo anteriormente transcurrido o realizado".

La *suspensión* en materia de amparo siempre opera sobre el acto reclamado y tiene, en todo caso, efectos en relación con la actividad autoritaria inconstitucional que genera las controversias contempladas en el artículo 103 de la Constitución.

La *suspensión* funciona de dos maneras distintas:

1. Se traduce en la paralización o cesación del acto reclamado aun antes de su nacimiento;

2. Se impiden las consecuencias del propio acto o su total y pleno desarrollo. El acto reclamado para que sea susceptible de *suspensión* debe de ser de índole positiva, es decir que implique pronunciación, orden o ejecución (actual o potencial); que no se traduzca en una mera y pura abstención o en un simple no hacer de la autoridad responsable. La *suspensión* equivale pues a frenar, paralizar, detener o evitar.³⁵⁰

"La suspensión no puede anticipar provisionalmente los efectos de la sentencia que se pronuncie en cuanto al fondo del amparo, ni constituye, por ende, ningún amparo provisional, por la sencilla razón de que para concederla o negarla, el órgano de control no debe tomar en cuenta la posible inconstitucionalidad de los actos reclamados sino exclusivamente, las condiciones genéricas de su procedencia, como son, que los actos que se combatan sean ciertos, que siendo ciertos, su naturaleza permita su paralización, y que, operando estas dos

³⁴⁹ BURGEO ORIHUELA, IGNACIO. Obra citada, página 710.

³⁵⁰ Idem, página 712.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

circunstancias, con su otorgamiento no se afecte el interés social ni se contravengan disposiciones de orden público(...) (...)independientemente de que se haya concedido al quejoso la suspensión de los actos reclamados, el juicio de garantías puede concluir con un fallo de sobreseimiento, en cuyo caso dicha anticipación provisional es totalmente inoperante".³⁵¹

La duración de la *suspensión* es temporal, porque permanecerá sólo el tiempo que requiera la tramitación del juicio; se inicia cuando es concedida por el Tribunal y termina cuando se pronuncia la sentencia definitiva (no fue recurrida; se resolvió el recurso interpuesto, o el juicio fue uniinstancial).³⁵²

*"Si la finalidad del Amparo es proteger al Individuo de los abusos del poder, la (finalidad) de la suspensión es protegerlo mientras dure el juicio constitucional."*³⁵³

b) La Procedencia del Incidente de Suspensión.

*"Este Incidente, pertenece a la categoría de los procedimientos cautelares, de naturaleza provisional y que hacen posible la tutela definitiva. El concepto de tutelar deviene de caución, e implica la garantía del éxito final del proceso principal. Por tanto es un medio para mantener las situaciones prevalecientes al inicio del juicio y hasta el momento en que se resuelva en definitiva, de carácter meramente conservativo, siendo su objeto preservar las cosas o situaciones hasta el final del juicio."*³⁵⁴

El Maestro Ignacio Burgoa hace el siguiente extracto de una tesis jurisprudencial de la SCJN, donde se destacan los aspectos más sobresalientes del *Incidente de Suspensión*:³⁵⁵

1. La *suspensión* sólo procede contra actos de autoridad, por lo que no son susceptibles los actos de particulares.

2. La *suspensión* opera contra actos de autoridad que sean positivos, o sea contra la actividad autoritaria que se traduce en la decisión o ejecución de un hacer; por lo contrario cuando la actividad de la autoridad responsable consista en un no hacer o en una abstención

³⁵¹ BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. Obra citada, páginas 712 y 713.

³⁵² SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Obra citada, página 109.

³⁵³ Idem, página 110.

³⁵⁴ TRON PETT, JEAN CLAUDE. *Manual de los Incidentes en el Juicio de Amparo*. Editorial Themis, Segunda Edición actualizada. México, 1999, página 208.

³⁵⁵ SCJN. Tesis Jurisprudencial 3/95, relativa a la contradicción de Tesis surgida entre los Tribunales Colegiados de Circuito Tercero en Materia Administrativa del Primer Circuito y Segundo del Sexto Circuito. Citada por Ignacio Burgoa en su libro *El Juicio de Amparo*, página 718.

la *suspensión* por lógica es improcedente, puesto que no puede suspenderse lo que no es susceptible de realizarse.

3. Si son susceptibles de *suspensión* los actos de autoridad prohibitivos, que son distintos a los de la abstención, en virtud de que los actos de índole prohibitiva establecen una obligación negativa para los particulares o sea una limitación a sus derechos constitucionales.

4. Es procedente también la *suspensión* contra actos negativos que no se manifiestan en una abstención, sino en una conducta formalmente positiva, cuyo contenido material implica el rechazo de las pretensiones del gobernado por parte de la autoridad; en tal caso la *suspensión* es procedente para evitar o impedir la realización de éstos.

5. Cuando un acto se ha consumado totalmente, cuando ya no resta ninguna conducta o actividad para ejecutar, nada es susceptible de suspenderse. Es decir la *suspensión* es inoperante tratándose de actos consumados.

6. Si una autoridad realiza actos declarativos, la jurisprudencia de la SCJN sostiene que cuando los actos declarativos llevan aparejada la ejecución, es procedente la *suspensión*; en cambio no es procedente la *suspensión* si el acto de autoridad sólo se concreta a reconocer una situación preexistente, sin introducir a ella ninguna modificación.

7. Tratándose de actos o hechos de tracto sucesivo, es procedente la *suspensión* sólo sobre aquellos que aun no han sido ejecutados, no obstante que ya hayan tenido lugar otros anteriores; el efecto consiste en evitar o impedir la continuación de la serie o sucesión de actos posteriores.

8. La *suspensión* también es procedente contra actos futuros inminentes y probables.

9. La *suspensión* contra una ley sólo procede, en términos generales y exclusivamente, desde el punto de vista de la naturaleza del acto reclamado, contra leyes *autoaplicativas*³⁵⁶ dentro de los 30 días después de entrar en vigencia; no sucede lo mismo en el caso de las leyes *heteroaplicativas*³⁵⁷ puesto que la *suspensión* en éstas últimas correspondería al acto concreto de aplicación que es cuando origina la afectación al quejoso.

10. Procede también la *suspensión* contra el estado de clausura; aunque la orden de clausura deba considerarse como un acto consumado contra el que no procede la *suspensión*, ya que la clausura implica una situación continua susceptible de suspenderse

³⁵⁶ Una Ley es *autoaplicativa*, cuando reúne las siguientes condiciones: a) desde que entre en vigor, obligue a los particulares, cuya situación jurídica prevé, a hacer o dejar de hacer; b) que no sea necesario un acto posterior de una autoridad para que se genere dicha obligatoriedad; y c) cuando las personas que al momento de su promulgación queden automáticamente comprendidas dentro de la hipótesis de su aplicación, o bien cuando por actos propios las personas se coloquen dentro de la hipótesis legal con posterioridad a su entrada en vigor; la promoción debe de hacerse dentro de los 30 días posteriores a la entrada en vigor del ordenamiento impugnado.

³⁵⁷ Una Ley se considera *heteroaplicativa*, cuando se da el siguiente supuesto: se requiere necesariamente de un acto de autoridad posterior a la vigencia de la Ley; el incidente debe de promoverse dentro del término de 15 días.

para que ésta no continúe. Al respecto la SCJN ha determinado que "el juez constitucional está obligado a conceder la suspensión a fin de que la clausura reclamada no siga verificándose y no quede irreparablemente consumada". No todos los actos de autoridad permiten, dada su naturaleza, que opere ante ellos el *incidente de suspensión*.

El Ministro Genaro Góngora Pimentel, ex presidente de la SCJN, formula la siguiente relación de modalidades de actos reclamados al tenor de los criterios jurisprudenciales:³⁵⁸

1. Actos consumados y de tracto sucesivo;
2. Actos declarativos;
3. Actos consentidos;
4. Actos positivos;
5. Actos negativos;
6. Actos negativos con efectos positivos;
7. Actos prohibitivos;
8. Actos futuros, inminentes y probables.

De esta clasificación se puede observar que lo relevante de los efectos de la *suspensión* en el Juicio de Amparo, son los relativos a que el acto reclamado sea susceptible de engendrar efectos o consecuencias de carácter positivo, sea de manera directa o en ciertos casos indirecta y como consecuencia de una omisión.

Estos actos serán la materia de la *suspensión* o del diferimiento provisional, partiendo de la eventualidad de que pueda ser restituida de manera definitiva, con la sentencia ejecutoria, la situación del quejoso al estado en que se encontraba antes del acto de autoridad motivo del *incidente de suspensión*.

c) Objeto del Incidente de Suspensión.

El objeto de la *suspensión* se puede obtener de los artículos 124, 130, 138 y 139 de la *Ley de Amparo* y consiste en:

1. Conservar la materia del Amparo hasta la terminación del Juicio;
2. Mantener las cosas en el estado que guarden, hasta la resolución que dicte la *suspensión definitiva*;

³⁵⁸ GÓNGORA PIMENTEL, GENARO. *La suspensión en materia administrativa*. Citado por TRON PETIT, JEAN CLAUDE. *Manual de los Incidentes en el Juicio de Amparo*. Editorial Themis, Segunda Edición actualizada. México, 1999, página 213.

3. No impedir la continuación del procedimiento en el asunto que haya motivado el acto reclamado, hasta su resolución definitiva.
4. Surtirá sus efectos desde luego, aunque se interponga el recurso de revisión; pero dejará de surtirlos si el agraviado no cumple con los requisitos que se le hayan exigido en tiempo y forma.

d) Modalidades del incidente de Suspensión.

Desde el punto de vista procesal, el artículo 122 de la *Ley de Amparo* establece que la *suspensión* del acto reclamado se decretará de oficio o a petición de la parte agraviada. Estas dos modalidades las precisan los artículos 123 y 124 de la Ley referida.

El común denominador de las causas que determinan la *suspensión* de oficio, es la *comunicación de la afectación y la irreparabilidad que resienta el gobernado*.³⁵⁹

Artículo 123. Procede la suspensión de oficio:

- I. Cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, deportación o destierro o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Federal; y*
- II. Cuando se trate de algún otro acto, que, si llegare a consumarse, haría ilícitamente imposible restituir el quejoso en el goce de la garantía individual reclamada.*

La suspensión a que se refiere este artículo se decretará de plano en el mismo auto en que el juez admita la demanda, comunicándose sin demora a la autoridad responsable, para su inmediato cumplimiento, haciendo uso de la vía telegráfica, en los términos del párrafo tercero del artículo 23 de esta Ley.

Los efectos de la suspensión de oficio únicamente consistirán en ordenar que cesen los actos que directamente pongan en peligro la vida, permitan la deportación o el destierro del quejoso o la ejecución de alguno de los actos prohibidos por el artículo 22 constitucional, y tratándose de los previstos en fracción II de este artículo, serán los de ordenar que las cosas se mantengan en el estado que guarden, tomando el juez las medidas pertinentes para evitar la consumación de los actos reclamados.

La *suspensión* a petición de parte, se otorgará siempre que se cumplan los siguientes requisitos:³⁶⁰

1. Que el acto sea cierto;
2. Su naturaleza permita la paralización;
3. Se acredite el interés para obtener la suspensión;
4. Previa solicitud del quejoso;
5. Que el acto suspendido produzca daños y perjuicios de difícil reparación para el agraviado;
6. No se afecte el interés social;
7. No se contravengan disposiciones de orden público; y

³⁵⁹ IRON PETIT, JEAN CLAUDE. Obra citada, página 218.

³⁶⁰ Idem, página 219.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

8. No se defrauden los derechos de tercero.

"Artículo 124. Fuera de los casos a que se refiere el artículo anterior, la suspensión (petición de parte) se decretará cuando concurren los requisitos siguientes:

I. Que la solicite el agraviado.

II. Que no se siga perjuicio al interés social, ni se contravengan disposiciones de orden público.

Se considerará entre otros casos, que si se siguen esos perjuicios o se realizan esas contravenciones, cuando, de concederse la suspensión se continúe el funcionamiento de centros de vicio, de tenorios, la producción y el comercio de drogas enervantes; se permita la consumación o continuación de delitos o de sus efectos, o el alza de precios con relación a artículos de primera necesidad o bien de consumo necesario; se impida la ejecución de medidas para combatir epidemias de carácter grave, el peligro de invasión de enfermedades exóticas en el país, o la campaña contra el alcoholismo y la venta de sustancias que empuenan al individuo o degeneren la raza; o se permita el incumplimiento de los órdenes militares; y

III. Que sean de difícil reparación los daños o perjuicios que se causan al agraviado con la ejecución del acto.

El juez de distrito al conceder la suspensión, procurará fijar la situación en que habrán de quedar las cosas y tomará las medidas pertinentes para conservar la materia del amparo hasta la terminación del juicio."

La suspensión a petición de parte tiene dos etapas: 1. la provisional prevista en el artículo 130, y 2. la definitiva establecida en el artículo 131, ambos de la Ley de Amparo.

"Artículo 130. En los casos en que proceda la suspensión conforme al artículo 124 de esta Ley, si hubiere peligro inminente de que se ejecute el acto reclamado con notorios perjuicios para el quejoso, el juez de distrito, con la sola presentación de la demanda de amparo, podrá ordenar que las cosas se mantengan en el estado que guardan hasta que se notifique a la autoridad responsable la resolución que se dicte sobre la suspensión definitiva, tomando las medidas que estime convenientes para que no se defrauden derechos de tercero y se eviten perjuicios a los interesados, hasta donde sea posible, o bien las que fueren procedentes para el aseguramiento del quejoso, si se tratare de la garantía de la libertad personal.

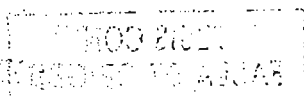
En este último caso la suspensión provisional surtirá los efectos de que el quejoso quede a disposición de la autoridad que la haya concedido, bajo la responsabilidad de la autoridad ejecutora y sin perjuicio de que pueda ser puesta en libertad caucional, si procediere, bajo la más estricta responsabilidad del juez de distrito, quien tomará además, en todo caso, las medidas de aseguramiento que estime pertinentes.

El juez de distrito siempre concederá la suspensión provisional cuando se trate de la restitución de la libertad personal fuera del procedimiento judicial, tomando las medidas a que alude el párrafo anterior."

La suspensión provisional rige en el Amparo Indirecto y se decreta a través de un acuerdo del Juez de Distrito. Su duración es hasta en tanto se resuelva en definitiva sobre la suspensión y se dicte la resolución respectiva. Esencialmente consiste en mantener las cosas en el estado en que se encuentran, no obstante lo cual, puede el Juez de Distrito imponerle las modalidades que el caso requiera atendiendo a la conservación de la materia y a proteger los intereses en controversia.³⁶¹

La suspensión definitiva, a petición de parte, así como su regulación, está consignada en el artículo 131 de la Ley de Amparo. Es la resolución que regularmente pone fin al incidente

³⁶¹ TRON PETIT, JEAN CLAUDE. Obra citada, página 220.



de suspensión, una vez que fueron rendidos los informes previos y se hubiere celebrado la audiencia incidental. Sus efectos consisten en que si se niega la suspensión, queda libre la autoridad responsable para ejecutar el acto reclamado; sin embargo, se puede dar el caso de que el Juez de Distrito niegue la suspensión requerida y el Tribunal Colegiado de Circuito decida otorgarla, en tal situación, los efectos se retrotraerán a la fecha en que se notificó la suspensión provisional, siempre que la naturaleza del acto lo permita.

"Artículo 131. Promovida la suspensión conforme al artículo 124 de esta Ley, el juez de distrito pedirá informe previo a la autoridad responsable, quien deberá rendirlo dentro de 24 horas. Transcurrido dicho término, con informe o sin él, se celebrará la audiencia dentro de setenta y dos horas, excepto el caso previsto en el artículo 133, en la fecha y hora que se hayan señalado en el auto inicial, en la que el juez podrá recibir únicamente las pruebas documental o de Inspección ocular que ofrezcan las partes, las que se recibirán desde luego; y oyendo los alegatos del quejoso, del tercero perjudicado, si lo hubiera, y del Ministerio Público, el juez resolverá en la misma audiencia, concediendo o negando la suspensión o lo que fuere procedente con arreglo al artículo 134 de esta Ley.

Cuando se trate de alguno de los actos a que se refiere el artículo 17 de esta Ley, podrá también el quejoso ofrecer prueba testimonial.

No son aplicables al incidente de suspensión las disposiciones relativas a la admisión de pruebas en la audiencia constitucional, no podrá exigirse al quejoso la proposición de la prueba testimonial, en el caso, a que se refiere al párrafo anterior."

El artículo 140 de la Ley de Amparo prevé también la posibilidad de que *"mientras se pronuncie sentencia ejecutoriada en el juicio de amparo, el Juez de Distrito puede modificar o revocar el auto en que haya concedido o negado la suspensión, cuando ocurra un hecho superveniente que le sirva de fundamento."*

e) Efectos del Incidente de Suspensión.

La suspensión tiene ciertas modalidades dependiendo de la materia (penal, fiscal, administrativa, civil, laboral o agraria); sin embargo sólo nos referiremos a la materia administrativa y a la civil, por estar relacionadas con esta Tesis Profesional.

Tener como acto reclamado a una ley, es una situación que se da en cualquier materia, sin embargo es en la materia administrativa donde resulta particularmente frecuente y recurrente que eso suceda.³⁶²

El procedimiento para la formación de las leyes, consistente en la emisión, promulgación y publicación de una ley, satisface un interés de la sociedad, sobre una necesidad que requiere ser regulada, por lo que el legislador decide expedir su normatividad; por lo tanto, es obvio que la suspensión no puede impedir la realización de tales actos, ni tampoco puede

³⁶² TRON PETIT, JEAN CLAUDE. Obra citada, página 230.

afectarlos, para el caso de que ya se hubieran realizado, pues se trata de actos ya consumados, por lo que la medida suspensiva carece de efectos restitutorios, los cuales son propios y exclusivos de la sentencia que se dicte en cuanto al fondo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley de Amparo.³⁶³ Sin embargo no ocurre lo mismo en, tratándose de, los efectos y consecuencias de los actos de aplicación controvertidos, los que de satisfacerse los requisitos de procedencia previstos en la Ley, procede conceder la suspensión.

LEYES, SUSPENSIÓN CONTRA LAS, PROCEDE EN CASOS EN QUE AFECTE INDIRECTAMENTE AL ORDEN PÚBLICO. El objeto de las leyes es mantener la coexistencia de los derechos de los particulares entre sí y en sus relaciones con el Poder Público, y en tal concepto, el cumplimiento de las leyes interesa al orden social. No todas afectan directamente al orden público, y cuando sólo de manera indirecta lo afectan, los efectos de las leyes pueden suspenderse sin perjuicio para la sociedad o el Estado.³⁶⁴

La función típica de la autoridad administrativa implica la práctica de diversos procedimientos, de los que sobresalen los de carácter:³⁶⁵

- a) Constitutivo o formal; y
- b) De control o de índole recursivo.

**PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS SEGUIDOS EN FORMA DE JUICIO. De conformidad con el texto de la fracción II del artículo 114 de la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales, será procedente el juicio de amparo ante el Juez de Distrito contra actos que no provengan de tribunales administrativos o del trabajo, pero, cuando el acto reclamado emane de un procedimiento seguido en forma de juicio, el amparo sólo podrá promoverse contra la resolución definitiva por violaciones cometidas en la misma resolución o durante el procedimiento, si por virtud de estas últimas hubiere quedado sin defensa el quejoso o privado de los derechos que la ley de la materia le confiere, a no ser que el amparo sea promovido por persona ajena a la controversia. Por procedimiento administrativo hemos de entender aquella secuencia de actos realizados en sede administrativa, concatenados entre sí y ordenados a la consecución de un fin determinado. Ahora bien, este proceder ordenado y sistematizado puede ser activado, ya de manera oficiosa por la propia administración, por estar así facultada en términos de las leyes y reglamentos vigentes, o a instancia de los particulares, es decir, por solicitud expresa. Cuando los particulares elevan una petición a la administración, misma que regula, para ser satisfecha favorablemente, la verificación de una serie de etapas, subsiguientes una de otra hasta la obtención de un resultado final, hemos de entender que se está en presencia de un procedimiento administrativo constitutivo o formal. Por el contrario, cuando ya exista una determinada resolución administrativa, misma que afecte a un gobernado en lo particular y éste manifiesta una inconformidad ante la autoridad responsable del acto, estaremos en presencia, también, de un procedimiento administrativo, pero ya no constitutivo o formal, sino de control, en el que, siguiéndose las formalidades de un juicio exigidas por el artículo 14 constitucional (oportunidad defensiva y oportunidad probatoria), ha de concluir, precisamente, con una resolución que confirme, modifique o revoque el actuar administrativo objetado; esto es, se habrá agotado, específicamente, un recurso administrativo. Precisamente es esta segunda connotación aquella a que se refiere el género de la fracción II del artículo 114 de la Ley de Amparo, al autorizar la procedencia del juicio de amparo ante el Juez de Distrito en aquellos casos en que el acto reclamado emane de un procedimiento seguido en forma de juicio, permitiéndolo sólo contra la resolución definitiva que el afecto se dicte. Así, el llamado procedimiento administrativo constitutivo o formal, es decir, la serie de trámites o cumplimiento de requisitos exigidos para la realización de un acto administrativo se diferencia, naturalmente, del procedimiento administrativo recursivo que busca tutelar, por la vía del control, los derechos o intereses particulares que afecte, o pueda*

³⁶³ IRON PETIT, JEAN CLAUDE. Obra citada, página 230.

³⁶⁴ SCJN. *Apéndice de 1995*. Quinta Época. Instancia: Pleno. Tomo: Tomo III, Parte SCJN. Tesis: 601. Página: 436.

³⁶⁵ IRON PETIT, JEAN CLAUDE. Obra citada, página 231.

afectar, un acto administrativo; de ahí que en observancia de la garantía de seguridad jurídica contenida en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional, deba sustanciarse en forma de juicio, observando las formalidades esenciales del procedimiento. Por ello, es indispensable tener presente que, tal y como se ha sostenido, el procedimiento administrativo no se agota en la figura meramente recursiva, es decir, en el empleo de los medios tendientes a posibilitar la impugnación, por los afectados, de los actos administrativos que los agravian; por el contrario, el procedimiento administrativo se integra, de igual modo, con aquellas formalidades que están impuestas para facilitar y asegurar el desenvolvimiento del accionar administrativo, aun en ausencia de la participación del gobernado y que concluyen, preponderantemente, en la creación de actos administrativos cuyo objeto y finalidad podrán ser los más diversos. Así, en uno y otro caso, la resolución final concluirá con el procedimiento administrativo iniciado, sea éste de naturaleza constitutiva (creación de acto de autoridad) o de naturaleza recursiva (revisión del ya existente) este resolución, para ser combatida a través del ejercicio de la acción constitucional, precisa ser definitiva, esto es, inatacable ante la potestad administrativa."³⁶⁶

Tradicionalmente se ha considerado que todo procedimiento es de orden público, y por tanto al suspenderlo contravendría lo dispuesto en la fracción II del artículo 124 de la Ley de Amparo, tal criterio resulta correcto cuando se refiere a procedimientos judiciales o administrativos tendientes a: resolver un conflicto, esclarecer un asunto, o bien declarar un estado o situación jurídica entre los que se incluyen los de fiscalización o investigación; en estos casos, es indiscutible que la sociedad está interesada en que los procedimientos no se detengan, resultando de orden público su continuación, y en consecuencia improcedente la medida suspensiva para detenerlos. Por ello es importante lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 138 de la Ley de Amparo, que dicta:

"En los casos en que la suspensión sea procedente se concederá en forma tal que no implique la continuación del procedimiento en el asunto que haya motivado el acto reclamado, hasta dictarse resolución firme en él, a no ser que la continuación de dicho procedimiento deje irremediadamente consumado el daño o perjuicio que pueda ocasionarse al quejoso."

Como se aprecia, el espíritu del legislador fue preservar a toda costa la materia litigiosa constitucional, aun suponiendo la existencia de consideraciones de orden público que interesan a la sociedad, como es la continuación y conclusión de los procedimientos, marcando de manera expresa una excepción, la de conservar la materia del juicio.³⁶⁷

En materia administrativa, es usual que existan órdenes derivadas de actos administrativos, tanto particulares como de efectos generales y una serie de consecuencias que deban actualizarse. En ese sentido, es común que se niegue la suspensión por las órdenes como por los actos que ya se han consumado, pero concediendo la suspensión sobre los efectos y consecuencias pendientes de actualizarse o, por ser de tracto sucesivo (una

³⁶⁶ SCJN, *Semanario Judicial de la Federación*. Jurisprudencia y Tesis Aisladas junio 1917-abril 2002. Octava Época. Instancia: Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Tomo: III, Segunda Parte-2, Enero a Junio de 1989. Página: 579.

³⁶⁷ TRON PETIT, JEAN CLAUDE. *Obra citada*, página 233.

clausura por ejemplo), la naturaleza del acto permite suspenderlo hasta en tanto se resuelve el fondo del amparo promovido. Igual situación presentan los actos inminentes, que son los que aún no se realizan, pero que atendiendo a la existencia de los presupuestos, es cuestión de tiempo para que la autoridad decida ejecutarlos.

Por lo tanto, si estos actos de naturaleza o realización futura son susceptibles de causar daños o perjuicios de difícil reparación para el gobernado, procederá la *suspensión* hasta que se resuelva el amparo.³⁶⁸

*"SUSPENSIÓN. CONSECUENCIAS DE LOS ACTOS RECLAMADOS. La suspensión a que se refieren los artículos 124 y relativos de la Ley de Amparo conforme a la jurisprudencia ya establecida, no sólo puede concederse respecto de actos ya dictados o actualizados, sino también respecto de actos futuros inminentes (tesis número 19 visible en la página 50 de la Sexta Parte del Apéndice del Semanario Judicial de la Federación publicado en 1965, que con el mismo número aparece en la página 36 de la Octava Parte del Apéndice 1917-1975). Y junto con estos últimos actos pueden comprenderse, en principio, no sólo aquéllos actos que tendrán que dictarse necesariamente como consecuencia legal futura e ineludible de los actos ya actualizados, sino todos aquellos actos que en forma razonable puedan estimarse como consecuencia lógica del acto existente, o que se trata de actos derivados de éste en forma tal que la realización de aquellos actos esté condicionada a la existencia legal de éste, si tales actos pudieran venir a entorpecer la restitución de las cosas al estado que antes guardaban, o a causar perjuicios de difícil reparación. Pues la suspensión podría hacerse nugatoria si las autoridades quedaran en posición de ejecutar actos futuros, derivados del existente o condicionados a la validez de éste, cuyas consecuencias fueran a hacer imposible o dificultar la restitución de las cosas al estado que guardaban antes de la violación, que es el efecto propio de la sentencia que concede el amparo (artículo 80 de la Ley de Amparo), cuya materia debe preservar la suspensión."*³⁶⁹

Al otorgar la suspensión, el Juez de amparo no debe sustituir en funciones a las que corresponden a la autoridad responsable, tal sería el caso al conceder autorizaciones o licencias, así como decidir discrecionalmente sobre asuntos que son facultades exclusivas de la autoridad administrativa.³⁷⁰

*"SUSPENSIÓN. CARECE DE EFECTOS CONSTITUTIVOS DE DERECHOS. La suspensión del acto reclamado únicamente tiene efectos suspensivos y no constitutivos de derechos; de manera tal que, si se solicita la suspensión para el efecto de que no se realice el servicio público de transporte que se viene prestando y los promoventes del amparo no acreditan, en el incidente de suspensión, que cuentan con autorizaciones para prestar el servicio de que se trata o con permisos provisionales para ello, la suspensión debe negarse; pues lo contrario, o sea, conceder el beneficio suspensivo, sin la exhibición de dichos documentos, equivaldría a constituir el derecho a prestar el servicio en favor de los agraviados, lo que implicaría, a su vez, sustitución del juez de amparo en facultades exclusivas de las autoridades administrativas."*³⁷¹

³⁶⁸ TRON PETIT, JEAN CLAUDE. Obra citada, páginas 234 y 235.

³⁶⁹ SCJN. *Apéndice de 1995*. Séptima Época. Instancia: Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Tomo: Tomo VI, Parte TCC. Tesis: 1038. Página: 715

³⁷⁰ TRON PETIT, JEAN CLAUDE, obra citada, página 236.

³⁷¹ SCJN. *Semanario Judicial de la Federación*. Octava Época. Instancia: Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Tomo: III, Segunda Parte-2, Enero a Junio de 1989. Página: 1059

Sin embargo, cuando se trata de actos reclamados que consistan en una ilegal revocación o cancelación de una autorización, por parte de la autoridad responsable, es importante determinar el estado jurídico de las cosas al momento de cometerse la violación y de solicitarse la *suspensión*, pues el nuevo estado de las cosas en el que ya no existe la autorización, constituye la materia del fondo del juicio.

En virtud de que la *suspensión* tiene sólo efectos preservativos y no restitutorios, los cuales son propios de la sentencia que se dicte en el Juicio de Amparo, no es factible concederla sobre actos negativos u omisivos, ya que la orden para que la autoridad actúe en cierto sentido, será la materia del amparo, en términos del artículo 80 de la *Ley de Amparo*; sin embargo no sucede lo mismo tratándose de actos prohibitivos, que implican una orden permanente para que el gobernado se abstenga de hacer algo, acompañada de una vigilancia y represión constante y diferida en el tiempo; esta actitud positiva de la autoridad es la que da sustento jurídico a la suspensión.³⁷²

*"ACTOS NEGATIVOS CON EFECTOS POSITIVOS. SUSPENSIÓN. Si los actos contra los que se pide amparo, aunque aparentemente negativos, tienen efectos positivos, procede conceder contra ellos la suspensión, dentro de los términos previstos por la Ley de Amparo."*³⁷³

En los negocios del orden civil, existe una característica relevante en el *incidente de suspensión* y consiste en la presencia o actuación de dos partes, con intereses de carácter patrimonial, y usualmente opuestos entre sí.

La facultad discrecional del Juez para conceder la *suspensión* en materia civil, debe tomar en cuenta la preservación del fondo del asunto, y la fijación de la garantía deberá ser en consecuencia en la cantidad suficiente para cubrir la responsabilidad, fundando y motivando las razones que llevaron al Juez a fijar el monto de la caución.³⁷⁴

*"SUSPENSIÓN PROVISIONAL, FALTA DE MOTIVACIÓN DE LA FIANZA EN LA. Adolece de falta de motivación la fijación de la fianza mediante la cual se concede la suspensión, si no expresa las razones en que se apoya para señalar su cuantía y las operaciones aritméticas conforme a las cuales se notificó."*³⁷⁵

³⁷² TRON PETIT, JEAN CLAUDE, obra citada, página 238.

³⁷³ SCJN, *Apéndice de 1995*. Quinta Época. Instancia: Primera Sala. Tomo: Tomo VI, Parte HO. Tesis: 1095. Página: 759.

³⁷⁴ TRON PETIT, JEAN CLAUDE, obra citada, página 238.

³⁷⁵ SCJN, *Apéndice 1985 / Parte IV*. Instancia: Tercera Sala / Fuente / Tesis: 296 / Página: 852.

Especialmente en materia civil, rigen las siguientes reglas para la procedencia de la suspensión:³⁷⁶

1. La suspensión es improcedente cuando el acto reclamado tienda a cumplir una sentencia ejecutoria, por existir un interés social de por medio. Sin embargo será procedente cuando el quejoso sea un extraño al juicio.

*"SUSPENSIÓN IMPROCEDENTE, CONTRA SENTENCIAS EJECUTORIAS. Contra los actos que tienden a cumplir una sentencia ejecutoria es improcedente conceder la suspensión, porque la sociedad está interesada en que no se entorpezca la observancia de los fallos que establecen la verdad legal."*³⁷⁷

Existe el criterio complementario de que lo no suspendible es el procedimiento judicial que concluye con el dictado de la sentencia, lo cual no abarca su ejecución, ya que esta última si es suspendible.

*"SUSPENSIÓN. PROCEDE OTORGARLA CUANDO SE TRATA DE LA EJECUCIÓN DE UNA SENTENCIA. La jurisprudencia número 217 de la Octava Parte del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985. que en esencia establece que es improcedente conceder la suspensión cuando ella trae consigo la paralización del procedimiento judicial, debe entenderse en el sentido de que no puede paralizarse el procedimiento que tiene por objeto declarar un derecho o constituirlo, a través de la sentencia que se dicte en el juicio respectivo; pero cuando se trata de la ejecución de una sentencia y se impugna el procedimiento de ejecución por considerarlo ilegal, la suspensión debe otorgarse para impedir la continuación de ese procedimiento, mientras se decide sobre la legalidad del mismo."*³⁷⁸

2. La prosecución del procedimiento judicial es de orden público, por lo que la suspensión es improcedente si tiende a detenerlo.

*"PROCEDIMIENTO JUDICIAL, SUSPENSIÓN DEL. El procedimiento judicial es de orden público, por lo que es inconducente conceder la suspensión que tienda a detenerlo."*³⁷⁹

Se entiende como procedimiento a todos los actos encaminados y concatenados a que se dicte la sentencia, pero sin incluir o involucrar a los actos tendientes a su ejecución, en contra de la cual si procede la suspensión.

*"PROCEDIMIENTO JUDICIAL, SUSPENSIÓN QUE TRAE CONSIGO LA PARALIZACIÓN DEL. La jurisprudencia que establece que es improcedente conceder la suspensión cuando ella trae consigo la paralización del procedimiento judicial, debe entenderse en el sentido de que no puede paralizarse que tiene por objeto declarar un derecho o constituirlo, a través de la sentencia que se dicte en el juicio respectivo; pero cuando se trata de la ejecución de una sentencia y se impugna el procedimiento de ejecución por estimarlo ilegal, la suspensión debe otorgarse para impedir la continuación de ese procedimiento, mientras se decida sobre la legalidad del mismo."*³⁸⁰

³⁷⁶ TRON PETIT, JEAN CLAUDE, obra citada, páginas 241 a la 250.

³⁷⁷ SCJN. *Apéndice 1985 / Parte VIII / Instancia: Pleno / Sección Común / Tesis: 308 / Página: 512.*

³⁷⁸ SCJN. *Semanario Judicial de la Federación. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito / Época Octava / Tomo IX abril / Tesis: VI.2º. 411 K / Página: 655 / Clave: TC062411KOM.*

³⁷⁹ SCJN. *Apéndice 1985 / Parte VIII / Instancia: Pleno / Sección Común / Tesis: 2178 / Página: 362.*

³⁸⁰ SCJN. *Semanario Judicial de la Federación. Instancia: Primera Sala / Época: 5º. / Tomo LXXI / Página: 4581.*

3. La determinación de la garantía, implica prever de modo aproximado el tiempo de duración del juicio y, con esa base se hace la cuantificación respectiva. El criterio más aceptado recientemente es de que el juicio dure un año.

**SUSPENSIÓN, FIANZA PARA LA MONTO. La jurisprudencia sustentada en el sentido de que la fianza debe ser bastante para reparar los daños y perjuicios que resienta el tercero perjudicado durante el tiempo que transcurre hasta que se decida el amparo, el cual abarca el lapso probable de tres años, se estableció en la época en que la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia tenía un rezago de expedientes; pero como con las reformas constitucionales vigentes el despacho de los amparos es más rápido, es pertinente fijar el término de un año como bastante para la resolución del amparo, a efecto de que ese lapso sirva para fijar el monto de la fianza.*³⁸¹*

4. La ampliación, disminución y cancelación de garantías, sólo puede realizarse en los siguientes casos:

a) Tratándose de ampliación o disminución por hechos supervenientes, que trasciendan en la solvencia o cuantía de las obligaciones del garante o del quejoso.

**SUSPENSIÓN, FIANZA PARA LA AMPLIACIÓN. Una vez admitida, los Jueces de Distrito no están capacitados para exigir su ampliación, sino cuando se demuestran hechos supervenientes que se traduzcan en la disminución de la solvencia de que se basaron para admitir al fiador, pues de lo contrario revocarían el auto en que admitieron al fiador propuesto, lo que no está dentro de sus facultades.*³⁸²*

b) La cancelación de la garantía o la contragarantía se puede autorizar, a su vez, cuando: los beneficiarios (tercero perjudicado o quejoso) manifiestan su conformidad para decretarla; o bien cuando se demuestra que no produjeron daños y perjuicios con motivo de la *suspensión decretada*³⁸³

Para el caso de que la *suspensión* del acto pueda causar daños o perjuicios a un tercero, la efectividad de la medida se sujetará a la condición de que se afiance la indemnización respectiva; si el tercero es el fisco y el acto reclamado es una contribución, la garantía debe de otorgarse en depósito, es decir no se acepta una fianza.³⁸⁴

La *suspensión* no es el medio idóneo para constituir derechos o generar una situación novedosa a favor del quejoso y de la que carecía antes de intentar el juicio, atento lo cual debe probar el interés suspensorial que no es otra cosa que demostrar la preexistencia del derecho que el quejoso dice poseer y de cuyo ejercicio lo priva el acto reclamado.³⁸⁵

³⁸¹ SCJN, Apéndice 1985 / Parte VIII. Instancia: Tercera Sala / Sección Común / Tesis: 301 / Página: 504.

³⁸² SCJN, Apéndice 1985 / Parte VIII. Instancia: Pleno / Sección Común / Tesis: 292 / Página: 491.

³⁸³ TRON PETIT, JEAN CLAUDE. Obra citada, página 250.

³⁸⁴ Idem, página 267.

³⁸⁵ Ibidem, página 268.

SUSPENSIÓN DEFINITIVA, TÉCNICA QUE DEBE SEGUIRSE EN EL ESTUDIO DE LA. Por razón de técnica, en la suspensión definitiva del acto reclamado, deben analizarse, por su orden, las siguientes cuestiones: A). Si son ciertos o no los actos reclamados (promisa). B). Si la naturaleza de esos actos permite su paralización (requisitos naturales). C). Si se satisfacen las condiciones exigidas por el artículo 124 de la Ley de Amparo (requisitos legales), y D). Si ante la existencia de terceros perjudicados es necesario exigir alguna garantía (requisitos de efectividad).³⁶⁶

f) Órgano Competente para conocer del Incidente de Suspensión.

En el Amparo Indirecto, le corresponde conocer del *incidente de suspensión*, tanto provisional como definitiva:

1. Al Juez de Distrito, en cuya jurisdicción deba tener, tenga, o haya tenido ejecución el acto reclamado.
2. Si el acto carece de ejecución material, será competente el Juez del lugar en donde resida la autoridad responsable.
3. En los casos de jurisdicción concurrente, será competente el superior del Tribunal que haya cometido la violación, atento lo dispuesto por el artículo 37 de la *Ley de Amparo*.
4. Si se satisfacen los supuestos de los artículos 38 y 39 de la *Ley de Amparo*, se surte la posibilidad de que opere la jurisdicción auxiliar y deba resolver sobre la suspensión un Juez de primera instancia o cualquier autoridad judicial en el lugar de la ejecución del acto, tal y como lo establece el artículo 40 de la *Ley de Amparo*.³⁶⁷

En el Amparo Directo, le corresponderá conocer del *incidente de suspensión* a la Autoridad Responsable.

g) Oportunidad del ejercicio del Incidente de Suspensión.

El artículo 141 de la Ley de Amparo dispone que la *suspensión* puede solicitarse al momento de presentarse la demanda de amparo, o en cualquier tiempo, mientras no se dicte sentencia ejecutoria.

En el Amparo Indirecto, no existe límite procesal para iniciar el *incidente de suspensión*, pudiéndose promover en cualquier tiempo; y el proveído correspondiente debe dictarse a partir de que se admite a trámite la demanda o de que se solicite la *suspensión*. En el Amparo Directo, no hay una disposición semejante, sin embargo, tampoco existe precepto expreso en

³⁶⁶ SCJN. Semanario Judicial de la Federación. Octava Época / Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito / Tomo: I Segunda Parte 2 / Tesis: I.1º. A J/2 / Página: 856.

³⁶⁷ TRON PETIT, JEAN CLAUDE. Obra citada, página 269.

cierta etapa, por lo que es factible concluir, por simple analogía, que se estará a lo dispuesto en el mencionado artículo 141.

h) Legitimación del Incidente de Suspensión.

En las materias administrativa y civil, el *incidente de suspensión* sólo procede a petición de parte y le corresponde al quejoso su iniciación; sin embargo no basta que sea la parte agraviada, sino que debe ser real la existencia de daños y perjuicios y que éstos sean, además, de difícil reparación, con interés suspensional demostrado por el quejoso; a esto se le denomina *legitimación activa*.

La *legitimación pasiva* corresponde a la obligación que tienen las autoridades responsables (ordenadoras o ejecutoras) de no ejecutar el acto reclamado, incluyendo no sólo a las que fueron llamadas a juicio, sino también a las que las sustituyan o que por su competencia específica, pueda corresponderles participar en la ejecución del acto, incluso a los inferiores de la responsable a quienes pueda incumbirles el cumplimiento, así como a los particulares vinculados, sean parte demandante o tercero perjudicado.

*"SUSPENSIÓN. No es exacto que la suspensión decretada en un juicio de amparo, por la autoridad judicial, obligue únicamente a las autoridades, pues que los principales obligados a respetar esa suspensión, son los individuos que figuran como partes en el propio juicio de amparo; de admitir lo contrario, resultaría el absurdo de que a pesar de que las autoridades hubiesen sido celosas en el cumplimiento de su deber, al respetar la suspensión concedida, ésta pudiese quedar desvirtuada con los actos ejecutados por los propios particulares interesados en contradicción."*³⁸⁸

i) Trámite del Incidente de Suspensión.

Como ya fue comentado, el trámite del incidente de suspensión, se inicia a petición de parte, y se encuentra previsto en los artículos 130 al 134, 139 al 142 y 144 de la *Ley de Amparo*.

En Amparo Indirecto, el *incidente de suspensión* se tramitará ante el Juez de Distrito competente o en caso de jurisdicción concurrente, el trámite se hará de conformidad con lo señalado en el inciso "f" (anterior).

En el caso de Amparo Directo, la *suspensión* se promueve ante la autoridad responsable, quien debe de proveer de inmediato lo que proceda respecto a la medida cautelar.³⁸⁹

³⁸⁸ SCJN, Quinta Época / Instancia: Primera Sala / Fuente: Semanario Judicial de la Federación / Tomo: XCI / Página 2300.

³⁸⁹ TRON PETIT, JEAN CLAUDE. Obra citada, página 278.

Promovido el *incidente de suspensión*, se dicta un acuerdo inicial por el cual se previene a la autoridad presuntamente responsable de la violación a la *suspensión*, para que rinda un informe, dentro del término de 24 horas, sobre el cumplimiento del proveído suspensorial y conteste acerca de los hechos que se estimen configurativos de la *suspensión*. El Juez, con los informes rendidos por la autoridad, o sin ellos, dictará la resolución correspondiente que debe satisfacer los extremos de toda resolución incidental, de conformidad con el Código Federal de Procedimientos Civiles. La falta de informes o la ambigüedad de los mismos, hará presumir la certeza del acto violatorio en términos del artículo 132 de la *Ley de Amparo*.³⁹⁰

Los informes previos y, en especial su contenido, son importantes en la medida que de ellos puede depender que se conceda o niegue la suspensión definitiva.

J) La Ejecución.

Los acuerdos que se dicten en el *incidente de suspensión* son trascendentes en el Juicio de Amparo, por lo que deben de ser cumplidos puntual y cabalmente, al igual que las sentencias.

k) Las Sanciones.

Es factible que durante la tramitación y ejecución del *incidente de suspensión*, la autoridad judicial o la autoridad responsable, obligadas a decretar la medida cautelear o a cumplir el proveído suspensorial y el quejoso, incurran en responsabilidad, aun de carácter penal, equiparable al delito de abuso de autoridad y delitos cometidos contra la administración de justicia por los servidores públicos.

**Artículo 107 (CPEUM)*

...

XVII. La autoridad responsable será consignada a la autoridad correspondiente, cuando no suspenda el acto reclamado debiendo hacerlo, y cuando admita fianza que resulte ilusoria o insuficiente, siendo, en estos dos últimos casos, solidaria la responsabilidad civil de la autoridad toneal que ofreciere la fianza y el que la prestare."

De resultar fundado el *incidente de inejecución*, se requerirá a la autoridad infractora para que cumpla con la *suspensión* y restablezca las cosas al estado que tenían antes de la ejecución del acto. Asimismo, se requerirá al superior inmediato de la autoridad responsable,

³⁹⁰ TRON PETIT, JEAN CLAUDE. Obra citada, página 292.

si lo hubiere y, en su caso, al superior jerárquico para que lo compelan a cumplir con la *suspensión*.³⁹¹

I) Las Impugnaciones procedentes en la Suspensión.

En el Amparo Indirecto, en materia administrativa, es procedente la impugnación a través del recurso de queja en los siguientes casos:

Se puede interponer el recurso de queja por exceso o defecto en el cumplimiento de las resoluciones sobre *suspensión provisional* y *suspensión definitiva*, y también cuando se trate de exceso o defecto en la *ejecución del auto de suspensión*.³⁹²

"Artículo 95 (LA). El recurso de queja es procedente:

I. Contra autos dictados por los jueces de distrito o por el superior del tribunal a quien se impute la violación reclamada, en que admitan demandas notoriamente improcedentes;

II. Contra las autoridades responsables, en los casos a que se refiere el artículo 107, fracción VII de la Constitución Federal, por exceso o defecto en la ejecución del auto en que se haya concedido al quejoso la suspensión provisional o definitiva del acto reclamado;

*...
IV. Contra las mismas autoridades, por exceso o defecto en la ejecución de la sentencia dictada en los casos e que se refiere el artículo 107, fracciones VII y IX, de la Constitución Federal, en que se haya concedido al quejoso el amparo;*

V. Contra las resoluciones que dicten los jueces de distrito, el tribunal que conozca o haya conocido del juicio conforme al artículo 37, o los Tribunales Colegiados de Circuito en los casos a que se refiere la fracción IX del artículo 107 de la Constitución Federal, en que se haya concedido al quejoso el amparo;

VI. Contra las resoluciones que dicten los jueces de distrito, o el superior del tribunal a quien se impute la violación en los casos a que se refiere el artículo 37 de esta Ley, durante la tramitación del juicio de amparo o del incidente de suspensión, que no admitan expresamente el recurso de revisión conforme al artículo 83 y que, por su naturaleza trascendente y grave, puedan causar daño o perjuicio a alguna de las partes, no reparable en la sentencia definitiva; o contra las que se dicten después de fallado el juicio en primera instancia, cuando no sean reparables por las mismas autoridades o por la Suprema Corte de Justicia con arreglo a la Ley;

VII. Contra las resoluciones definitivas que se dicten en el incidente de reclamación de daños y perjuicios a que se refiere el artículo 129 de esta Ley, siempre que el importe de aquellas excede de treinta días de salario;

*...
X. Contra las resoluciones que se dicten en el incidente de cumplimiento sustituto de las sentencias de amparo a que se refiere el artículo 105 de este ordenamiento, así como contra la determinación sobre la caducidad en el procedimiento tendiente al cumplimiento de las sentencias de amparo a que se refiere el segundo párrafo del artículo 113; y*

XI. Contra las resoluciones de un juez de distrito o del superior del tribunal responsable, en su caso, en que concedan o nieguen la suspensión provisional."

En el Amparo Directo, en materia administrativa, también es procedente la impugnación a través del recurso de queja contra las autoridades responsables, en el caso de la *suspensión*.

"Artículo 95 (LA). El recurso de queja es procedente:

³⁹¹ TRON PÉFIT, JEAN CLAUDI. Obra citada, página 294.

³⁹² Ídem, páginas 278 y 279.

VIII. *Contra las autoridades responsables, con relación a los juicios de amparo de la competencia de los Tribunales Colegiados de Circuito, en amparo directo, cuando no provean sobre la suspensión dentro del término legal o concedan o nieguen ésta; cuando rehúsen la admisión de fianzas o contrafianzas: cuando admitan las que no reúnan los requisitos legales o que puedan resultar insuficientes; cuando nieguen al quejoso su libertad cautional en el caso a que se refiere el artículo 172 de esta Ley, o cuando las resoluciones que dicten las autoridades sobre la misma materia, causen daños o perjuicios notorios a alguno de los interesados;*"

m) Violaciones a la Suspensión otorgada.

La obligación de las autoridades derivadas del *incidente de suspensión*, es de hacer o no hacer, que en el caso de desatenderse, se traducirán en una violación de la resolución suspensiva, sea provisional o definitiva.

En la mayoría de los casos, la obligación que surge para la autoridad responsable es la de abstención, es decir la de no hacer, de suspender el acto reclamado. Pero también la obligación para la autoridad responsable puede ser de un hacer, cuando ello sea necesario para preservar la materia del Juicio, y consiste en impedir que la situación jurídica y fáctica, materia del Juicio, se altere o deteriore, preservando las cosas en el estado original. Entonces, bajo esta perspectiva, puede presentarse un incumplimiento por exceso o defecto de ejecución, cuando se retrase el cumplimiento con evasivas o con procedimientos ilegales. La *suspensión* es obligatoria y vinculativa entre las partes a partir de que ésta se concede al solicitante, no obstante que la autoridad responsable la ignore.³⁹³

Si la autoridad no ha sido debidamente notificada, ésta no incurre en alguna responsabilidad por el incumplimiento de la *suspensión* otorgada por el Juez; sin embargo ello no impide que el acto realizado por la autoridad responsable, después de concedida la *suspensión*, sea declarado nulo de pleno derecho.

*"...el hecho de que la autoridad ejecute un acto suspendido por un juez de Distrito, con desconocimiento de que exista tal medida cautelar con anterioridad a su ejecución, no impide que dicho acto se declare nulo de pleno derecho por ser violatorio de la determinación del juez de Distrito y se ordene volver las cosas al estado que tenían cuando se concedió la suspensión, pues el desconocimiento de la medida cautelar, por no haberse notificado legalmente a la autoridad denunciada, el auto suspensivo, sólo trae como efecto el salvar su responsabilidad para que no se le sancione, pero no el que subsistan los actos violatorios de la suspensión concedida."*³⁹⁴

³⁹³ TRON PETIT, JEAN CLAUDE. Obra citada, páginas 280 y 281.

³⁹⁴ Idem, página 281 (Tesis del Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Tercer Circuito).

Para que se considere violada una suspensión otorgada por el Juez, es necesaria la presencia de los siguientes supuestos:³⁹⁵

1. La existencia previa de un acuerdo suspensorial.
2. Una conducta de las autoridades responsables, violatoria de la suspensión decretada, lo que implica un nexo causal directo entre las causas y motivos del acto reclamado y del acto que se estima violatorio de la *suspensión*.
3. La constancia en autos de que se desatendió la medida cautelar decretada.

n) Revocación o modificación de la Suspensión por hecho superveniente.

A diferencia de lo que sucede con los demás proveídos y resoluciones que se dicten en el Juicio de Amparo, donde rige por razones de seguridad jurídica la inmutabilidad, en el sentido de que el juzgador no puede variar ni revocar sus determinaciones; en cambio en materia de *suspensión*, rige por el contrario el principio de mutabilidad o flexibilidad que permite adecuar lo resuelto a las circunstancias prevaletentes y más convenientes para salvaguardar los intereses sociales y, especialmente, preservar la materia del Juicio de Amparo. De ahí la posibilidad, de acuerdo con ciertas reglas específicas, de revocar o modificar lo que previamente se hubiere decidido, atendiendo a las circunstancias derivadas de algún hecho superveniente que le diera el sustento suficiente.

*"SUSPENSIÓN POR CAUSA SUPERVENIENTE. Por causa superveniente debe entenderse la verificación, con posterioridad al auto de suspensión, de un hecho que cambie el estado jurídico en que las cosas estaban colocadas al resolverse el incidente, y de tal naturaleza, que ese cambio lleve consigo, como consecuencia natural y jurídica, la revocación fundada y motivada de la suspensión, pero si las pruebas que se rindan, tienden a justificar cosas o hechos que ya existían con anterioridad y que no se comprobaron en su oportunidad, no existe motivo para modificar la suspensión por causa superveniente."*³⁹⁶

Para definir el significado de hecho superveniente, existen varios conceptos que concurren para establecerlo:³⁹⁷

1. *Nuevo hecho*. Consiste en acontecimientos que se suceden con posterioridad a que se dicte la *suspensión*, bien sea: de oficio o provisional, o de la definitiva, pero en ambos casos es susceptible de cambiar el estado jurídico de las cosas, en relación con el que presentaban al inicio.
2. *Nuevas pruebas relativas a un hecho superveniente*. Bajo este concepto se incluye la posibilidad de hechos cuyo conocimiento sobrevenga para el Juez durante la

³⁹⁵ TRON PETIT, JEAN CLAUDE. Obra citada, página 290.

³⁹⁶ SCJN, Octava Época. Instancia: Tercer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: IV, Segunda Parte-1, Julio a Diciembre de 1989. Página: 534

³⁹⁷ TRON PETIT, JEAN CLAUDE. Obra citada, página 305.

substanciación del Juicio. Las pruebas supervenientes pueden referirse a un hecho anterior, (desconocido u oculto), o a un hecho posterior (superveniente).

3. *Falsedad del contenido del informe.* Se trata de un caso, que si bien no se refiere a hechos ocurridos con posterioridad al proveído suspensivo, si implica el conocimiento de hechos por la autoridad responsable, pero que se desconocían por el Juez al momento de resolver sobre la *suspensión* y, que su conocimiento superveniente puede implicar la reconsideración de la medida.

4. *Cambio o alteración de las cosas.* El hecho no sólo debe ser superveniente, sino que además debe ser trascendente; es decir que sean susceptibles de producir un cambio de la situación jurídica existente cuando se decretó la *suspensión*.

*"SUSPENSIÓN POR CAUSA SUPERVENIENTE, QUE SE ENTIENDE POR. Por causa superveniente debe entenderse la verificación, con posterioridad al auto de suspensión, de un hecho que cambie el estado jurídico en que las cosas estaban colocadas al resolverse el incidente, y de tal naturaleza, que ese cambio lleve consigo, como consecuencia natural y jurídica, la revocación fundada y motivada de la suspensión".*³⁹⁸

La modificación de un proveído implica la idea de cambiar, reformar, enmendar, corregir o adicionar su contenido pero dejando intocado su sentido original. Se refiere al modo y a los aspectos accesorios pero si afecta a los requisitos de eficacia.

*"SUSPENSIÓN POR HECHO SUPERVENIENTE. LA REVOCACIÓN O MODIFICACIÓN ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 140 DE LA LEY DE AMPARO PROCEDE TANTO EN LA PROVISIONAL COMO EN LA DEFINITIVA. Es verdad que el artículo 140 de la Ley de Amparo, al establecer que: "Mientras no se pronuncie sentencia ejecutoriada en el juicio de amparo, el Juez de Distrito puede modificar o revocar el auto en que haya concedido o negado la suspensión, cuando ocurra un hecho superveniente que le sirva de fundamento.", presenta, entre otras, la inquietud de no precisar expresamente qué tipo de suspensión es la que puede ser modificada o revocada por un hecho superveniente, es decir, si se trata de la suspensión provisional o de la suspensión definitiva. Sin embargo, no menos cierto es que al señalar dicho numeral que la revocación o modificación puede solicitarse en cualquier momento mientras no se pronuncie sentencia ejecutoriada, el cual abarca todo el procedimiento del juicio desde la presentación de la demanda de garantías y hasta antes de que sea declarada firme la sentencia ejecutoriada, resulta claro que la citada modificación o revocación por hechos supervenientes procede tanto en la suspensión provisional (siempre que no se haya resuelto la definitiva) como en la definitiva, por estar inmersas ambas dentro del lapso que establece el citado artículo 140. Opinar lo contrario, ya sea considerando que sólo procede dicha revocación o modificación respecto de una u otra, no haría posible alcanzar íntegramente la finalidad que persigue la figura de la suspensión que es la de detener, paralizar o mantener las cosas en el estado que guardan para evitar que el acto reclamado, su ejecución o consecuencias, se consumen destruyendo la materia del amparo, o bien, produzcan notorios perjuicios de difícil o imposible reparación al quejoso o, en su caso, el de los terceros perjudicados".*³⁹⁹

La *suspensión* puede concederse a través de un proveído (en los casos de la suspensión de oficio y la provisional a petición de parte) o de una resolución interlocutoria (caso de la definitiva).

³⁹⁸ SCJN. Semanario Judicial de la Federación. Octava Época. Instancia: Segundo Tribunal Colegiado del Quinto Circuito. Tomo: IX. Febrero de 1992. Página: 274.

³⁹⁹ SCJN. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.* Novena Época. Instancia: Pleno. Tomo: XIII, Abril de 2001. Tesis: P/J. 31/2001. Página: 236

*"SUSPENSIÓN DE PLANO. LA OMISIÓN DEL JUEZ DE DISTRITO DE PRONUNCIARSE SOBRE ELLA, SE EQUIPARA A SU NEGATIVA Y, POR ELLO, PROCEDE EL RECURSO DE REVISIÓN Y NO EL DE QUEJA. De acuerdo con la tesis de jurisprudencia número P./J. 1/96 (8a.), sustentada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la página 73 del Tomo III, marzo de 1996, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, que interpreta el artículo 89, párrafo tercero, de la Ley de Amparo, procede el recurso de revisión contra el auto que niega o concede la suspensión de plano. De modo tal que si la quejosa impugnó mediante el recurso de queja la omisión del Juez de Distrito de pronunciarse en el auto admisorio de la demanda sobre la suspensión de plano de los actos reclamados, debe desocharse por improcedente ese recurso, en virtud de que esa omisión se equipara a la negativa de la suspensión, contra la cual procede el recurso de revisión conforme a la tesis citada."*⁴⁰⁰

f) Daños y Perjuicios en el Incidente de Suspensión.

En el Amparo Indirecto, el artículo 129 de la Ley de Amparo establece un incidente para hacer efectiva la responsabilidad derivada de las garantías y contragarantías que se otorguen con motivo de la *suspensión*. En el caso del Amparo Directo, es el artículo 176 el que contiene una disposición denominada *incidente de liquidación*, para hacer efectivas las cauciones a que se refieren los artículos 173 y 174 de la Ley, relativos a la *suspensión* de los actos reclamados en los términos del artículo 129 citado.⁴⁰¹

En la integración del Juicio de Amparo puede suceder que concurra un tercero perjudicado, como sujeto con una pretensión distinta al quejoso. En este caso, si la pretensión tiene implicaciones pecuniarias, si se concede la *suspensión* del acto reclamado, el juzgador fijará una garantía para reparar el daño e indemnizar los perjuicios que el tercero pueda resentir con el otorgamiento de esa medida cautelar, para el caso de que el quejoso no obtenga sentencia favorable, atento lo dispuesto en el artículo 125 de la *Ley de Amparo*. Pero a su vez la suspensión puede quedar sin efectos, si el tercero perjudicado da una contragarantía en los términos del artículo 126 de la Ley referida.⁴⁰²

i. Causas Generadoras del Incidente de daños y perjuicios.

Las causas generadoras de daños y perjuicios pueden ser, entre otras:⁴⁰³

- a) Que exista tercero perjudicado en el juicio.
- b) Que el otorgamiento de la medida cautelar se hubiere condicionado a la exhibición de una garantía, o bien, que se suspendan los efectos de la medida por virtud de una contragarantía.
- c) Que la sentencia hubiere causado estado.

⁴⁰⁰ SCJN. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época, Instancia: Tribunal Colegiado en Materia Penal del Cuarto Circuito. Tomo: XIV, Octubre de 2001. Tesis: IV.P. I K. Página: 1196.

⁴⁰¹ TRON PÉTTIT, JEAN CLAUDE. Obra citada, páginas 320 y 321.

⁴⁰² Idem, página 321.

⁴⁰³ Ibidem, página 322.

d) Que se acredite por el tercero perjudicado, haber resentido daños o perjuicios con motivo de la *suspensión* otorgada y ejercida. O bien por la parte quejosa con motivo de la inejecución de la medida cautelar derivada de la exhibición de una contragarantía.

Debe en este caso, probarse la existencia del vínculo o relación de causa efecto entre el daño y perjuicio causado y la ejecución o inejecución de la *suspensión* controvertida.

**SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO. PROCEDENCIA DEL INCIDENTE DE DAÑOS Y PERJUICIOS EN EL AMPARO. El incidente para la reclamación de daños y perjuicios ocasionados con la suspensión del acto reclamado sólo procede ante el juez de Distrito que la concedió, cuando ante él se haya otorgado la garantía o contragarantía relativa, pues si éstas no existen, el reclamante tiene expedito su derecho para hacerlo valer ante las autoridades del orden común.*⁴⁰⁴*

II. Órganos que tienen competencia para conocer del incidente de daños y perjuicios.

Los órganos competentes para conocer del *incidente sobre responsabilidad de daños y perjuicios*, dependerá de su origen:

- a) Si el origen es de un Amparo Indirecto, será competente para conocer de este incidente el Juez de Distrito ante quien se tramita el Juicio de Amparo (artículo 129 LA).
- b) En caso de que el incidente se derive de un Amparo Directo, la competente para conocer del mismo será la autoridad responsable (artículo 176 LA).

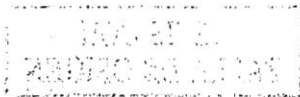
IV.4.5. Resultandos y Considerandos de la Sentencia.

Los "*Resultandos*" representan la primera parte de la sentencia, en ellos se hace una narración de los hechos que constituyen la historia del juicio de que se trate, desde su inicio con la presentación de la demanda, hasta la celebración de la Audiencia Constitucional.

Tienen como finalidad plantear objetivamente el problema a resolver; precisar quien ha solicitado la protección de la Justicia Federal, contra qué autoridades y respecto de qué actos, y si se han hecho los emplazamientos respectivos.

Los "*Considerandos*" constituyen la segunda parte de la sentencia, y nos permiten conocer si los actos de la autoridad responsable, que se combaten a través de la demanda de Amparo, realmente existen, ya que de no ser ciertos, habrá que decretar el sobreseimiento del

⁴⁰⁴ SCJN, *Semanario Judicial de la Federación*. Octava Época. Instancia: Segundo Tribunal Colegiado del Quinto Circuito. Tomo: IX, Febrero de 1992. Página: 272



juicio. También habrá que analizar si existen algunas de las causales de improcedencia que lista el artículo 73 de la Ley de Amparo en cuyo caso habrá que sobreseer.⁴⁰⁵

Después de que el Juez verificó la procedencia de la demanda de Amparo, hace una relación de los argumentos esgrimidos por el quejoso que se denomina "*Conceptos de Violación*" y que sirven para demostrar la Inconstitucionalidad de los actos reclamados. Posteriormente el Juez procede a examinar conclenzudamente los conceptos de violación y, según sean fundados o no, concluirá que se está en el caso de conceder o de negar el amparo solicitado. El capítulo de *Resultandos* y *Considerandos* es el más trascendental de la sentencia porque, además de que es el que pone de manifiesto las razones por las cuales el Juez estima que debe de concederse o negarse el Amparo, permite dar los "*Puntos Resolutivos*" con que concluye la sentencia.⁴⁰⁶

Los "*Puntos Resolutivos*" conforman la tercera parte de la sentencia, y es donde realmente se contiene la decisión del Juez. Con los *puntos resolutivos* se concreta el fallo.

Las sentencias que se dicten en los Juicios de Amparo deben de contener:

1. La fijación clara y precisa del acto o actos reclamados y la apreciación de las pruebas que permiten tenerlos o no por demostrados;
2. Los fundamentos legales en que se apoye el juzgador para sobreseer en el juicio, o bien para estimar que dichos actos son o no inconstitucionales;
3. Los puntos resolutivos con los que debe determinar el Juez, concretándose en ellos, con claridad y precisión, el acto o actos por los que sobreseer, conceda o niegue el amparo.⁴⁰⁷

a) Ejecutoriedad de las sentencias.

Toda sentencia que otorga el amparo y la protección de la justicia federal, tiene por objeto restituir al agraviado en el pleno goce de la garantía violada, o en el disfrute del derecho que haya sido infringido por un acto de autoridad, restableciendo así las cosas al estado en que se encontraban antes de la violación, si el acto reclamado es de carácter positivo; u obligar a la autoridad responsable a actuar en el sentido de respetar la garantía de que se trate y a cumplir lo que ésta exija, si el acto reclamado es de carácter negativo. Así pues, la sentencia de amparo debe producir como efecto, la destrucción del acto autoritario

⁴⁰⁵ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Obra citada, página 143.

⁴⁰⁶ Ídem, obra citada, páginas 143 y 144.

⁴⁰⁷ Artículo 77 de la Ley de Amparo.

respecto del cual fue concedido, si dicho acto constituyó una actuación, una conducta activa; o el forzar a la autoridad responsable a actuar, si de lo que de ella se combatió fue una omisión, una abstención de realizar determinada conducta.⁴⁰⁸

El artículo 104 de la *Ley de Amparo* estatuye que tan pronto la sentencia cause ejecutoria (bien sea porque la pronunciada en la primera instancia no haya sido recurrida, o porque se reciba el testimonio de la dictada en revisión) el Juez de Distrito, la autoridad que haya conocido del Juicio de Amparo, en los términos del artículo 37, o bien el Tribunal Colegiado de Circuito, si se recurrió la que hubiera pronunciado en Amparo Directo, la comunicará por oficio y sin demora alguna, o por la vía telegráfica, sin perjuicio de comunicarla íntegramente a las autoridades responsables para su cumplimiento, en la inteligencia de que se les peventrá, por tal medio, que informen sobre el cumplimiento que se dé al fallo de referencia. El artículo 105 de la Ley referida, establece a las autoridades responsables, un plazo de 24 horas a partir de la notificación, para la ejecución de las sentencias; y en caso de incumplimiento, los órganos de control requerirán de oficio, o a instancia de cualquiera de las partes, al superior inmediato de la autoridad responsable para que cumpla sin demora con la sentencia; en caso de que la autoridad responsable no tuviere superior jerárquico, el requerimiento de cumplimiento se le hará en forma directa. Si la autoridad responsable continúa en inexecución de la sentencia, el órgano de control constitucional que noiere conocido del Juicio (Juez de Distrito, autoridad responsable y Tribunal Colegiado de Circuito), remitirá el expediente original a la Suprema Corte de Justicia para que la autoridad responsable sea separada inmediatamente de su cargo y consignada al Juez de Distrito que corresponda. Estas medidas se observarán también cuando se retarde el cumplimiento de la ejecutoria por la autoridad responsable; las cuales junto con sus superiores jerárquicos incurrir en responsabilidad, por falta de cumplimiento de las ejecutorias.⁴⁰⁹

No todas las sentencias son firmes desde que son pronunciadas, ya que pueden ser impugnadas por la parte que se sienta afectada, y, como consecuencia de tal impugnación, pueden ser modificadas, revocadas o confirmadas. Para que una sentencia produzca sus efectos es indispensable que cause ejecutoria, es decir que adquiera firmeza y sea inatacable. Una sentencia ejecutoria es aquella que no puede ser modificada o revocada por ningún

⁴⁰⁸ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Obra citada, página 167.

⁴⁰⁹ Idem, página 168.

medio jurídico. Obtiene la calidad de ejecutoria por ministerio de Ley o por declaración judicial; en el primer caso es ejecutoria *de pleno derecho* por el sólo hecho de ser dictada, de conformidad con lo establecido en la Ley de Amparo; en el segundo caso, no se deriva de su pronunciación, si no de un acuerdo posterior dictado por la autoridad que la emitió, es decir se deriva de una declaración judicial, lo que ocurre cuando: el promovente no utiliza ningún recurso legal durante el término previsto en la Ley; el promovente desista de manera expresa del recurso intentado; o bien se consienta expresamente la sentencia, debiendo en tal caso constar en autos.⁴¹⁰

b) El Principio de Relatividad en el Juicio de Amparo.

El principio de relatividad de las sentencias de amparo se encuentra previsto en la fracción II del artículo 107 de la Constitución Federal y en el artículo 76 de la *Ley de Amparo*.

*"En (su) fórmula clásica, el precepto constitucional establece que la sentencia será siempre tal que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que versa la queja, sin hacer una declaración general (erga omnes) respecto de la ley o acto que la motivare."*⁴¹¹

La aplicación del principio de relatividad sobre las resoluciones de amparo requiere de las siguientes precisiones.

1. El que las sentencias de amparo tengan efectos particulares, no significa que puedan ser desconocidas por otras autoridades distintas a quienes hayan participado en el Juicio de Amparo.

2. Todas las autoridades, dentro del ámbito de sus atribuciones, están obligadas a llevar a cabo cualquier acto necesario para la ejecución de las resoluciones de amparo.

El *Proyecto de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de la Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* contiene modificaciones trascendentes, de las cuáles destaca la relativa a este principio de relatividad, conocido también como fórmula Otero, que *"El efecto del sistema propuesto es que la determinación judicial de que una norma general es inconstitucional tenga efectos generales (erga omnes) una vez cumplidos los requisitos previstos en el proyecto.*

⁴¹⁰ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Obra citada, página 149.

⁴¹¹ ZALDIVAR LELO DE LARREA, ARTURO. *Hecha una nueva Ley de Amparo*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. Primera Edición. México, 2002, página 111.

*Asimismo se prevé la misma generalidad a las interpretaciones de esa norma general conforme a la Constitución”.*⁴¹²

El proyecto de la nueva *Ley de Amparo* precisa de la siguiente manera la característica de los efectos generales (*erga omnes*) en las sentencias.

“Artículo 76. Cuando el acto reclamado sea una norma general la sentencia deberá decidir si es constitucional; si puede considerarse conforme con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al aplicarse según una determinada interpretación, o si debe considerarse inconstitucionalidad. Si se declara la inconstitucionalidad de la norma general impugnada, los efectos se extenderán a todas aquellas normas (reglamentos) y actos cuya validez depende de la norma invalidada, únicamente respecto del quejoso”.

Sin embargo los efectos generales continúan siendo limitados, puesto que se dan sólo respecto a las normas secundarias y los actos derivados de las mismas, destacando incluso que los beneficios de declarar una norma inconstitucional será únicamente respecto del quejoso, es decir en la práctica permanece rigiendo la denominada “formula Otero”.

Ahora bien y abundando en el tema de los efectos generales, si se ha reconocido desde la creación del Juicio de Amparo, por la mayoría de los juristas, la importancia de la relatividad de las sentencias, para el desarrollo de este Juicio, la aplicación estricta del derecho sustentado en el Principio de Relatividad, vulnera indiscutiblemente el Principio de la Supremacía Constitucional, puesto que de conformidad con la Teoría Constitucional, la Constitución Federal es la norma superior, por lo que cualquier norma de rango inferior que la contradiga es técnicamente nula y debe dejar de ser aplicada.⁴¹³

Conviene precisar que con relación al Juicio de Amparo Directo, en él no se impugna como acto reclamado la norma general, sino la resolución que decidió el fondo del asunto, dio origen, o puso fin al Juicio; en consecuencia, la sentencia favorable no hace un pronunciamiento en los resolutivos sobre la norma general, sino exclusivamente sobre la resolución judicial reclamada.⁴¹⁴

IV.4.6 Los Recursos.

Todo “*Recurso*” es un medio de defensa previsto por la Ley, para impugnar las resoluciones pronunciadas dentro de un determinado procedimiento, judicial o administrativo,

⁴¹² ZALDIVAR LELO DE LARREA, ARTURO. Obra citada, página 11.

⁴¹³ Idem, página 115.

⁴¹⁴ Ibidem, páginas 114 y 115.

con los que no se esté conforme, y que tiende a lograr la revocación o la modificación de dichos actos. Para que un recurso sea procedente debe estar previsto en la Ley, ser el idóneo, e interponerse oportunamente, de lo contrario debe ser desechado.⁴¹⁵ El artículo 82 de la *Ley de Amparo* señala que *"en los juicios de amparo no se admitirán más recursos que los de revisión, queja y reclamación."*

a) El Recurso de Revisión.

En cuanto al recurso de revisión la *Ley de Amparo* establece:

"Artículo 83. Procede el Recurso de Revisión:

I. Contra las resoluciones de los jueces de distrito o del superior del tribunal responsable, en su caso, que desechen o tengan por no interpuesta una demanda de amparo.

II. Contra las resoluciones de los jueces de distrito o del superior del tribunal responsable, en su caso, en las cuales:

a) Concedan o nieguen la suspensión definitiva;

b) Modifiquen o revoquen el auto en que concedan o nieguen la suspensión definitiva, y

c) Nieguen la revocación o modificación a que se refiere el inciso anterior;

III. Contra los autos de sobreseimiento y las interlocutorias que se dicten en los incidentes de reposición de autos;

IV. Contra las sentencias dictadas en la audiencia constitucional por los jueces de distrito, o por el superior del Tribunal responsable, en los casos a que se refiere el artículo 37 de esta Ley. Al recurrirse tales sentencias deberán, en su caso, impugnarse los acuerdos pronunciados en la citada audiencia; y

V. Contra las resoluciones que en materia de amparo directo pronuncien los Tribunales Colegiados de Circuito, cuando decidan sobre la constitucionalidad de leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el Presidente de la República de acuerdo con la fracción I del artículo 89 constitucional y reglamentos de leyes locales expedidos por los gobernadores de los Estados, o cuando establezcan la interpretación directa de un precepto de la Constitución.

La materia del recurso se limitará, exclusivamente, a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales, sin poder comprender otras.

En todos los casos a que se refiere este artículo, la parte que obtuvo resolución favorable a sus intereses, puede adherirse a la revisión interpuesta por el recurrente, dentro del término de cinco días, contados a partir de la fecha en que se le notifique la admisión del recurso, expresando los agravios correspondientes; en este caso, la adhesión al recurso sigue la suerte procesal de éste."

I. Sustanciación del recurso de Revisión.

El Recurso de Revisión debe de interponerse:⁴¹⁶

a) Por escrito, con original y copia para cada una de las partes, en los que el recurrente expresará los agravios que le cause la resolución que impugna; cuando falten total o parcialmente dichas copias, se requerirá al recurrente por notificación personal para que las presente dentro del término de tres días, con el apercibimiento correspondiente; si no las exhibe dentro del término se tendrá por no interpuesto el recurso.

b) Dentro del término de diez días, contados desde el día siguiente al en que surta efectos la notificación de tal resolución.

⁴¹⁵ ZALDIVAR ILELO DE LARREA, ARTURO. Obra citada, páginas 149 y 150.

⁴¹⁶ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Obra citada, página 153.

c) Por conducto siempre del Juez de Distrito o de la autoridad que conozca del juicio, ya que su interposición en forma directa, ante el tribunal revisor, no interrumpirá el término antes indicado.

II. Trámite.

Interpuesto el Recurso de Revisión, el original del escrito de agravios, así como las copias respectivas, se remitirán por el Juez de Distrito o la autoridad que conozca del juicio de garantías, a la autoridad jurisdiccional que vaya a conocer de la revisión, distribuyendo las demás copias, una para el Ministerio Público y el resto de las partes. El Presidente de la Suprema Corte de Justicia, o el Tribunal Colegiado de Circuito, según corresponda, calificará la procedencia del Recurso de Revisión, admitiéndolo o desechándolo.⁴¹⁷

III. Reglas que se deben de observar al Sentenciar.⁴¹⁸

1. El revisor debe determinar si el recurso es procedente, en caso contrario tiene que desecharlo.
2. Después de que el revisor determine la procedencia del recurso interpuesto, tiene que atender las siguientes reglas:
 - a). Si son fundados los agravios aducidos por el recurrente, y el Juez de Distrito, o quien haya conocido del juicio en la primera instancia, amparó sin examinar la totalidad de los conceptos de violación, estudiar éstos, y, si son justificados, confirmar la sentencia recurrida y amparar.
 - b). Si considera infundada la causa de improcedencia conforme a la cual se sobreseyó en la sentencia recurrida, el revisor puede confirmar tal sobreseimiento si aparece probado otro motivo legal que lo justifique, o bien revocar tal sentencia y examinar los conceptos de violación, para resolver como corresponda, concediendo o negando el amparo.
 - c). Si en la revisión de la sentencia recurrida se advierte que se violaron las reglas fundamentales que norman el procedimiento en el juicio de amparo, o que el juzgador de primera instancia incurrió en alguna omisión que hubiere dejado sin defensa al recurrente o pudiere influir en la sentencia que deba dictarse en definitiva, debe revocarse la recurrida y mandarse reponer el procedimiento, lo mismo que si aparece que indebidamente no ha sido oída alguna de las partes.
 - d). Si los recurrentes son menores de edad o incapaces, deben examinarse sus agravios y suplirse las deficiencias de éstos.

⁴¹⁷ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Obra citada, página 154.

⁴¹⁸ Idem, páginas 155 y 156.

V. Si en la revisión subsisten y concurren materias que son de la competencia de la Suprema Corte de Justicia y de un Tribunal Colegiado de Circuito, se remitirá el asunto a aquella, la que resolverá la revisión exclusivamente en el aspecto que corresponda a su competencia, dejando a salvo la del citado Tribunal.

Es importante precisar que en lo que se confirma, modifica o revoca el Recurso de Revisión, los *Puntos Resolutivos* confirman la sentencia, salvo que éstos sean destruidos por los agravios. Cuando sean varios los agravios, y, alguno o algunos de ellos, resulten fundados y suficientes para decretar la revocación de la resolución recurrida, es intrascendente que los demás carezcan de justificación.⁴¹⁹

b) El Recurso de Revisión previsto por la Ley de Protección y Defensa al Usuario de los Servicios Financieros (LPDUSF).

La LPDUSF señala, en su artículo 79, la posibilidad de utilizar la *apelación* o *revocación* mediante el *recurso de revisión*, mismo que deberá ser resuelto por el árbitro en un plazo no mayor de 48 horas.

"Artículo 79. Todas las demás resoluciones dictadas en el procedimiento previsto en este Capítulo, que conforme al Código de Comercio admitan apelación o revocación, podrán impugnarse en el juicio arbitral mediante el recurso de revisión, que deberá resolverse por el árbitro designado en un plazo no mayor de 48 horas."

El *recurso de revisión* se encuentra normado en los artículos 99 al 108, y procede contra las resoluciones de la CONDUSEF dictadas fuera del procedimiento arbitral.

Así el artículo 99 de la LPDUSF establece que:

"En contra de las resoluciones de la Comisión Nacional dictadas fuera del procedimiento arbitral, con fundamento en las disposiciones de esta Ley, se podrá interponer por escrito recurso de revisión."

Mandato que de hecho contraviene lo dispuesto en la fracción II del artículo 114 de la Ley de Amparo que dicta que:

"Artículo 114. El amparo (indirecto) se pedirá ante el juez de distrito:

...

ii. Contra actos que no provengan de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo. En estos casos, cuando el acto reclamado emane de un procedimiento seguido en forma de juicio, el amparo sólo podrá promoverse contra la resolución definitiva por violaciones cometidas en la misma resolución o durante el procedimiento, si por virtud de estas últimas hubiere quedado sin defensa el quejoso o privado de los derechos que la Ley de la materia le conceda, a no ser que el amparo sea promovido por persona extraña a la controversia."

⁴¹⁹SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Obra citada, página 158.

Sería muy conveniente que la LPDUSF, que norma todas las actuaciones de la CONDUSEF, incorporara un capítulo especial para la substanciación del Juicio de Amparo, ampliando en tal sentido el contenido del artículo 78 que sólo es enunciativo.⁴²⁰

c) El Recurso de Queja.

El Recurso de Queja está previsto en el artículo 95 de la Ley de Amparo, y permite la impugnación tanto de las resoluciones emitidas por los órganos de control Constitucional, que conocen del Juicio de Amparo (Jueces de Distrito y Tribunales Colegiados de Circuito), así como de actos provenientes de las autoridades responsables, que son parte en dicho Juicio.

**Artículo 95. El Recurso de Queja es procedente:*

I. Contra los autos dictados por los Jueces de Distrito o por el superior del Tribunal a quien se impute la violación reclamada, en que admitan demandas notoriamente improcedentes.

II. Contra las autoridades responsables, en los casos, a que se refiere el artículo 107, fracción VII de la Constitución Federal, por exceso o defecto en la ejecución del auto en que se haya concedido al quejoso la suspensión provisional o definitiva del acto reclamado;

III. Contra las mismas autoridades, por falta de cumplimiento del auto en que se haya concedido al quejoso su libertad bajo caución conforme al artículo 136 de esta Ley;

IV. Contra las mismas autoridades, por exceso o defecto en la ejecución de la sentencia dictada en los casos a que se refiere el artículo 107, fracciones VII y IX, de la Constitución, Federal en que se haya concedido al quejoso el amparo;

V. Contra las resoluciones que dicten los Jueces de Distrito, el Tribunal que conozca o haya conocido del Juicio conforme al artículo 37, o a los Tribunales Colegiados de Circuito en los casos a que se refiere la fracción IX del artículo 107 de la Constitución Federal, respecto de las quejas interpuestas ante ellos conforme al artículo 98;

VI. Contra las resoluciones que dicten los Jueces de Distrito, o el superior del Tribunal a quien se impute la violación en los casos a que se refiere el artículo 37 de esta Ley, durante la tramitación del juicio de amparo o del incidente de suspensión, que no admitan expresamente el recurso de revisión conforme al artículo 83 y que, por su naturaleza trascendental y grave, puedan causar daño o perjuicio a alguna de las partes, no reparable en la sentencia definitiva; o contra las que se dicten después de fallado el juicio en primera instancia, cuando no sean reparables por las mismas autoridades o por la Suprema Corte de Justicia con arreglo a la Ley;

VII. Contra las resoluciones definitivas que se dicten en el incidente de reclamación de daños y perjuicios a que se refiere el artículo 129 de esta Ley, siempre que el importe de aquellas exceda de treinta días de salario;

VIII. Contra las autoridades responsables, con relación a los juicios de amparo de la competencia de los Tribunales Colegiados de Circuito, en amparo directo, cuando no provean sobre la suspensión dentro del término legal o concedan o nieguen ésta; cuando rehúsen la admisión de fianzas o contrafianzas; cuando admitan las que no reúnan los requisitos legales o que puedan resultar insuficientes; cuando nieguen al quejoso su libertad caucional en el caso a que se refiere el artículo 172 de esta Ley, o cuando las resoluciones que dicten las autoridades sobre la misma materia, causen daños o perjuicios notorios a alguno de los interesados;

IX. Contra actos de las autoridades responsables, en los casos de la competencia de los Tribunales Colegiados de Circuito, en amparo directo, por exceso o defecto en la ejecución de la sentencia en que se haya concedido el amparo al quejoso;

X. Contra las resoluciones que se dicten en el incidente de cumplimiento sustituto de las sentencias de amparo a que se refiere el artículo 105 de este ordenamiento, así como contra la determinación sobre la caducidad en el procedimiento tendiente al cumplimiento de las sentencias de amparo a que se refiere el segundo párrafo del artículo 113; y

⁴²⁰ La única referencia al Juicio de Amparo dentro de la LPDUSEF la encontramos en el "Artículo 78. El laudo, así como las resoluciones que pongan fin a los incidentes de ejecución, sólo admitirán como medio de defensa el juicio de amparo."

XI. Contra las resoluciones de un Juez de distrito o del superior del tribunal responsable, en su caso, en que concedan o nieguen la suspensión provisional."

"Cuando se trate de exceso o defecto en la ejecución del auto de suspensión o de la sentencia en que se haya amparado el quejoso, la queja podrá ser interpuesta por cualquiera de las partes en el juicio, o por cualquier persona que justifique legalmente que le agravia la ejecución o cumplimiento de dichas resoluciones. En los demás casos sólo podrá interponerla cualquiera de las partes; salvo los expresados en la fracción VII, en los cuales únicamente podrán interponerla las partes interesadas en el incidente de reclamación de daños y perjuicios, y la parte que haya propuesto la fianza o contrafianza."⁴²¹

I. Órganos que conocen de la queja.⁴²²

En los casos a que se refieren las fracciones II, III y IV del artículo 95 de la LA, la queja debe de interponerse ante el Juez de Distrito o ante la autoridad que haya conocido del Juicio de Amparo; si se trata del caso de la fracción IX del artículo 107 Constitucional, ante el Tribunal Colegiado de Circuito; también se interpondrá la queja ante el TCC en los casos de las fracciones I, VI y X.

Tratándose de las fracciones VI, VII, VIII y IX, el recurso de queja se interpondrá directamente ante el Tribunal que conoció o debió conocer de la revisión.

Referente a la fracción XI, la queja deberá interponerse ante el Juez de Distrito.

II. Suspensión del procedimiento.

En los casos de queja contra las resoluciones que dicten el Juez de Distrito o la autoridad que conoce del Juicio de Amparo, en los términos del artículo 37 de LA, durante la tramitación del Juicio constitucional o del incidente de suspensión; o después de fallado el juicio en primera instancia, la interposición del recurso de queja suspende el procedimiento, siempre que la resolución que se dicte en dicha queja deba influir en la sentencia, o cuando de resolverse el Juicio en lo principal, se hagan nugatorios los derechos que pudiera hacer valer el recurrente en el acto de la audiencia, si obtuviera resolución favorable en la queja.⁴²³

⁴²¹ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Obra citada, página 162.

⁴²² Idem, página 163.

⁴²³ Ibidem, página 164.

Cuando la SCJN o el TCC desechen el Recurso de Queja por notoriamente improcedente, o lo declaren infundado por haberse interpuesto sin motivo alguno, impondrán al recurrente o a su abogado, o a ambos, una multa de diez a ciento veinte días de salario, salvo que el Juicio de Amparo se haya promovido contra alguno de los actos expresados en el artículo 17 de LA.

d). El Recurso de Reclamación.

El Recurso de Reclamación procede contra los acuerdos de trámite dictados por el Presidente de la Suprema Corte de Justicia o por los Presidentes de sus Salas o de los Tribunales Colegiados de Circuito.

Dicho recurso se podrá interponer por cualquiera de las partes, por escrito, en el que se expresen los agravios relativos, dentro del término de tres días siguientes al en que surta sus efectos la resolución impugnada.

El órgano jurisdiccional que deba conocer el fondo del asunto resolverá de plano este recurso, dentro de los quince días siguientes a su interposición. Es decir si el acuerdo de trámite reclamado correspondió al Presidente de la Suprema Corte en un asunto que deba conocer el pleno de la misma, corresponde a éste conocer de dicha reclamación; si el conocimiento del asunto atañe a una de las Salas, ésta debe de avocarse al conocimiento y resolución de la reclamación. Si la reclamación es interpuesta contra un acuerdo de trámite del Presidente de un TCC, será este Tribunal quien conozca.

Cuando el recurso de reclamación se interponga sin motivo, se interpondrá al recurrente, a su abogado, o a ambos, una multa de diez a ciento veinte días de salario.

IV.4.7. EL AMPARO DIRECTO.

El Amparo Directo tiene especial importancia, porque en la mayoría de los juicios, ya sean del orden federal, mercantiles o del orden común, se interpone un amparo contra la sentencia que en definitiva los resuelve o les pone fin.⁴²⁴

La fracción V del artículo 107 CPEUM señala la procedencia del Amparo Directo:

"V. El amparo (directo) contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, sea que la violación se cometa durante el procedimiento o en la sentencia misma, se promoverá

⁴²⁴ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Obra citada, página 511.

ante el Tribunal Colegiado de Circuito que corresponda, conforme a la distribución de competencias que establezca la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en los siguientes casos:

...
b) En materia administrativa, cuando se reclamen por particulares sentencias definitivas y resoluciones que ponen fin al juicio dictadas por tribunales administrativos o judiciales, no reparables por algún recurso, juicio o medio ordinario de defensa legal;..."

El Amparo Directo se diferencia del Indirecto, entre otras causas, por los sujetos que pueden conocer de él; así el Amparo Directo se plantea para ser resuelto por los Tribunales Colegiados de Circuito, mientras que el Amparo Indirecto se somete a los Jueces de Distrito o ante otras autoridades jurisdiccionales (cuando tienen competencia auxiliar o concurrente).

Otra diferencia, entre los dos tipos de Amparo, la encontramos en la procedencia. Por regla general, el Amparo Directo opera contra la presunta Inconstitucionalidad o ilegalidad de las sentencias o laudos dictados en materia civil, mercantil, penal, administrativa, fiscal, laboral, por violaciones cometidas en las sentencias o en los *laudos*, o por violaciones de procedimiento, impugnables hasta que se dicta *sentencia* o *laudo*, o por resoluciones que pongan fin al juicio. Una distinción más entre el Amparo Directo y el Indirecto, se encuentra en la sustanciación de ambos Amparos. Finalmente hay que subrayar que en los Amparos Directos no hay una Audiencia Constitucional de pruebas y alegatos, que si existe en el Amparo Indirecto.⁴²⁵

También se le ha denominado Amparo Directo porque llega en forma inmediata a los Tribunales Colegiados de Circuito (TCC), a diferencia del Amparo Indirecto el cual su acceso a los TCC se produce mediatamente, a través de la interposición del recurso de revisión.⁴²⁶

a) Procedencia de la Demanda de Amparo Directo.

Como ya se dijo, la facultad de conocer del Amparo Directo, se encuentra fundamentalmente en manos de los Tribunales Colegiados de Circuito (TCC), sin embargo la Ley concede también a la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) la facultad de atracción, respecto de los Amparos Directos que sean competencia de los TCC, cuando por

⁴²⁵ ARELLANO GARCÍA, CARLOS. Obra citada, páginas 422 y 423.

⁴²⁶ *Idem*, página 422.

Comentario: En lo particular pienso que las dos denominaciones –Directo o Indirecto– deberían ser sustituidas por sólo una, la de "Juicio de Amparo", a secas; señalando exclusivamente con precisión en qué casos deberán de conocer los Jueces de Distrito, los Tribunales Colegiados de Circuito y la Suprema Corte de Justicia de la Nación, e incluso incorporar, para que conozcan del Juicio de Amparo, a los Tribunales Unitarios de Circuito. La reforma, que se ha tratado de promover, a la Ley de Amparo, debe de comprender también esta propuesta, entre otras, además de la abrogación del principio de relatividad, respecto a la aplicación general de inconstitucionalidad a todos los afectados por una Ley, Tratado o Reglamento, independientemente de que hayan o no promovido la protección a través del Juicio de Amparo.

su importancia la propia SCJN estime que debe conocer de ellos, bien sea procediendo de oficio, o por petición fundada del TCC correspondiente o bien del Procurador General de la República (PGR).

De igual manera, la fracción VIII del artículo 107 Constitucional le otorga a la SCJN la facultad de conocer de los Amparos Directos en Revisión, de oficio o a petición fundada de un TCC o del PGR, cuando el interés y trascendencia del caso lo ameriten.

El artículo 158 de la *Ley de Amparo* establece un requisito esencial para que proceda el Juicio de Amparo Directo, y consiste en que al acto reclamado sea: una *Sentencia Definitiva*, un *laudo* o bien una *resolución que ponga fin al juicio*, dictados por Tribunales Judiciales, Administrativos o del Trabajo; entendiéndose como tales, los que deciden el Juicio en lo principal y respecto de los cuales no proceda ningún recurso ordinario por el que puedan ser modificados o revocados.⁴²⁷

"Artículo 158. El Juicio de Amparo Directo es competencia del Tribunal Colegiado de Circuito que corresponda, en los términos establecidos por las fracciones V y VI del artículo 107 constitucional, y procede contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, dictados por Tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, respecto de los cuales no proceda ningún recurso ordinario por el que puedan ser modificados o revocados, ya sea que la violación se cometa en ellos o que, cometida durante el procedimiento, afecte a las defensas del quejoso, trascendiendo al resultado del fallo, y por violaciones de garantías cometidas en las propias sentencias, laudos o resoluciones indicados.

...sólo será procedente el juicio de Amparo Directo contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, dictados por Tribunales civiles, administrativos o del trabajo, cuando sean contrarios a la letra de la Ley aplicable al caso, a su interpretación jurídica o a sus principios generales de derecho o falta de Ley aplicable, cuando comprendan acciones, excepciones o cosas que no hayan sido objeto del juicio, o cuando no las comprendan todas, por omisión o negación expresa.

Cuando dentro del juicio surjan cuestiones, que no sean de imposible reparación, sobre constitucionalidad de leyes, tratados internacionales o reglamentos, sólo podrán hacerse valer en el amparo directo que proceda, en contra de la sentencia definitiva, laudo o resolución que pongan fin al juicio".

Por regla general, el Amparo Directo se tramita en una sola instancia, excepto la prevista en la fracción IX del artículo 107 Constitucional, referida a decidir sobre la inconstitucionalidad de una Ley o bien sobre la interpretación de un precepto Constitucional.

"Las resoluciones que en materia de amparo directo pronuncian los Tribunales Colegiados de Circuito no admiten recurso alguno, a menos de que decidan sobre la inconstitucionalidad de una ley o establezcan la interpretación directa de un precepto de la Constitución cuya resolución, a juicio de la Suprema Corte de Justicia y conforme a acuerdos generales, entrañe la fijación de un criterio de importancia y trascendencia. Sólo en esta hipótesis procederá la revisión ante la Suprema Corte de Justicia, limitándose la materia del recurso exclusivamente a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales".

⁴²⁷ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Obra citada, página 489.

Otra excepción se haya contemplada en el artículo 93 de la *Ley de Amparo* que agrega a las anteriores resolver sobre la Constitucionalidad de los Tratados internacionales y los Reglamentos.

"Cuando se trate de revisión de sentencias pronunciadas en materia de amparo directo por Tribunales Colegiados de Circuito, la Suprema Corte de Justicia únicamente resolverá sobre la constitucionalidad de la Ley, tratado internacional o reglamento impugnados, o sobre la interpretación directa de un precepto de la Constitución Federal, en los términos del artículo 83, fracción V de esta Ley".

Sólo en los casos antes señalados, el Amparo Directo se tramita en dos instancias.

La procedencia del Amparo Directo la encontramos también en el artículo 44 de la *Ley de Amparo*, mismo que establece que éste procede contra *sentencias definitivas o laudos*,⁴²⁸ sea que la violación se cometa durante el procedimiento o en la sentencia misma, o contra resoluciones que pongan fin al juicio; el Amparo Directo –indica- se promoverá por conducto de la autoridad responsable, la que procederá en los términos señalados en los artículos 167, 168 y 169 de la *Ley de Amparo*.

Con el fin de ser más preciso y con el fin de precisar sobre la procedencia del *Amparo Directo*, transcribiré el artículo 168 del "Proyecto de la nueva Ley de Amparo, elaborada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación", que comprende el criterio actual de los Ministros de la SCJN:

"Artículo 168. El juicio de amparo directo procede:

1. Contra sentencias definitivas, laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, dictados por tribunales judiciales, administrativos o del trabajo.

Se entenderá por sentencias definitivas o laudos, los que decidan el juicio en lo principal; por resoluciones que pongan fin al juicio, las que sin decidirlo en lo principal lo den por concluido.

Para la procedencia del juicio deberán agotarse previamente los recursos ordinarios que se establezcan en la ley de la materia, por virtud de los cuales aquellas sentencias definitivas o laudos y resoluciones puedan ser modificados o revocados, salvo el caso en que la ley permita la renuncia de los recursos.

Cuando dentro del juicio surjan cuestiones sobre constitucionalidad de normas generales que sean de reparación posible por no afectar derechos sustantivos ni constituir violaciones procesales relevantes, sólo podrán hacerse valer en el amparo directo que proceda contra la resolución definitiva.

⁴²⁸ Artículo 46 (L.A). "Para efectos del artículo 44, se entenderán por sentencias definitivas las que decidan el juicio en lo principal, y respecto de las cuales las leyes comunes no concedan ningún recurso ordinario por virtud del cual puedan ser modificadas o revocadas. También se considerarán como sentencias definitivas las dictadas en la primera instancia en asuntos judiciales del orden civil, cuando los interesados hubieren renunciado expresamente la interposición de los recursos ordinarios que procedan, si las leyes comunes permiten la renuncia de referencial. Para los efectos del artículo 44, se entenderán por resoluciones que ponen fin al juicio, aquellas que sin decidir el juicio en lo principal, lo dan por concluido, y respecto de los cuales las leyes comunes no concedan ningún recurso ordinario por virtud del cual puedan ser modificadas o revocadas".

Para los efectos de esta ley, el juicio se inicia con la presentación de la demanda y, en materia penal, con la consignación ante el órgano jurisdiccional, y
II. Contra sentencias definitivas y resoluciones que pongan fin al juicio, dictadas por Tribunales de lo Contencioso Administrativo cuando éstas sean favorables al quejoso, para el sólo efecto de hacer valer conceptos de violación en contra de las normas generales aplicadas.
En estos casos el juicio se tramitará únicamente si la autoridad interpone y se admite el recurso de revisión en materia contencioso administrativo previsto por el artículo 104 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El Tribunal Colegiado de Circuito de Amparo resolverá primero lo relativo al recurso de revisión contencioso administrativa, y únicamente en el caso de que éste sea considerado procedente y fundado, se avocará al estudio de las cuestiones de constitucionalidad planteadas en el juicio de amparo."

Como se puede apreciar claramente, el Proyecto de la nueva *Ley de Amparo*, promovido por la SCJN, mantiene el mismo criterio respecto a la procedencia en el *Amparo Directo*, precisando los requisitos necesarios para evitar su desechamiento, así como reafirmando el principio de definitividad en materia del *Juicio de Amparo*.

b) Sustanciación del Amparo Directo.

La sustanciación o trámite del *Amparo Directo*, se inicia, al igual que en el *Juicio de Amparo Indirecto*, con la demanda y concluye con la *Sentencia Definitiva, laudo o resolución* que ponga fin al juicio, que se dictan en el *Amparo Directo*.

El artículo 44 de la *Ley de Amparo* nos dice que el *Amparo Directo* "se promoverá por conducto de la autoridad responsable", en tanto que el artículo 46, primer párrafo de la ley referida, expresa: "*Para los efectos del artículo 44 se entenderán por sentencias definitivas las que decidan el juicio en lo principal y respecto de los cuales las leyes comunes no concedan ningún recurso ordinario por virtud del cual puedan ser modificadas o revocadas.*"

El *Juicio de Amparo Directo* se integra por las siguientes tres etapas:⁴²⁹

1. *La Demanda;*
2. *El Informe Justificado;*
3. *La Sentencia Definitiva.*

⁴²⁹ En el *Juicio de Amparo Directo* no existe la Audiencia Constitucional.



1. LA DEMANDA.

La demanda de Amparo Directo deberá presentarse escrita y por conducto de la autoridad responsable; así nos lo indica el artículo 163 de la Ley de Amparo (LA) que dicta:

"La demande de Amparo Directo contra una sentencia definitiva, laudo o resolución que ponga fin al juicio, dictado por Tribunales Judiciales, administrativos o del trabajo, deberá presentarse por conducto de la autoridad responsable que lo emitió. Esta tendrá la obligación de hacer constar al pie del escrito de la misma, la fecha en que fue notificada al quejoso la resolución reclamada y la de la presentación del escrito, así como los días inhábiles que mediaron entre ambas fechas; la falta de la constancia se sancionará en los términos del artículo siguiente".⁴³⁰

Respecto al contenido de la demanda en el Amparo Directo, debe de apegarse a las exigencias del artículo 166 de la Ley de Amparo.

"Artículo 166. La demanda de amparo (directo) deberá formularse por escrito, en la que se expresará:

I. El nombre y domicilio del quejoso y de quien promovía en su nombre;

II. El nombre y domicilio del tercero perjudicado;

III. La autoridad o autoridades responsables;

IV. La sentencia definitiva, laudo o resolución que hubiere puesto fin al juicio, constitutivo del acto o de los actos reclamados; y si se reclamaren violaciones a las leyes del procedimiento, se precisará cuál es la parte de ésta en que se cometió la violación y el motivo por el cual se dejó sin defensa al agraviado.

Cuando se impugne la sentencia definitiva, laudo o resolución que hubiere puesto fin al juicio, por estimarse inconstitucional la Ley, el tratado o reglamento aplicado, ello será materia únicamente del capítulo de conceptos de violación de la demanda, sin señalar como acto reclamado la Ley, el tratado o el reglamento, y la calificación de éste por el tribunal de amparo se hará en la parte considerativa de la sentencia;

V. La fecha en que se haya notificado la sentencia definitiva, laudo o resolución que hubiere puesto fin al juicio, o la fecha en que haya tenido conocimiento el quejoso de la resolución recurrida;

VI. Los preceptos constitucionales cuya violación se reclame y el concepto o conceptos de la misma violación; y

VII. La Ley que en concepto del quejoso se haya aplicado inexactamente o la que dejó de aplicarse, cuando las violaciones reclamadas se hagan consistir en inexacta aplicación de las leyes de fondo. Lo mismo se observará cuando la sentencia se funde en los principios generales de derecho.

Cuando se trate de inexacta aplicación de varias leyes de fondo, deberá cumplirse con esta prescripción en párrafos separados y numerados.

VIII. (derogada). -⁴³¹

De este artículo hay que destacar lo siguiente:

1. La necesidad de señalar en el escrito de demanda de amparo, la sentencia, laudo o resolución que hubiere puesto fin al juicio, o bien las violaciones cometidas de las leyes del procedimiento, así como el motivo por el que se dejó sin defensa al agraviado.

⁴³⁰ La falta de la referida información, dentro del término señalado con multa de veinte a ciento cincuenta días de salario (Art. 164 LA).

⁴³¹ Antes de ser derogada, la fracción VIII exigía que se expresara la cuantía del negocio, cuando ésta era necesaria para fijar la competencia en los amparos civiles y administrativos (los civiles comprenden también a los mercantiles, mientras que los administrativos integran a su vez a los fiscales).

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2. La posibilidad de impugnar la *sentencia, laudo o resolución* que hubiere puesto fin al juicio, por considerar inconstitucional la Ley, el Tratado o el Reglamento aplicado.

Sobre la demanda de *Amparo Directo*, es conveniente hacer las siguientes precisiones:⁴³²

a) No se requiere de un capítulo de "*hechos*" que contengan los antecedentes o fundamentos de los conceptos de violación, ni tampoco se requiere la protesta de decir verdad en relación con tales hechos.

b) No se solicita un capítulo de "*derecho*"; pero tampoco no hay ningún impedimento para hacerlo, sobre todo por que al agregar un apartado de "*hechos*" nos permite invocar los preceptos legales que rigen el fondo del asunto, los que norman el procedimiento en el amparo así como los que regulan la competencia del TCC que conozca o en su caso de la SCJN

c) De igual manera, la *Ley de Amparo* no menciona la obligación de incluir en el cuerpo de la demanda de *Amparo Directo* los "*puntos petitorios*", sin embargo es frecuente su inclusión en la misma.

d) Si bien no se requiere como necesario la "*firma*" del quejoso en la demanda de *Amparo Directo*, si es recomendable hacerlo para poder autenticar dicho documento.

e) Es muy importante también, que en la demanda de *Amparo Directo* se impugnen todos y cada uno de los argumentos lógicos jurídicos que respalden la sentencia, pues de no hacerse así, y si no hay suplencia de la deficiencia de la queja, el Amparo tendrá resultados adversos al demandante.

A). *Presentación de la demanda.*

Aun cuando por regla general, la demanda de *Amparo Directo* se tramita por conducto de la Autoridad Responsable, que emitió la *sentencia, laudo o resolución*, es posible que también pueda presentarse en forma directa ante una autoridad distinta de la responsable, sin embargo tal situación no interrumpe los términos de la prescripción, por lo que resulta una práctica sin validez y en consecuencia ociosa.⁴³³

Recibida la demanda de *Amparo Directo* por la autoridad responsable, ésta tiene la obligación de hacer constar, al pie del escrito de la misma, las fechas en que fue

⁴³² ARELLANO GARCÍA, CARLOS. Obra citada, página 436.

⁴³³ Artículo 165 de la Ley de Amparo.

notificada al quejoso la resolución reclamada y la presentación del escrito, así como los días inhábiles que mediaron entre ambas fechas, debiendo el quejoso exhibir sendas copias de su demanda para el expediente del juicio del que emane la *sentencia o laudo* reclamados y para los terceros perjudicados. La falta de las copias antes mencionadas, salvo en el caso de las demandas referidas a sentencias en materia penal, será motivo suficiente para que la Autoridad Responsable se abstenga de remitir la demanda al TCC y de proveer sobre la suspensión; debiendo prevenir al promovente que presente las copias omitidas dentro del término de cinco días. Si el demandante incumple nuevamente con la presentación de las copias referidas, la autoridad responsable remitirá la demanda con el informe relativo a la omisión de las copias, al TCC, quien tendrá por no interpuesta la demanda.⁴³⁴

B). El Auto inicial.

Al presentarse la demanda de Amparo Directo ante la autoridad responsable para ser remitida al TCC competente, la autoridad responsable dicta un auto, que contiene la declaración de que se tiene por interpuesto el amparo contra la sentencia laudo o resolución que ponga fin al juicio, cual sea el caso, así como los mandamientos relativos al emplazamiento de los terceros perjudicados, para que ocurran a defender sus derechos, y a la rendición del informe justificado, con el que la autoridad responsable debe de remitir al TCC los autos originales; y en caso de que éstos no puedan ser enviados por existir algún inconveniente legal, la autoridad responsable debe manifestarlo así en el auto respectivo, exponiendo sus razones.⁴³⁵

2. EL INFORME JUSTIFICADO.

Es el acto procesal escrito de la Autoridad Responsable por medio del cual da contestación a la *demanda de amparo*. En el informe justificado la autoridad responsable controvertirá los hechos con cuya exposición no esté de acuerdo, también argumentará en contra de los conceptos de violación que pretenda hacer valer el quejoso en la demanda; así como también contradecirá los argumentos de presunta aplicación inexacta de la ley, o los relativos a los principios generales de derecho.

⁴³⁴ Artículo 168 de la Ley de Amparo.

⁴³⁵ BURGEOA ORIHUELA, IGNACIO. *El Juicio de Amparo*. Trigésima Edición Actualizada. Editorial Porrúa. México 1999, página 694.

Dicho informe, en el caso del *Amparo Directo*, deberá de referirse, según sea el caso, a las violaciones procesales o de fondo hechas valer por el agraviado, demostrando jurídicamente que no se cometieron y evidenciando que su actuación se ajustó a lo previsto por las normas adjetivas o sustantivas aplicables, respectivamente, al procedimiento en que se dictó la *sentencia o laudo* impugnados, y a la cuestión substancial debatida entre las partes.⁴³⁶

El auto inicial de la demanda de *Amparo Directo* tiene lugar una vez rendido el informe con justificación por la autoridad responsable, a diferencia del *Amparo Indirecto* en que tal auto se dicta previo a la rendición del informe justificado.

La rendición del informe justificado constituye, en el caso del *Amparo Directo*, una exigencia previa al auto inicial.⁴³⁷

El auto inicial de la demanda podrá corresponder a los tres siguientes tipos:⁴³⁸

- a) *Auto de desechamiento*;
- b) *Auto aclaratorio*; y
- c) *Auto admisorio*.

a) *Auto de desechamiento*.

Presentada la demanda de *Amparo Directo* ante el TCC, ésta debe de ser examinada para que en caso de el Tribunal encontrarse motivos manifiestos de improcedencia lo deseche de plano, debiendo comunicar su resolución a la autoridad responsable.

"Artículo 177 (LA). El Tribunal Colegiado de Circuito examinará ante todo, la demanda de amparo; y si encuentra motivos manifiestos de improcedencia, la desechará de plano y comunicará su resolución a la autoridad responsable."

Para que el TCC dicte un *auto de desechamiento* de plano, de la demanda de *Amparo Directo*, se requiere que los motivos de improcedencia constitucional o legal sean manifiestos, esto es, notorios o evidentes por sí mismos, sin necesidad de que exijan ulterior comprobación.

⁴³⁶ BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. Obra citada, página 695.

⁴³⁷ Idem, página 696.

⁴³⁸ ARELIANO GARCÍA, CARLOS. Obra citada, páginas 437 y 438.

b) *Auto aclaratorio*.

El artículo 178 de la *Ley de Amparo* expresa que en caso de haber alguna irregularidad en la demanda de *Amparo Directo*, derivada del incumplimiento de los requisitos que establece el artículo 166 de la Ley referida, el TCC señalará al promovente que la subsane en el término de cinco días, en caso contrario, se tendrá por no interpuesta la demanda de *Amparo Directo*, debiendo el TCC hacerlo del conocimiento de la autoridad responsable. El *auto aclaratorio* de la demanda de *Amparo Directo* también se pronuncia cuando el promovente no manifiesta, en su demanda de amparo, con claridad las circunstancias o elementos que el artículo 166 requiere.

c) *Auto admisorio*.

Se da cuando el TCC competente, no encuentra motivo alguno de improcedencia o defecto en la demanda de *Amparo Directo*, o el promovente hubiere llenado o subsanado las deficiencias señaladas en el *auto aclaratorio*.

Con el *auto admisorio*, valga la redundancia, se admite la demanda de *Amparo Directo*, e implica que el TCC asume plenamente la facultad de decir el derecho sobre la acción constitucional ejercitada, bien sea sobreesyendo el juicio respectivo, o bien negando o concediendo la protección del amparo.⁴³⁹

El *auto admisorio* está previsto en el artículo 179 de la *Ley de Amparo* y debe de emitirse si la demanda cumple con todos los requisitos señalados en el artículo 166 de la misma Ley, así como si se han subsanado las deficiencias o irregularidades de la demanda que precisa el artículo 178, debiendo el TCC notificar a las partes el acuerdo relativo.

En suma, el *acto admisorio* en la demanda de *Amparo Directo* deberá de pronunciarlo el TCC cuando:

1. No hay motivo de improcedencia;
2. No hay defecto en el escrito de la demanda de *Amparo Directo*; y
3. Se corrigieron adecuadamente las deficiencias marcadas en el *auto aclaratorio*.

⁴³⁹ BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. Obra citada, página 696.

Una vez admitida la demanda de *Amparo Directo*, el TCC ordenará notificar a las partes.

El Ministerio Público y el Tercero Perjudicado, podrán presentar sus alegaciones por escrito directamente ante el TCC, dentro del término de diez días, contados a partir del emplazamiento a la autoridad responsable.

3. LA SENTENCIA DEFINITIVA.

Generalmente la *Sentencia Definitiva* del *Amparo Directo* le corresponde dictarla al TCC, pero puede realizarse también por la SCJN, ejerciendo su facultad de atracción en aquellos casos previstos en la Constitución Federal.

"...La Suprema Corte de Justicia, de oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Colegiado de Circuito o del Procurador General de la República, podrá conocer de los amparos directos que por su interés y trascendencia así lo ameriten".⁴⁴⁰

"Artículo 182 (LA). La Suprema Corte de Justicia podrá ejercitar la facultad de atracción contenida en el párrafo final de la fracción V del artículo 107 Constitucional, para conocer de un amparo directo que originalmente correspondería resolver a los Tribunales Colegiados de Circuito, de conformidad con el siguiente procedimiento:

I. Cuando la Suprema Corte ejerza de oficio la facultad de atracción, se lo comunicará por escrito al correspondiente Tribunal Colegiado de Circuito, el cual en el término de quince días hábiles remitirá los autos originales a la Suprema Corte, notificando personalmente a las partes dicha remisión;

II. Cuando el Procurador General de la República solicite a la Suprema Corte de Justicia que ejercite la facultad de atracción, presentará la petición correspondiente ante la propia Suprema Corte y comunicará dicha petición al Tribunal Colegiado de Circuito del conocimiento; recibida la petición, la Suprema Corte mandará pedir al Tribunal Colegiado de Circuito, si lo estima pertinente, que le remita los autos originales, dentro del término de quince días hábiles; recibidos los autos originales, en su caso, la Suprema Corte de Justicia, dentro de los treinta días siguientes, resolverá si ejercita la facultad de atracción, en cuyo caso lo informará al correspondiente Tribunal Colegiado de Circuito y procederá a dictar la resolución correspondiente; en caso negativo, notificará su resolución al Procurador General de la República y remitirá los autos, en su caso, al Tribunal Colegiado de Circuito para que dicte la resolución correspondiente, y

III. Si un Tribunal Colegiado de Circuito decidiera solicitar a la Suprema Corte de Justicia que ejercite la facultad de atracción, expresará las razones en que funde su petición y remitirá los autos originales a la Suprema Corte; la Suprema Corte, dentro de los treinta días siguientes al recibo de los autos originales, resolverá si ejercita la facultad de atracción, procediendo en consecuencia en los términos de la fracción anterior.

Una vez decidido que la Suprema Corte de Justicia se avoca el conocimiento del amparo directo respectivo, se mandará tomar el expediente, dentro del término de diez días, al ministro relator que corresponda a efecto de que formule por escrito, dentro de los treinta días siguientes, el proyecto de resolución relatada en forma de sentencia; se pasará copia de dicho proyecto a los demás ministros, quedando los autos a su disposición, para su estudio, en la Secretaría.

Cuando por la importancia del negocio o lo voluminoso del expediente, el ministro relator estime que no sea bastante el plazo de treinta días para formular el proyecto, pedirá la ampliación de dicho término por el tiempo que sea necesario.

Formulado el proyecto de sentencia, se señalará día y hora para su discusión y resolución, en sesión pública, pudiendo aplazarse la resolución por una sola vez."

⁴⁴⁰ Artículo 107 Constitucional, fracción V, último párrafo.

Formulado el proyecto de resolución en forma de sentencia, por el Ministro relator, se procederá a la *Audiencia de Resolución*, la cual se desarrollará de conformidad con lo establecido en los artículos 185 al 191 (excepto el 188 referido a los TCC) de la *Ley de Amparo*.

"Artículo 185 (LA). Atraldo, en su caso, un amparo directo por la Suprema Corte de Justicia, y hecho el estudio del asunto en los términos del artículo 182, el presidente de la Sala citará para la audiencia en que habrá de discutirse y resolverse, dentro del término de diez días contados desde el siguiente al en que se haya distribuido el proyecto formulado por el ministro relator.

En cada Sala se formará una lista de los asuntos que deban verse en la audiencia, la cual se fijará el día anterior en lugar visible y surtirá los efectos de notificación del auto en que se cite para resolver.

Los asuntos se fallarán en el orden en que se listen. Si no pudieren despacharse en la audiencia todos los asuntos listados, los restantes figurarán en la lista siguiente en primer lugar, sin perjuicio de que las salas acuerden que se altere el orden de la lista, que se retire algún asunto, o que se aplazé la vista del mismo, cuando exista causa justificada. Ningún aplazamiento excederá de sesenta días hábiles."

"Artículo 186. El día señalado para la audiencia, el secretario respectivo dará cuenta del proyecto de resolución a que se refiere el artículo 182, leerá las constancias que señalen los ministros y se pondrá a discusión el asunto. Suficientemente debalido, se procederá a la votación y, acto continuo, el presidente hará la declaración que correspondiera.

El ministro que no estuviere conforme con el sentido de la resolución, podrá formular su voto particular, expresando los fundamentos del mismo y la resolución que estime debió dictarse. La resolución de la Sala se hará constar en autos bajo la firma del presidente y del secretario."

"Artículo 187. Toda ejecutoria que pronuncien las Salas deberá ser firmada por el ministro presidente y por el ponente, con el secretario que dará fe, dentro de los cinco días siguientes a la aprobación del proyecto correspondiente, siempre que se hubiese aprobado sin adiciones, ni reformas.

Si no fuere aprobado el proyecto, pero el ministro ponente aceptare las adiciones o reformas propuestas en la sesión, procederá a redactar la sentencia con base en los términos de la discusión. En este caso, así como cuando deba designarse un ministro de la mayoría para que redacte la sentencia de mayoría con el sentido de la votación y con base en los hechos probados y los fundamentos legales que se hayan tomado en consideración, la ejecutoria deberá ser firmada por todos los ministros que hubiesen estado presentes en la votación, dentro del término de quince días."

"Artículo 189. Cuando por cualquier motivo cambiare el personal de la Sala que haya dictado una ejecutoria conforme a los artículos anteriores, antes de que haya podido ser firmada por los ministros que la hubiesen dictado, si fue aprobado el proyecto del ministro relator, la sentencia será autorizada válidamente por los ministros que integran aquella, haciéndose constar las circunstancias que hubiesen concurrido.

Quando hubiere sido desechado el proyecto y fuere necesario redactar la sentencia, se dará cuenta nuevamente con el asunto de la Sala integrada con el nuevo personal, para el solo efecto de que designe al ministro que deba redactarla, de acuerdo con las versiones taquigráficas y constancias del expediente."

"Artículo 190. Las sentencias de la Suprema Corte de Justicia o de los Tribunales Colegiados de Circuito, no comprenderán más cuestiones que las legales propuestas en la demanda de amparo; debiendo apoyarse en el texto constitucional de cuya aplicación se trate y expresar en sus proposiciones resolutive el acto o actos contra los cuales se conceda el amparo."

"Artículo 191. Concluida la audiencia del día en cada una de las Salas, el secretario de acuerdos respectivo fijará en lugar visible una lista, firmada por él, de los asuntos que se hubiesen tratado, expresando el sentido de la resolución dictada en cada uno."

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

c) Violaciones a las leyes del procedimiento.

El alcance de la *resolución* o *sentencia* que se pronuncia en el *Amparo Directo* y por ende, su cumplimiento por parte del Tribunal *ad quem*, presentan varios matices de los que se destacan los siguientes:⁴⁴¹

A). *Violaciones procesales.*

Cuando se cometan violaciones en el proceso en que se dictó la *Sentencia Definitiva*, la ejecutoria del *Amparo Directo* que las haya declarado, tiene el alcance de dejar insubsistente dicha *sentencia*, obligando al Tribunal responsable a reponer el procedimiento para reparar las violaciones cometidas.⁴⁴²

"Artículo 161 (LA). Las violaciones a las leyes del procedimiento a que se refieren los dos artículos anteriores (159 y 160) sólo podrán reclamarse en la vía de amparo al promoverse la demanda contra la sentencia definitiva, laudo o resolución que ponga fin al juicio.

En los juicios civiles, el agraviado se sujetará a las siguientes reglas:

I. Deberá impugnar la violación en el curso mismo del procedimiento mediante el recurso ordinario y dentro del término que la Ley respectiva señale; y

II. Si la Ley no concede el recurso ordinario a que se refiere la fracción anterior o si, concediéndolo, el recurso fuere desechado o declarado improcedente, deberá invocar la violación como agravio en la segunda instancia, si se cometió en la primera.

Estos requisitos no serán exigibles en amparos contra actos que afecten derechos de menores o incapaces, ni en los promovidos contra sentencias dictadas en controversias sobre acciones del estado civil o que afecten el orden y a la estabilidad de la familia."

B). *Falta de estudio de las pruebas.*

En el caso del *Amparo Directo*, tampoco hay en la *Ley de Amparo* una disposición que obligue a las partes a aportar las pruebas de los hechos controvertidos, por lo que igualmente cabe aquí la aplicación supletoria del CFPC, de conformidad con lo que dispone el artículo 2º. de la *Ley de Amparo*.

En todo juicio, incluyendo al *Juicio de Amparo Directo*, existen tres etapas probatorias: ofrecimiento, admisión y recepción.

El artículo 150 de la *Ley de Amparo* establece que en el *Juicio de Amparo* son admisibles todas las pruebas, excepto la de posiciones y las que vayan contra la moral y el derecho. Por su parte el artículo 151 establece que *"Las pruebas deberán de ofrecerse y rendirse en la audiencia del juicio..."*, situación que es aplicable sólo al *Juicio de Amparo Indirecto*, puesto que en el *Amparo Directo* no se da la Audiencia Constitucional

⁴⁴¹ BURGEO ORIHUELA, IGNACIO. *El Juicio de Amparo*. Trigésima Edición Actualizada. Editorial Porrúa, México 1999, páginas 701 a 703.

⁴⁴² Las violaciones al procedimiento y que afectan a las defensas del quejoso, se encuentran detalladas en los artículos 159 y 160.

ante el juez, por lo que deducimos que las pruebas, en el *Amparo Directo*, deben de acompañarse con la demanda, desde el momento de su presentación.

Después de haber admitido la demanda, el TCC debe de estudiar las pruebas. Si el Tribunal *ad quem*, omite el análisis de las probanzas rendidas por el quejoso para efectos de la *Sentencia Definitiva* procede el *Amparo Directo* contra el TCC que tiene como efecto dejar insubsistente dicha sentencia y obligar al Tribunal responsable a dictar nuevo fallo en que pondere las probanzas cuyo estudio omitió.

C). Valoración ilegal de las pruebas.

Cuando en la *Sentencia Definitiva* combatida por medio del *Amparo Directo*, el Tribunal responsable no haya valorado las pruebas rendidas por el quejoso con arreglo a la Ley y a la Jurisprudencia. la ejecutoria constitucional tiene el efecto de obligar a dicho Tribunal a pronunciar una nueva sentencia en que valore correctamente tales probanzas.

D). Omisión de estudiar los agravios en apelación y de resolver todas las cuestiones que forman la litis.

Si el TCC dejó de ponderar todos los agravios expresados por el quejoso en la apelación, el efecto del amparo que se le conceda consiste en dejar insubsistente el fallo reclamado y en que se pronuncie uno nuevo, en el que se estudien todos y cada uno de los agravios. El mismo efecto tendrá, cuando en la *Sentencia Definitiva* reclamada no se hayan resuelto todos los puntos contenciosos que conformaron la *litis* en el juicio o proceso; el alcance del *Amparo Directo* pretenderá que se examinen y decidan en consecuencia todos los puntos controvertidos en el proceso, que afecten al quejoso.

E). Aplicación indebida de los preceptos de fondo.

Si en la *sentencia* combatida en *Amparo Directo*, se aplicaron indebidamente los preceptos sustantivos conducentes para resolver la controversia planteada en el juicio, en que la *sentencia* reclamada se hubiese dictado, violando así las disposiciones legales de fondo, el *Amparo Directo* tiene el efecto de que el TCC responsable deje insubsistente la *sentencia* y dicte una nueva en que aplique adecuadamente las disposiciones legales señaladas.

F). Abstención de estudiar los conceptos de violación inconducentes.

Fuera de las hipótesis en que opera la suplencia de la queja, en la demanda de Amparo Directo deben impugnarse los *considerandos* en que descansa la *Sentencia Definitiva* reclamada. Si no existe dicha impugnación, el Tribunal de amparo debe abstenerse de estudiar los conceptos de violación Inconducentes que no ataquen las argumentaciones esgrimidas en la *sentencia* reclamada.

G). La Litis en el Amparo Directo.

En el Amparo Directo, el Tribunal competente no debe estudiar ninguna cuestión ajena a la controversia en la que hubiese recaído la *Sentencia Definitiva* reclamada y que, fuera de ella, introduzca al quejoso en su demanda de amparo. Así pues la *Sentencia Definitiva* que se dicte en el Juicio de Amparo no debe abordar el examen de cuestiones que no se hubiesen planteado en la demanda de amparo.

No obstante ello, si procede la suplencia de la queja por el Tribunal de amparo, cuando se trate de errores en la cita de los preceptos constitucionales y legales que se estimen violados, e incluso podrá examinar en su conjunto los conceptos de violación y agravios.

"Artículo 79 (LA). La Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Tribunales Colegiados de Circuito y los Jueces de Distrito, deberán corregir los errores que adviertan en la cita de los preceptos constitucionales y legales que se estimen violados, y podrán examinar en su conjunto los conceptos de violación y los agravios, así como los demás razonamientos de las partes, a fin de resolver la cuestión efectivamente planteada, pero sin cambiar los hechos expuestos en la demanda."

"Si es el sentenciador el que advierte la existencia de la violación, ello significa que la misma no ha sido objeto de mención ni de alegaciones por parte del quejoso y, entonces, se trata de una suplencia amplísima que debe hacerse aun en ausencia de conceptos de violación o agravios."⁴⁴³

Las reglas que establece este precepto, no son aplicables en todas las materias especialmente en materia civil, en donde deben de cumplirse ciertos requisitos como son:⁴⁴⁴

1. Impugnar la violación en el curso del procedimiento mediante el recurso ordinario procedente, y
2. Si la ley no lo concede o fuere desechado o declarado improcedente, invocar la violación como agravio en la segunda instancia, si se cometió en la primera.

⁴⁴³ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Obra citada, página 526.

⁴⁴⁴ Idem, página 527.

De acuerdo con estas disposiciones, no sólo es necesario en materia civil, reclamar la violación en la demanda, sino además cumplir con los requisitos antes señalados, por lo que resulta en este caso, inaplicable la suplencia de la queja a que se refiere el artículo 79 e incluso el 76 BIS de la Ley de Amparo.⁴⁴⁵

"Artículo 76 BIS (LA). Las autoridades que conozcan del juicio de amparo deberán suplir la deficiencia de los conceptos de violación de la demanda, así como la de los agravios formulados en los recursos que esta Ley establece, conforme a lo siguiente:

I. En cualquier materia, cuando el acto reclamado se funde en leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia;

II. En materia penal, la suplencia operará aun ante la ausencia de conceptos de violación o de agravios del reo.

III. En materia agraria, conforme a lo dispuesto en el artículo 227 de esta Ley;

IV. En materia laboral, la suplencia sólo se aplicará a favor del trabajador;

V. A favor de los menores de edad y de los incapaces;

VI. En otras materias, cuando se advierta que ha habido en contra del quejoso o del particular recurrente una violación manifiesta de la Ley que lo haya dejado sin defensa."

Además habrá que considerar la regla especial que para el Amparo Directo contiene el artículo 190 de la Ley de Amparo, que dice "*Las sentencias de la Suprema Corte de Justicia o de los Tribunales Colegiados de Circuito no comprenderán más cuestiones que las legales propuestas en la demanda de amparo; debiendo apoyarse en el texto constitucional de cuya aplicación se trate y expresar en sus proposiciones resolutivas el acto o actos contra los cuales se conceda el amparo.*" Esta regla de congruencia, entre la demanda y la sentencia, excluye la posibilidad de que se resuelva en ésta sobre una violación no mencionada en la demanda.⁴⁴⁶

En conclusión debe decirse que las sentencias de amparo "*sólo pueden resolver la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto que se reclama, y nunca sobre cuestiones cuya decisión compete a los tribunales del fuero común.*" (Tesis jurisprudencial no. 268 que se lee a fojas 462 de la Octava parte del Apéndice al Seminario Judicial de la Federación de 1985).⁴⁴⁷

En la sentencia de Amparo Directo, no deben resolverse, pues, aquellas cuestiones cuyo estudio y resolución competen a la autoridad responsable, en virtud de que el

⁴⁴⁵ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Obra citada, página 527.

⁴⁴⁶ Ídem, página 527.

⁴⁴⁷ Íbidem, página 527.

Amparo es un Juicio y no un recurso, en el que pudiera decidirse con plena jurisdicción.⁴⁴⁸

d) Los recursos en el Amparo Directo.

Por regla general las resoluciones que dictan los Tribunales Colegiados de Circuito, a quienes competente conocer de los *Amparos Directos*, no admiten recurso alguno. Así lo estipula la fracción IX del artículo 107 Constitucional.

"Las resoluciones que en materia de amparo directo pronuncien los Tribunales Colegiados de Circuito no admiten recurso alguno, a menos que decidan sobre la inconstitucionalidad de una ley o establezcan la interpretación directa de un precepto de la Constitución cuya resolución, a juicio de la Suprema Corte de Justicia y conforme a acuerdos generales, entrañe la fijación de un criterio de importancia y trascendencia. Sólo en esta hipótesis procederá la revisión ante la Suprema Corte de Justicia, limitándose la materia del recurso exclusivamente a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales."

Cabe hacer hincapié que el *recurso de revisión* previsto, se limita exclusivamente a las cuestiones constitucionales.

Si bien las resoluciones de los TCC no admiten recurso alguno, las dictadas por su Presidente sí, tal es el caso del *recurso de reclamación*, tal como lo establece el artículo 103 de la *Ley de Amparo*.

"Artículo 103 (LA). El recurso de reclamación es procedente contra los acuerdos de trámite dictados por el Presidente de la Suprema Corte de Justicia o los Presidentes de sus Salas o de los tribunales Colegiados de Circuito.

Dicho recurso se podrá interponer por cualquiera de las partes, por escrito, en el que se expresen agravios, dentro del término de tres días siguientes al en que surta sus efectos la notificación de la resolución impugnada.

El órgano jurisdiccional que deba conocer el fondo del asunto resolverá de plano este recurso, dentro de los quince días siguientes a la interposición del mismo.

Si se estima que el recurso fue interpuesto sin motivo, se impondrá al recurrente o a su representante, o a su abogado, o a ambos, una multa de diez a ciento veinte días de salario."

IV.4.8. ESTUDIO DE AMPARO EN REVISIÓN CONTRA SENTENCIA DE AMPARO INDIRECTO DICTADA POR JUEZ DE DISTRITO EN MATERIA ADMINISTRATIVA (caso práctico).

"El amparo indirecto procede cuando se impugnan –por considerarse inconstitucionales– leyes, actos de autoridades administrativas o de autoridades jurisdiccionales ejecutados fuera, dentro y después de concluido el juicio. Es decir, contra leyes o actos de autoridad dentro o fuera de un juicio, que no estén relacionados con una sentencia definitiva. Deben estar

⁴⁴⁸ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Obra citada, página 528.

conectados con alguna violación de las garantías individuales que otorga la Constitución, o con la invasión de esferas de competencia.”⁴⁴⁹

*“Los Juzgados de Distrito se encuentran facultados para conocer del Juicio de Amparo Indirecto en primera instancia, y se puede recurrir a ellos cuando el gobernado considera que una autoridad no ha actuado de acuerdo con lo establecido expresamente en las leyes. Se llama (Amparo) Indirecto porque el recurso de revisión procede contra la sentencia que se dicta ante un Tribunal Colegiado de Circuito y, en caso de gran importancia, ante la propia Suprema Corte de Justicia.”*⁴⁵⁰

Por tratarse este apartado de un caso real, referido a un *recurso de revisión* promovido por una Institución Financiera en contra de una *resolución* dictada por un Juzgado de Distrito en Materia Administrativa, derivada a su vez de una *Demanda de Amparo Indirecto* contra un acto de la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF), como Autoridad Responsable, tema central de esta tesis profesional, consideré muy interesante el estudio del mismo, en virtud de durante su desarrollo se analizan, de manera pormenorizada, varios aspectos fundamentales, relacionados con su naturaleza jurídica, facultades y limitaciones en la procuración de la justicia en materia financiera; así pues veremos las resoluciones de dos integrantes del Poder Judicial Federal: el Juzgado Primero de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal al resolver el amparo indirecto 483/2000 y la Segunda Sala (administrativa y laboral) de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es decir la primera y la última instancia.

Lo importante de este caso, es que la SCJN se adentra a analizar concluzadamente, cada uno de los elementos que integran tanto la demanda de *Amparo Indirecto* promovida por la Institución Financiera como la *resolución* emitida por el Juez de Distrito, considerando cada una de sus fundamentaciones.

a) Demanda de Amparo Indirecto contra actos de la CONDUSEF.

I. PRIMER ACTO DE APLICACIÓN DE LA LEY RECLAMADA. El oficio número DGEMDF233/2000 de fecha doce de junio del dos mil, firmado por el Director General de Estudios de Mercado y Desarrollo Financiero de la Comisión Nacional para la Protección y

⁴⁴⁹ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. *¿Qué es el Poder Judicial de la Federación?*. México 1999, página 34.

⁴⁵⁰ Idem, página 35.

Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, por medio del cual requiere a la Institución Financiera quejosa, para que dentro del plazo improrrogable de doce días hábiles, envíe a la dirección general solicitante, la información relativa a los productos y servicios financieros que la Institución Financiera ofrece en la actualidad al público en general.

Con fundamento en el artículo 52 (referido al 51 y 53), de la *Ley de Protección y Defensa del Usuario de Servicios Financieros* (LPDUSF), la Dirección General de Estudios de Mercado y Desarrollo Financiero de la CONDUSEF, requirió a la Institución Financiera "Inbursa" la información relativa a los productos y servicios financieros que esa institución ofrece al público en general.

"Artículo 51.- Con objeto de crear y fomentar entre los Usuarios una cultura adecuada del uso de las operaciones y servicios financieros, la Comisión Nacional se encargará de difundir entre los mismos la información relativa a los distintos servicios que ofrecen las Instituciones Financieras, así como de los programas que se otorguen en beneficio de los Usuarios."

"Artículo 52.- A efecto de cumplir con el objetivo señalado en el artículo anterior, la Comisión Nacional podrá solicitar a las Instituciones Financieras, la información referente a las características generales de los distintos productos, tasas de interés y, en general, sobre los servicios que se ofrecen a los Usuarios."

"Artículo 53.- Las Instituciones Financieras que se nieguen a proporcionar la información que les solicite la Comisión Nacional para el cumplimiento de su objeto, se harán acreedoras a las sanciones que establece esta Ley."

Al respecto me permito agregar una tesis aprobada por la Segunda Sala de la SCJN en donde resuelve que la facultad que tiene la CONDUSEF de requerir esta información a las Instituciones Financieras, no transgrede el Principio Constitucional de Seguridad Jurídica.

"COMISIÓN NACIONAL PARA LA PROTECCIÓN Y DEFENSA DE LOS USUARIOS DE SERVICIOS FINANCIEROS (CONDUSEF). LA ATRIBUCIÓN QUE LE OTORGA EL ARTÍCULO 11, FRACCIÓN XV, DE LA LEY RELATIVA, PARA VERIFICAR QUE LA INFORMACIÓN SOBRE PRODUCTOS Y SERVICIOS FINANCIEROS DIFUNDIRA POR LAS INSTITUCIONES FINANCIERAS NO INDUZCA AL ERROR O SEA INEXACTA, RESPETA EL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA. De conformidad con el citado precepto, la Comisión Nacional para la Defensa y Protección de los Usuarios de Servicios Financieros está facultada para analizar la información dirigida a los usuarios por las Instituciones financieras, relacionada con los diferentes servicios y productos que ofrezcan, así como para cuidar que dicha información no contenga datos imprecisos o que por sus características conduzca al error, con el objeto de procurar la equidad en las relaciones entre los usuarios y las instituciones financieras y de brindar a aquéllos certidumbre en las operaciones que realicen y en las relaciones que establezcan con éstas. De lo anterior deriva que la regulación de esa facultad discrecional no transgrede el principio de seguridad jurídica garantizado en su expresión genérica en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que su ejercicio implica la revisión de la información relativa a numerosos y diversos servicios financieros, y para calificar su claridad y exactitud debe atenderse a varios factores, entre otros, al mercado al que están dirigidos, al nivel socioeconómico y cultural de los usuarios potenciales, así como al grado de complejidad de las cláusulas que contiene el contrato respectivo, lo que justifica la ausencia legal de los parámetros que debe seguir la citada autoridad para determinar cuándo la información cumple con los requisitos correspondientes, sin que ello signifique que su actuación sea arbitraria o caprichosa pues, en todo caso, en atención a la finalidad de esa atribución, al resolver lo conducente deberá realizar una exhaustiva motivación, mediante la

cual señale con precisión las circunstancias que tomó en cuenta para concluir si la información sujeta a su escrutinio genera o no certidumbre a los usuarios de los servicios financieros.”⁴⁵¹

II. PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA. El demandante señala como agravios: la propia expedición, promulgación, refrendo y publicación de la *Ley de Protección y Defensa del Usuario de los Servicios Financieros*, considerándola inconstitucional. De igual manera el quejoso, en sus *considerandos*, cuestiona la facultad legal que tiene la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros para requerir información sobre los productos que ofrece al público la Institución Financiera, señalando la supuesta inconstitucionalidad de la CONDUSEF, por no ser un órgano perteneciente a la administración central.

En consecuencia, el quejoso sustentándose en lo previsto en el artículo 1º., fracción I de la Ley de Amparo promovió una *Demanda de Amparo Indirecto* contra la LPDUSF y su primer acto de aplicación.

*“Artículo 1º. El juicio de amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite:
I. Por leyes o actos de autoridad que violen las garantías individuales.”*

III. TRIBUNAL COMPETENTE. De la demanda de *Amparo Indirecto* conoció el Juez Primero de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, competente de acuerdo con su jurisdicción.

Artículo 114 (LAF). El amparo se pedirá ante el Juez de Distrito.

I. Contra leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el Presidente de la República de acuerdo con la fracción I del artículo 89 constitucional, reglamentos de leyes locales expedidos por los gobernadores de los Estados, u otros reglamentos, decretos o acuerdos de observancia general, que por su sola entrada en vigor o con motivo del primer acto de aplicación, causen perjuicios al quejoso.

b) Resolutivos del Juez de Distrito con respecto a la Demanda de Amparo Indirecto contra actos de la CONDUSEF.

I. FALTA DE MOTIVACIÓN. El Juez de Distrito estimó que al requerirse la información por la Autoridad Responsable, sobre los productos que ofrece al público la Institución Financiera), carece de la adecuada motivación y por tanto no se cumple en el acto de molestia que se examina, porque en el escrito únicamente se citan los artículos 1, 3, 4, 12, 51, 52, y 10, 11, fracción XIV, del Reglamento Interior de la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, y se formula el requerimiento en los siguientes

⁴⁵¹ SCJN. Amparo en revisión 358/2001. Inversora Dursátil, S.A. de C.V., Casa de Bolsa, Grupo Financiero Inbursa, 14 de noviembre de 2001. Cinco votos. PONENTE: Guillermo I. Ortiz Mayagolita. Secretario: Rafael Coello Cetina. Novena Época. Instancia: Segunda Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XV, Marzo de 2002. Tesis: 2a. XX/2002. Página: 422.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

términos: "Se le requiere para que envíe a esa Dirección General a mi cargo, dentro de los doce días hábiles siguientes a la recepción de este oficio la información relativa a los productos y servicios financieros que esa Institución ofrezca en la actualidad al público en general." Como se advierte, si bien la responsable funda el acto de molestia citando un número determinado de artículos y fracciones de la LPDUSF y su Reglamento, procede al requerimiento sin mayor explicación (falta de motivación), en la que se diga al menos por qué y para qué es necesaria la información solicitada, así como cuál es la disposición específica; y sólo agrega una aclaración sobre las especificaciones técnicas del formato del disco en que se pide le sea proporcionada la información.

De esta manera, el Juzgado Primero de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, conoció de la *Demanda de Amparo Indirecto* y del *Incidente de Suspensión*, y sobre los mismos concluyó en su *sentencia* los siguientes tres *resolutivos*:

"PRIMERO. Se sobresee en el juicio respecto de las autoridades y los actos contenidos en el resultando primero, en términos del considerando segundo y cuarto de este fallo.

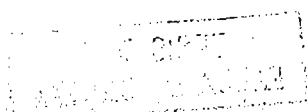
(Es decir no procede la suspensión de la promulgación de la ley combatida, el referendo del Decreto promulgatorio, su publicación y su aplicación a las autoridades, por ser un acto consumado. Y en cuanto al acto apelado, procede decretar igualmente el sobreseimiento por lo que hace a los artículos 11, fracciones XIV, XV y XIX de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de los Servicios Financieros, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 74, fracción III de la ley de la materia).

SEGUNDO. La Justicia de la Unión no ampara ni protege a Banco Inbursa, Sociedad Anónima, Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero Inbursa, contra las autoridades y los actos precisados en el resultando primero y en los términos expuestos en los considerandos sexto, séptimo, octavo y noveno de la presente resolución.

(Al no existir duplicidad de funciones, argüida por la quejosa, entre la CONDUSEF y la CNBV, ni tampoco se da la situación de ser juez y parte como señala la demandante, así como tampoco representa la solicitud de información requerida por la CONDUSEF una violación del secreto bancario, el Juez de Distrito resolvió negar el Amparo contra las autoridades y actos reclamados).

TERCERO. La Justicia de la Unión ampara y protege a Banco Inbursa, Sociedad Anónima, Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero Inbursa, contra las autoridades y los actos precisados en el resultando primero y en los términos expuestos en el considerando décimo de la presente resolución."

El Juez de Distrito si otorga el amparo contra la solicitud de información por parte de la autoridad, sustentado en la falta de fundamentación y motivación prevista en el artículo 16 Constitucional, que obliga a todas las autoridades a respetar el principio de legalidad, el cual consiste en fundar y motivar debidamente todos sus actos.



c) Procedencia del Recurso de Revisión contra la Resolución del Juzgado de Distrito.

I. INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE REVISIÓN. Ante la resolución dictada por el Juez Primero de Distrito en Materia Administrativa, la Institución Financiera procedió a interponer un *recurso de revisión*. Al respecto el artículo 85 de la *Ley de Amparo* establece como regla general, que *"el recurso de revisión se interpondrá por conducto del juez de distrito, de la autoridad que conozca del juicio o del Tribunal Colegiado de Circuito en los casos de amparo directo."*

Sin embargo, la propia Ley referida en su artículo 84, fracción III, exceptúa esta regla, cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por oficio o a petición de un Tribunal Colegiado de Distrito o del Procurador General de la República, decide conocer del *recurso de revisión*.

"III. Cuando la Suprema Corte de Justicia estime que un amparo en revisión por sus características especiales, debe ser resuelto por ella, conocerá del mismo, bien sea procediendo al efecto de oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Colegiado de Circuito o del Procurador General de la República, aplicándose en lo conducente lo dispuesto por el artículo 182 de esta Ley. Si la Suprema Corte de Justicia considera que el amparo cuyo conocimiento por ella hubiere propuesto el Tribunal Colegiado de Circuito o el Procurador General de la República, no reviste características especiales para que se avoque a conocerlo, resolverá que sea el correspondiente Tribunal Colegiado que lo conozca."

II. COMPETENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Así pues, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se declaró competente para conocer y resolver del *recurso de revisión* sobre la inconstitucionalidad planteada, instruyendo a la Segunda Sala (administrativa y laboral) para que resolviera en virtud de que *"estimó que la resolución del mismo no reviste de interés excepcional, que pudiera llegar a justificar o volver indispensable un pronunciamiento del Tribunal Pleno en la materia de la litis de esta revisión"*.⁴⁵²

III. ADMISIÓN DEL RECURSO DE REVISIÓN. En consecuencia, la Segunda Sala de la SCJN admitió el *recurso de revisión* sobre la *sentencia* pronunciada por el Juez Primero de Distrito en Materia Administrativa, no obstante que en uno de los puntos de la *resolución* se le otorgó la protección federal a la quejosa, por vicios de motivación en el oficio emitido por la autoridad responsable. Si bien lo anterior llevaría a estimar a la Sala que el *recurso de revisión* era improcedente, puesto que la quejosa estaría impugnando un fallo favorable a sus intereses, contrario al *principio de agravio personal y directo*, que rige en el *Juicio de Amparo*; la Sala determinó, en su considerando Cuarto, admitir el *recurso de revisión* para su *resolución*.

⁴⁵² La revisión implica volver a dar curso a un procedimiento legal o juicio, y tiene por objeto revisar lo que un juez ha decidido, determinar si lo hizo correctamente y si no se violó ningún derecho al hacerlo

No basta, para observar debidamente la garantía de fundamentación y motivación, en su modalidad de debida y adecuada, que la responsable cite y enumere todos aquellos artículos de la Ley y del Reglamento Interior. Lo anterior se apoya en la siguiente Jurisprudencia sustentada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

*"FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. De acuerdo con el artículo 16 de la Constitución Federal, todo acto de autoridad debe estar adecuada y suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso y, por lo segundo, que también deben señalarse, con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto, siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas."*⁴³

d) Resolutivos de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia sobre el Recurso de Revisión.

I. ES SUFICIENTE LA PRESENCIA DE UNA SÓLA VIOLACIÓN CONSTITUCIONAL EN EL ACTO RECLAMADO PARA QUE PROCEDA EL AMPARO. Siendo suficiente el concepto de violación analizado para conceder el amparo solicitado, respecto del acto concreto de aplicación, no es necesario analizar los demás conceptos esgrimidos contra el acto de autoridad, ya que en nada alterarían las conclusiones.

En este sentido es aplicable la siguiente Tesis de Jurisprudencia:

*"CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. CUANDO SU ESTUDIO ES INNECESARIO. Si el amparo que se concede por uno de los capítulos de queja trae como consecuencia que se nulifiquen los otros actos que se reclaman, es inútil decidir sobre estos."*⁴⁴

En consecuencia, la propia Segunda Sala determinó que siendo suficiente el concepto de violación analizado para conceder el amparo solicitado, respecto del acto concreto de aplicación, no era necesario analizar los demás conceptos esgrimidos contra el oficio de la Autoridad Responsable, ya que en nada alterarían las conclusiones. Al respecto, resulta aplicable el siguiente criterio sustentado por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

"AMPARO CONTRA LEYES. TIENE INTERÉS JURÍDICO EN LA REVISIÓN EL QUEJOSO CUANDO OBTIENE, EN LA SENTENCIA, CONCESIÓN CONTRA LOS ACTOS DE APLICACIÓN, PERO NO RESPECTO DE LA LEY RECLAMADA. Cuando en un juicio de amparo se reclama la inconstitucionalidad de una ley y el Juez de Distrito, en la sentencia que dicta, sólo otorga la concesión del amparo respecto de los actos de aplicación de la ley, más no así en relación a la ley misma al decretar el sobreseimiento o negativa del amparo en relación a dicho acto, podría suponerse que el quejoso carece de Interés para interponer el recurso de revisión; sin embargo, esto no puede determinarse técnicamente en ese momento procesal, pues existe la posibilidad de que las autoridades responsables interpusieran el recurso de revisión en contra de ese"

⁴³ SCJN. Jurisprudencia, visible en la Compilación de 1995, Séptima Época, Tomo VI, parte SCJN, Tesis 260, página 175.

⁴⁴ SCJN. *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación*. Tesis de Jurisprudencia número 440, publicada en la página 775 de la Segunda Parte.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

pronunciamiento, lo que implica que el quejoso no pueda condicionar la interposición de su recurso al otorgamiento de un amparo contra los actos de ejecución que, por su naturaleza, es recurrible. Lo anterior es así porque, tratándose de inconstitucionalidad de leyes, cuando el planteamiento se hace en la demanda de amparo indirecto, el efecto de la sentencia de otorgar el amparo contra (la) ley no sólo es el de dejar insubsistentes los actos de aplicación reclamados, sino el de impedir que el dispositivo combatido se pueda volver a aplicar válidamente en perjuicio del quejoso. Esto significa que aun cuando se otorgue el amparo por los actos de aplicación, por vicios propios, el quejoso conserva su interés jurídico en que se declare la inconstitucionalidad de la ley reclamada y, por ello, está en aptitud legal de interponer el recurso de revisión en contra de una sentencia que, en ese aspecto, le es desfavorable. A mayor abundamiento, la procedencia del recurso deriva de lo previsto en el artículo 84, fracción I, de la Ley de Amparo, y es acorde con el principio de derecho procesal de que pueda impugnar una resolución judicial quien no obtiene todo lo que pidió o quien resiente un agravio."⁴³⁵

II. ESTUDIO DE OTROS ELEMENTOS. LA CONDUSEF COMO AUTORIDAD RESPONSABLE. Para poder contar con los suficientes elementos que le permitieran dictar su sentencia, la Segunda Sala de la SCJN hace un análisis detallado de la LPDUSF, y se remite a las diversas tesis y jurisprudencias emitidas por el Poder Judicial de la Federación referidas a los *agravios* señalados por la Institución Financiera, de los cuales destacaré en este análisis los que considero más importantes, de conformidad con el tema sustantivo de esta tesis, que es la de estudiar el carácter de Autoridad Responsable que por Ley se la ha conferido a la CONDUSEF.

La misma SCJN al estudiar el *recurso de revisión*, sostiene su afirmación de reconocer el carácter de autoridad a la CONDUSEF, fundándose en lo que establece el artículo 45 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

"Artículo 45. Son organismos descentralizados las entidades creadas por ley o decreto del Congreso de la Unión o por decreto del Ejecutivo Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios cualquiera que sea la estructura legal que adopten."

Como ya se expresó, el quejoso en sus *considerandos* cuestiona la facultad legal de la CONDUSEF para requerir información sobre los productos que ofrece al público la Institución Financiera, señalando la inconstitucionalidad de la CONDUSEF, por no ser un órgano perteneciente a la administración central; -tesis por cierto ya superada para el caso de los Organismos Públicos Descentralizados cuando el criterio jurisprudencial prevaleciente le atribuye el carácter de autoridad sólo a aquellas entidades que por Ley podían hacer uso de la fuerza pública-. Anteriormente el concepto de autoridad, para los efectos del amparo, estuvo identificado sólo con los órganos centrales del Estado; criterio que cambió a raíz del crecimiento que tuvieron los Organismos Descentralizados dentro de la función pública; así el

⁴³⁵ SCJN. Semanario Judicial de la Federación. Tesis aislada XXV/92 Gaceta Número 49 página 89, Octava Época.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Poder Judicial de la Federación empezó a establecer ciertas excepciones para el caso de los Organismos Públicos Descentralizados, cuando la Ley les otorga personalidad jurídica y patrimonio propios, distintos a los órganos dependientes de los Poderes del Estado.

Así el Poder Judicial de la Federación principió a emitir algunas Tesis, sosteniendo que los Organismos Públicos Descentralizados eran susceptibles de ser considerados como autoridades para los efectos del Juicio de Amparo.

Tal criterio, que creó la Jurisprudencia a la que se llegó recientemente, luego de más de veinte años, fue aplicado por primera vez en el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa, del Primer Circuito quien sostuvo la siguiente tesis expuesta por don Guillermo Guzmán Orozco, Magistrado de Circuito:

*"AUTORIDADES QUIENES LO SON. Este Tribunal estima que para los efectos del amparo son actos de autoridad todos aquellos mediante los cuales funcionarios o empleados de organismos estatales o descentralizados pretenden imponer dentro de su actuación oficial, con base en la ley y unilateralmente, obligaciones a los particulares, o modificar las existentes, o limitar sus derechos."*⁴⁵⁶

Reafirmando este criterio, en el caso concreto de la CONDUSEF, la Suprema Corte, ha emitido la siguiente tesis señalando las facultades de autoridad de esta Comisión Nacional, en su calidad de Organismo Descentralizado:

*"COMISIÓN NACIONAL PARA LA PROTECCIÓN Y DEFENSA DE LOS USUARIOS DE SERVICIOS FINANCIEROS (CONDUSEF). EL HECHO DE QUE POR LEY ESTÉ DOTADA DE FACULTADES DE AUTORIDAD, NO CONTRAVIENE EL ARTÍCULO 90 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Si se toma en consideración que de la interpretación conjunta de lo dispuesto en los artículos 1o. de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y 1o., 2o., 14, 16, 17, 18, 20, 21 y 22 de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, se desprende que los organismos públicos descentralizados pueden ser dotados de facultades de autoridad, siempre y cuando esté justificada su asignación y ejercicio a la consumación del objeto para el cual fueron creados, se concluye que el hecho de que por ley se confiera al órgano descentralizado Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (Condusef) atribuciones de imperio, no transgrede el artículo 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues debe tenerse presente que sus objetivos de asesoría, información, defensa a los usuarios de servicios financieros, conciliación y heterocomposición arbitral convenida, se identifican plenamente con áreas prioritarias o estratégicas del Gobierno Federal, prestación de servicios públicos o sociales y obtención o aplicación de recursos para fines de asistencia o seguridad social."*⁴⁵⁷

Precisa en su análisis la Segunda Sala de la SCJN que:

"...la circunstancia de que un Organismo Descentralizado cuente con personalidad jurídica propia, no significa que su actuación sea libre y esté exenta de control. El funcionamiento de los Organismos Descentralizados, y especialmente las facultades de autoridad que por desdoblamiento

⁴⁵⁶ PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Séptima Época. Fuente: Apéndice de 1995. Tomo: Tomo VI, Parte TCC. Tesis: 653. Página: 439

⁴⁵⁷ SCJN. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo: XIV, Diciembre de 2001. Tesis: 2a. CCXXVII/2001. Página: 366. Instancia: Segunda Sala, Novena Época.

estatal éstos desempeñan, están garantizadas y controladas en favor de los gobernados y de la Administración Pública; ello es así porque la tona de decisiones de esta clase de entidades está identificada con las finalidades de la Administración Central y del Poder Ejecutivo, al momento que se establece en ley que su control se ejerce por el propio Poder Ejecutivo y que sus órganos directivos deben integrarse con personas ligadas a la Administración Central, a fin de lograr una orientación de Estado en el rumbo del organismo. Con ello, la actuación de los descentralizados (...) (...) aun cuando sean autónomos, continúan subordinados a la Administración Centralizada de una manera indirecta existiendo reemplazo de la relación de jerarquía por un control administrativo en los términos antes apuntados.

Lo anterior (...) conduce a expuesto que los Organismos Descentralizados pueden ostentar facultades de autoridad, por ser controlados por el aparato central del Estado, y por ser reconocidos como integrantes de la Administración Pública, la que, de ordinario, posee facultades de imperio; y correlativamente no se advierte que exista ninguna disposición que prohíba a los organismos descentralizados el ejercicio de actos de imperio propios de las autoridades, ni tampoco existe fundamento legal, expreso o interpretado, que lleve a la conclusión del quejoso, en el sentido de que los actos de autoridad de la Administración Pública sólo pueden ser desplegados por la Centralizada y no por la Paraestatal."

Así pues, atendiendo al texto de la *Ley Orgánica de la Administración Pública Federal* y al criterio de la Suprema Corte de Justicia, se debe llegar a la conclusión de que los Organismos Públicos Descentralizados pueden y hasta deben contar con facultades de imperio. En efecto, como se ha visto, los objetivos de un Organismo Descentralizado, necesariamente deben estar referidos a la realización de una actividad prioritaria o estratégica, a la prestación de un servicio público o social y/o a la obtención o aplicación de recursos públicos para fines de asistencia o seguridad sociales; es decir, las finalidades de estos Organismos los convierten por su naturaleza jurídica en centros de intereses socialmente protegidos, es decir en ejecutores de objetivos que deben reputarse como fines propios del Estado o como fines públicos, y por tanto situarse en zonas de imputación y responsabilidad oficial.

Por todo lo antes expuesto se puede concluir, que es válido que los Organismos Descentralizados gocen de atribuciones de autoridad; pero además, en el caso concreto de la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de Usuarios de Servicios Financieros, dada su función social, debe contar con tales atribuciones necesarias para la consecución de su objeto.

"Es incontrovertible que la función de asesoría, información y defensa de usuarios de servicios financieros, dado el momento histórico presente, es una decisión prioritaria del gobierno federal, la realidad actual es que los servicios bancarios, mercantiles por antonomasia, son contratados por el público en general y no exclusivamente por comerciantes como originalmente se concibió en esta especializada rama jurídica (Derecho Mercantil) la que ab initio no comprendió a los consumidores. Así, para evitar que las presunciones del especializado derecho comercial lleguen a afectar a los ciudadanos comunes, profanos a los usos mercantiles y comerciales, como en últimos años ocurrió en este país, el Gobierno Federal emprendió la tarea de crear un órgano de asistencia, asesoría y protección contra abusos e imprevisiones derivadas de la impericia en el ramo legal comercial. Todo ello, permite afirmar objetivamente que la protección y defensa de usuarios de servicios financieros, hoy día, es un área prioritaria, y ello es suficiente para justificar la naturaleza de Organismo

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Descentralizado de la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, y también es bastante para dotarlo de facultades de autoridades propias de estos órganos que les servirán para cumplir sus importantes y públicos objetivos de interés colectivo y prioritario en los términos antes apuntados. También conviene agregar que, en otra faceta, la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros presta servicios públicos de asesoría, procuración, conciliación y heterocomposición arbitral convenida; y aplica recursos públicos para fines de asistencia social, situación que también justifica su naturaleza como organismo descentralizado."⁴⁵⁸

III. DEMOSTRACIÓN DE NO DUPLICIDAD DE FUNCIONES ENTRE LA CONDUSEF Y LA CNBV. Asimismo, en cuanto a lo expresado por la Institución Financiera de que el requerimiento de información por parte de la CONDUSEF viola el secreto bancario, tal afirmación carece de fundamento, puesto que el secreto bancario busca proteger la libertad individual y la intimidad de las personas que indiscutiblemente es deseada por éstas, respecto del Estado y otros particulares. En tal virtud, la información que debe ser resguardada en secreto por las Instituciones Bancarias es aquélla que se refiere a las operaciones, servicios y operaciones en particular, de los Usuarios financieros, la que en caso de divulgarse pudiera afectar objetivamente sus derechos. No sucede así con la información requerida por la Autoridad Responsable, que no se refiere a ningún Usuario en lo particular, sino que es información impersonal concerniente a las características generales de los distintos productos, tasas de interés y, en general, sobre los servicios que se ofrecen a los Usuarios, como claramente lo señala el artículo 52 de la LPDUSF.

*Afirma la quejosa que "la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros genera un estado de inseguridad jurídica e incertidumbre debido a que, a través de los artículos reclamados, se otorga a la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros una serie de facultades y atribuciones que también están previstas a favor de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, provocándose una contradicción o choque entre las normas que rigen la estructura de ambas instituciones, lo que genera a su vez una violación al artículo 16 constitucional por parte del órgano legislativo al actuar sin previsión de lo aquí destacado."*⁴⁵⁹

La facultad otorgada por Ley a la CONDUSEF, de poder "*solicitar información general sobre los servicios que prestan las Instituciones Financieras con el objeto de crear y fomentar*

⁴⁵⁸ SCJN, Segunda Sala. *Amparo en Revisión 198/2001*, Quejoso: Banco Inbursa, S. A., Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero Inbursa, páginas 83 y 84.

⁴⁵⁹ Ídem, página 93.

entre los Usuarios una cultura adecuada del uso de las operaciones y servicios financieros"⁴⁶⁰, no se contraponen con las atribuciones que tiene la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, quien si puede requerir de las Instituciones Financieras información específica de cualquier Usuario, es decir lo que está considerado dentro del secreto bancario. Para mayor claridad se transcribe lo que la Ley de la CNBV establece en materia de supervisión.

"Artículo 5 (LCNBV). La supervisión que realice la Comisión se sujetará al reglamento que al efecto expida el Ejecutivo Federal y comprenderá el ejercicio de las facultades de inspección, vigilancia, prevención y corrección que le confieren a la Comisión esta Ley, así como otras leyes y disposiciones aplicables.

La supervisión de las entidades financieras tendrá por objeto evaluar los riesgos a que están sujetas, sus sistemas de control y la calidad de su administración, a fin de procurar que las mismas mantengan una adecuada liquidez, sean solventes y estables y, en general, se ajusten a las disposiciones que las rigen y a los usos y sanas prácticas de los mercados financieros. Asimismo, por medio de la supervisión se evaluarán de manera consolidada los riesgos de entidades financieras agrupadas o que tengan vínculos patrimoniales, así como en general el adecuado funcionamiento del sistema financiero.

La inspección se efectuará a través de visitas, verificación de operaciones y auditoría de registros y sistemas, en las instalaciones o equipos automatizados de las entidades financieras, para comprobar el estado en que se encuentran estas últimas.

La vigilancia se realizará por medio del análisis de la información económica y financiera, a fin de medir posibles efectos en las entidades financieras y en el sistema financiero en su conjunto.

La prevención y corrección se llevarán a cabo mediante el establecimiento de programas, de cumplimiento forzoso para las entidades financieras, tendientes a eliminar irregularidades. Asimismo, dichos programas se establecerán cuando las entidades presenten desequilibrios financieros que puedan afectar su liquidez, solvencia o estabilidad, pudiendo en todo caso instrumentarse mediante acuerdo con las propias entidades. El incumplimiento de los programas podrá dar lugar al ejercicio de la facultad contenida en la fracción XV del artículo 4 de esta Ley, sin perjuicio de las sanciones contempladas en el artículo 108 de la Ley de Instituciones de Crédito.

La supervisión que efectúe la Comisión respecto de las personas físicas y demás personas morales, cuando realicen actividades omitidas en las leyes relativas al sistema financiero, tendrá por propósito que tales personas observen debidamente las citadas leyes, así como las disposiciones que emanen de ellas."

"De la confrontación de ambos sistemas normativos, se llega a la conclusión de que no es verdad que haya una duplicación de funciones en las leyes, ni tampoco existe la incertidumbre provocada por los actos legislativos que alega el quejoso, pues mientras una norma está referida al aspecto de protección y defensa de los usuarios de servicios financieros, los numerales transcritos se refieren a aspectos de regulación y supervisión del sistema bancario, donde ambas dependencias (CNBV y CONDUSEF) ostentan una sustancia jurídica notablemente diversa."⁴⁶¹

"El legislador, al crear la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, no incurrió en confusión, ni tampoco duplicó las funciones estatales, sino más bien, a un acto de autoridad de las mismas características externas aparentes (requerimiento de información a Instituciones Financieras), lo otorgó consecuencias y caracteres intrínsecos distintos, siendo la finalidad, el elemento diferenciador entre uno y otro caso, regulándose así una relación social entre consumidores y bancos que reclamaba atención desde el punto de vista Legislativo, por las circunstancias actuales. Así, queda probado que el acto legislativo a través del cual se creó la

⁴⁶⁰ Artículo 51 de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.

⁴⁶¹ SCJN, Segunda Sala. *Amparo en Revisión 198/2001*, Quejoso: Banco Inbursa., S. A., Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero Inbursa, página 101.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

*facultad de requerimiento de información, no duplica funciones ni trastoca otros ordenamientos, lo que también indica que no se viola el artículo 16 constitucional en su parte relativa a la seguridad jurídica y a la motivación del acto legislativo, entendiéndose por esto último, las relaciones sociales que reclaman ser jurídicamente reguladas.*⁴⁶²

IV. PERMANENCIA DEL SOBRESEIMIENTO DICTADO POR EL A QUO AL NO FORMULARSE AGRAVIOS. La Segunda Sala deja intocado el *sobreseimiento* decretado por el *A quo*, respecto de los actos que se reclamaron a las Autoridades Responsables: Junta de Gobierno, Presidente, Vicepresidente Técnico y Director de Registro de Prestadores de Servicios Financieros, todos de la CONDUSEF. Al respecto resulta aplicable, por analogía, la siguiente Jurisprudencia:

"REVISIÓN EN AMPARO. LOS RESOLUTIVOS NO COMBATIDOS DEBEN DECLARARSE FIRMES. Cuando algún resolutivo de la sentencia impugnada afecta a la recurrente, y ésta no expresa agravio en contra de las consideraciones que le sirven de base, dicho resolutivo debe declararse firme. Esto es, en el caso referido, no obstante que la materia de la revisión comprende a todos los resolutivos que afectan a la recurrente, deben declararse firmes aquellos en contra de los cuales no se formuló agravio y dicha declaración de firmeza debe referirse en la parte correspondiente y en los resolutivos debe confirmarse la sentencia recurrida en la parte correspondiente."⁴⁶³

"En abono a lo anterior, se pone especial relieve en la circunstancia de que para determinar cuál es el precepto, o preceptos reclamados en una demanda de amparo contra leyes, debe atenderse al texto íntegro del escrito inicial, y especialmente al capítulo de conceptos de violación. Sobre esas bases, se destaca que los argumentos de inconstitucionalidad expuestos en la demanda, militan en el sentido de combatir la totalidad del sistema de atribuciones de autoridad de la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF), y no exclusivamente los numerales que en el texto del acto de aplicación se han expresamente insertado."⁴⁶⁴

Esta perspectiva, se sustenta en el criterio del Pleno de la SCJN, contenido en la tesis aislada siguiente:

"AMPARO CONTRA LEYES. PARA DETERMINAR CUÁL ES EL PRECEPTO QUE SE COMBATE, DEBEN TENERSE EN CUENTA LOS CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. Para determinar el precepto que se combate, tratándose de amparo contra leyes, debe atenderse no sólo al capítulo de actos reclamados sino al estudio íntegro de la demanda y de manera especial a los conceptos de violación que se aduzcan, pues es atendiendo a los razonamientos que se hacen valer como puede determinarse cuál es la norma que se ataca de inconstitucional."⁴⁶⁵

⁴⁶² SCJN. Segunda Sala. *Amparo en Revisión 198/2001*, Quejoso: Ibanco Inbursa, S. A., Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero Inbursa, página 103.

⁴⁶³ SCJN. *Semanario Judicial de la Federación*. Jurisprudencia 3ª J./7/91 de la extinta Tercera Sala de la SCJN, página 60, Tomo VII, mes de marzo de 1991, Octava Época.

⁴⁶⁴ SCJN. *Amparo en Revisión 198/2001*. Quejoso: Banco Inbursa, S. A., Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero Inbursa. Considerando Sexto, página 51.

⁴⁶⁵ SCJN. *Semanario Judicial de la Federación*. Tesis Aislada Pleno XXXVIII, foja 70 Gaceta de la Octava Época. Número 33, septiembre de 1990.

V. IMPUGNACIÓN DE LA LEY DE LA CONDUSEF. Tratándose del Juicio de Amparo Indirecto contra leyes heteroaplicativas, la SCJN ha reconocido tres hipótesis para impugnar el acto legislativo que contiene los preceptos que son materia del Juicio Constitucional:⁴⁶⁶

"La primera, se presenta cuando, en el acto de aplicación, la autoridad emisora invoca expresamente el dispositivo que se reclama y lo inserta en el texto del acto aplicándolo efectivamente."

"La segunda, se actualiza cuando se combate un artículo que, sin ser invocado expresamente en el texto del acto de autoridad, debe ser estimado implícitamente aplicado dado su contenido y las consecuencias que concurren a la emisión del acto autoritario."

"La tercera, tiene lugar cuando, atento (a) los planteamientos del quejoso y las características de la totalidad de la ley o de determinados capítulos y partes de ella, se combate todo un sistema de normas que, por su relación y cohesión, debe ser entendido como una unidad, en la inteligencia de que la aplicación de un precepto integrante de un complejo normativo, permite al gobernado reclamar la totalidad de la estructura legal a la que pertenece el artículo combatido. Esta hipótesis debe atemperarse teniendo presente que no por ello, el gobernado puede reclamar la totalidad de la ley, incluso las partes que ni siquiera se le aplicarían o le depararían un perjuicio, sino solamente el precepto y los artículos que se encuentren directa e inmediatamente relacionados con la materia del reclamo "

Después del estudio detallado de los preceptos de la *Ley para la Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros*, la Sala determinó, dentro del considerando SEXTO, el *sobreseimiento* determinado por el A Quo, respecto del artículo 11, fracciones XIV; XV y XIX; en virtud de que en el estudio de fondo en materia de constitucionalidad se partió de un punto de vista restringido, en lugar de abordar el examen de la *litis* en forma amplia, situación que provocó la emisión de un pronunciamiento con cierto grado de incongruencia, respecto a la *Demanda de Amparo Indirecto* promovida por el quejoso.⁴⁶⁷

Expresa también la quejosa que la LPDUSF es inconstitucional, puesto que fue ella la que depositó en una misma persona jurídica, la CONDUSEF, las atribuciones para ser juez y parte, en un conflicto en particular, pudiendo requerir información de las Instituciones Financieras en ejercicio de una facultad orientadora, con la posibilidad de utilizarla después en

⁴⁶⁶ SCJN. Amparo en Revisión 198/2001. Quejoso: Banco Inbursa., S. A., Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero Inbursa. Considerando Sexto, página 51.

⁴⁶⁷ Idem, página 54.

perjuicio de su titular, al ejercitar su capacidad sancionadora en defensa de los Usuarios de sus servicios. Aduce que la discrepante dualidad de las funciones de la CONDUSEF, se constituye como la generadora de un estado de inseguridad jurídica que la agravia, contrariamente a lo dispuesto por la Constitución.

Cuando se reclama a través del juicio de amparo la inconstitucionalidad de una ley, los planteamientos de los quejosos deben tener características específicas, es decir que la inconstitucionalidad de la ley combatida no dependa de circunstancias particulares, sino de sus propias características y en razón de todos sus destinatarios; de factores de carácter general. Al respecto resultan aplicables los criterios sustentados por la Segunda Sala en las dos tesis siguientes:⁴⁶⁸

"NORMAS GENERALES. SON INOPERANTES LOS ARGUMENTOS EXPRESADOS EN CONTRA DE AQUELLAS SI SE HACE DEPENDER LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA SITUACIÓN PARTICULAR DEL SUJETO AL QUE SE LE APLICAN. Si se toma en consideración que la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma general deriva de sus propias características, en razón de todos sus destinatarios y no de que uno de ellos pueda tener determinados atributos, es inconcuso que los argumentos que se hagan valer, en vía de conceptos de violación o agravios, en contra de las disposiciones generales y que hagan depender su inconstitucionalidad de situaciones o circunstancias individuales, propias del quejoso, independientemente del conjunto de destinatarios de la norma, deben ser declarados inoperantes porque no podrían cumplir con su finalidad, que no es otra que demostrar la violación constitucional que se le atribuye y que por la naturaleza de la ley debe referirse a todos los destinatarios de la norma y no sólo a uno de ellos."

"LEYES. SU INCONSTITUCIONALIDAD DEPENDE DE CIRCUNSTANCIAS GENERALES Y NO DE LA SITUACIÓN PARTICULAR DEL SUJETO AL QUE SE LE APLICAN. Los argumentos planteados por quien estima inconstitucional una ley, en el sentido de que no tiene las características que tomó en consideración el legislador para establecer que una conducta debía ser sancionada, no pueden conducir a considerar a la ley de esa manera, en virtud de que tal determinación depende de las características propias de la norma y de circunstancias generales, en razón de todos sus destinatarios, y no así de la situación particular de un sólo sujeto, ni de que pueda tener, o no, determinados atributos."

De las dos tesis anteriores, se deriva que el argumento por parte de la quejosa sobre la inconstitucionalidad de la LPDUSF, no está referido a las características generales de la Ley, sino al resultado de su aplicación particularizada a casos concretos, por lo que resulta inoperante.

En el cuarto concepto de violación, la quejosa sostiene que los artículos reclamados de la LPDUSF violan el numeral 17 Constitucional, y especialmente la subgarantía de "imparcialidad de los Tribunales", porque se otorgan a la CONDUSEF una serie de facultades

⁴⁶⁸ SCJN, *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tesis aisladas 2a. CIIII/2001 y 2a. XLI/2001, página 551 Tomo XIV, Julio 2001, foja 500 Tomo XIII, Abril 2001, Novena Época.

de juzgador y asesor de una de las partes en conflicto (como son los Usuarios de servicios financieros), provocándose con ello, una ruptura de la imparcialidad que debe caracterizar a un órgano jurisdiccional. Sobre este particular, la Segunda Sala determinó que el agravio es infundado, puesto que el párrafo segundo del artículo 17 Constitucional, señala que:

"Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por Tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales."

En tanto que, los artículos 11, fracciones IV y V; 68, fracción VII y 85 a 92 de la Ley para la Protección del Usuario de Servicios Financieros, establecen lo siguiente:

ARTÍCULO 11. La Comisión Nacional está facultada para:

(...)

Fracción IV. Actuar como árbitro en amigable composición o en juicio arbitral de estricto derecho de conformidad con esta Ley, en los conflictos originados por operaciones o servicios que hayan contratado los Usuarios con las Instituciones Financieras, así como emitir dictámenes técnicos de conformidad con esta Ley;

Fracción V. De conformidad con lo señalado por el artículo 85 de esta Ley, prestar el servicio de orientación jurídica y asesoría legal a los usuarios, en las controversias entre éstos y las instituciones financieras que se entablen ante los Tribunales, con motivo de operaciones o servicios que los primeros hayan contratado; así como respecto de prestatarios que no corresponden al sistema financiero, siempre y cuando se trate de conductas tipificadas como usura y se haya presentado denuncia penal.

ARTÍCULO 68. En el caso de que el Usuario presente reclamación ante la Comisión Nacional contra alguna Institución Financiera, se deberá egresar el procedimiento conciliatorio, conforme a las siguientes reglas:

(...)

VII. En la audiencia respectiva se exhortará a las partes a conciliar sus intereses, y si esto no fuere posible, la Comisión Nacional las invitará a que, de común acuerdo, designen como árbitro para resolver su controversia a la propia Comisión Nacional o a alguno o algunos de los árbitros que ésta les proponga, quedando a elección de las mismas que el juicio arbitral sea en amigable composición o de estricto derecho. El compromiso correspondiente se hará constar en el acta que al efecto se firme ante la Comisión Nacional. En caso de no someterse al arbitraje se dejarán a salvo sus derechos para que los hagan valer ante los tribunales competentes o en la vía que proceda.

En el evento de que la Institución Financiera rechace el arbitraje o no asista a la junta de conciliación y siempre que del escrito de reclamación o del informe presentado por la Institución Financiera, se desprendan elementos que a juicio de la Comisión Nacional permitan suponer la procedencia de lo reclamado, la propia Comisión Nacional podrá emitir, previa solicitud por escrito del Usuario, un dictamen técnico que contenga su opinión. Para la elaboración del dictamen, la Comisión Nacional podrá allegarse todos los elementos que juzgue necesarios.

La Comisión Nacional entregará al reclamante, contra pago de su costo, copia certificada del dictamen técnico, a efecto de que lo pueda hacer valer ante los tribunales competentes, quienes deberán tomarlo en cuenta en el procedimiento respectivo;

CAPÍTULO ÚNICO.

DE LA ORIENTACIÓN JURÍDICA Y DEFENSA LEGAL DE LOS USUARIOS.

ARTÍCULO 85. La Comisión Nacional podrá, atendiendo a las bases y criterios que apruebe la Junta, brindar defensoría legal gratuita a los Usuarios. La Comisión Nacional se abstendrá de prestar estos servicios en aquellos casos en que las partes se sujeten a alguno de los procedimientos arbitrales previstos en esta Ley.

ARTÍCULO 86. Para los efectos del artículo anterior, la Comisión Nacional contará con un cuerpo de Defensores que prestarán los servicios de orientación jurídica y defensoría legal, únicamente a solicitud del Usuario.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ARTÍCULO 87. Los Usuarios que deseen obtener los servicios de orientación jurídica y defensoría legal, están obligados a comprobar ante la Comisión Nacional que no cuentan con los recursos suficientes para contratar un defensor especializado en la materia que atiende sus intereses.

ARTÍCULO 88. En caso de estimarlo necesario, la Comisión Nacional podrá mandar practicar los estudios socioeconómicos que comprueben que efectivamente, el Usuario no dispone de los recursos necesarios para contratar un defensor particular. En el supuesto de que, derivado de los estudios, el Usuario no sea sujeto de la orientación jurídica y defensoría legal, la Comisión Nacional podrá orientar y asesorar, por única vez, al Usuario para la defensa de sus intereses. Contra esta resolución no se podrá interponer recurso alguno.

ARTÍCULO 89. Para el efecto de que la Comisión Nacional esté en posibilidad de entablar la asistencia jurídica y defensa legal del Usuario, es obligación de este último presentar todos los documentos o información que el Defensor designado por la Comisión Nacional le señale. En caso de que alguna información no pueda ser proporcionada, el Usuario estará obligado a justificar su falta. Cuando el Usuario no proporcione al Defensor la información solicitada y no justifique su falta, la Comisión Nacional no prolará la orientación jurídica y defensoría legal correspondiente.

ARTÍCULO 90. Los Defensores tienen las siguientes obligaciones:

I. Desempeñar y prestar los servicios de orientación jurídica y defensoría legal, con la mayor diligencia y profesionalismo en beneficio de los Usuarios;

II. Hacer uso de todos los medios a su alcance, de acuerdo con la legislación vigente, para lograr una exitosa defensa de los Usuarios;

III. Interponer todos los medios de defensa que la legislación vigente le permita en aras de la defensa de los Usuarios;

IV. Ofrecer todas las pruebas que el Usuario lo haya proporcionado, así como aquellas que el propio Defensor se allegue, a fin de volar por los intereses de los Usuarios;

V. Llevar un registro y expediente de todos y cada uno de los casos que le sean asignados;

VI. Rendir mensualmente, dentro de los primeros cinco días hábiles, un informe de las labores efectuadas en el mes próximo anterior correspondiente, en el que se consignen los aspectos más relevantes de cada caso bajo su responsabilidad, así como el estado que guardan los mismos, y

VII. En general, llevar a cabo todas aquellas acciones que conduyan a la mejor orientación jurídica y defensa legal de los Usuarios.

ARTÍCULO 91. Los Defensores, durante el tiempo que desempeñen dicho cargo, no podrán dedicarse al libre ejercicio de la profesión, salvo que se trate de actividades docentes.

ARTÍCULO 92. En caso de que un asunto represente, en cualquier forma, un conflicto de intereses para el Defensor asignado por la Comisión Nacional, aquel deberá excusarse para hacerse cargo del mismo, y solicitar la asignación de otro Defensor."

VI. RESOLUCIÓN DE LA SEGUNDA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Del análisis de los artículos anteriores se desprende que no existe esa simultaneidad, porque cuando se presenta una reclamación y se da una asesoría por parte de la CONDUSEF a favor de un Usuario de servicios financieros, ello siempre acontece al margen de la existencia de un procedimiento arbitral, seguido por este mismo organismo como amigable componedor, según se desprende del texto de la ley, y tan es así, que llegado el momento de celebración del arbitraje, las partes en conflicto asisten *motu proprio*, y en el caso del Usuario, éste acude a dichos procedimientos sin asesoría legal de la CONDUSEF. Es decir, la actuación del organismo descentralizado es cambiante pues, recibida la reclamación, tal vez actúe asesorando al Usuario y desde luego también es patente que esto puede acontecer en la conciliación o cuando se hace directamente una solicitud de asesoría para procedimientos administrativos, civiles o penales ante los tribunales judiciales o

administrativos correspondientes; pero si se llega al convenio de arbitraje por acuerdo de las partes en conflicto, entonces la función de asesoría del CONDUSEF cesa para pasar al siguiente estadio, donde el Usuario ya no asiste defendido por dicha Comisión Nacional, rompiéndose de esta forma la simultaneidad de la que antes se hizo referencia, y así, no se viola la mencionada garantía constitucional de imparcialidad. Por lo que también en este caso el concepto de violación constitucional relativo es infundado.

Habiendo estudiado así, la Segunda Sala, todos los conceptos de violación y encontrando a todos ellos infundados, determinó negar el amparo demandado por la Institución Financiera, respecto de los actos que reclamó del Congreso de la Unión, del Presidente de la República, del Secretario de Gobernación y del Director del Diario Oficial de la Federación, consistentes en la expedición, promulgación, refrendo y publicación respectivamente de los artículos 10, 11 fracciones XIV, XV, XIX y XXI, 12, 51, 52, 53, 93 y 94 fracción II, de la *Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros*.

Finalmente, con relación a los temas que no son de la competencia originaria de la SCJN, la Segunda Sala determinó que por no estar referidos a tópicos propiamente constitucionales, deberán ser reanalizados; por tanto, con fundamento en el artículo 92 de la *Ley de Amparo*, debe reservarse jurisdicción a un Tribunal Colegiado de Circuito para que sea éste quien, complementariamente, resuelva los temas de legalidad cuyo estudio queda pendiente. De esta manera la Segunda Sala determinó lo siguiente:⁴⁶⁹

POR LO EXPUESTO FUNDADO, RESUELVE:

PRIMERO. En la materia de la revisión, se modifica la sentencia recurrida.

SEGUNDO. Queda firme el sobreesamiento decretado en el resolutivo primero de la sentencia recurrida, pero solamente respecto de los actos reclamados a la Junta de Gobierno, Presidente, Vicepresidente Técnico y Director de Registro de Prestadores de Servicios Financieros, todos, de la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros.

TERCERO. La Justicia de la Unión no ampara ni protege a Banco Inbursa, Sociedad Anónima, Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero Inbursa respecto de los actos reclamados al Congreso de la Unión, Presidente de la República, Secretario de Gobernación y Director del Diario Oficial de la Federación consistentes en la expedición, promulgación, refrendo y publicación, respectivamente, de los artículos 10, fracciones, XIV, XV, XIX y XXI, 12, 51, 52, 53, 93, 94, fracción II, de la *Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros* contenida en Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de dieciocho de enero de mil novecientos noventa y nueve, reformada por diversa publicación de cinco de enero de dos mil.

CUARTO. Se reserva jurisdicción al Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito en turno, para que tome conocimiento del asunto en la materia de su competencia.

⁴⁶⁹ SCJN. Amparo en Revisión 198/2001. Quejoso: Banco Inbursa., S. A., Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero Inbursa., páginas 115 y 116.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Notifíquese personalmente al quejoso, por medio de lista al Ministerio Público de la Federación y demás partes interesadas; envíese testimonio de esta resolución al Juzgado de Distrito de origen; desglóse el original del escrito de expresión de agravios y junto con las constancias de autos y con copia autorizada de esta sentencia remítanse al Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito en turno, cúmplase, y en su oportunidad, archívese.

Así lo resolvió la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación por unanimidad de cuatro votos.

IV.4.9. AMPARO CONTRA LAUDOS EMITIDOS POR LA CONDUSEF.

El laudo es la resolución definitiva dictada por el o los árbitros designados por las partes para decidir sobre el asunto encomendado. Equivale a la *Sentencia Definitiva* pronunciada por el Juez en el proceso jurisdiccional. Los árbitros deben de resolver el asunto conforme el derecho vigente, excepto cuando sin ser contrario a las normas se pacte que el árbitro resuelva de acuerdo a la equidad.

Artículo 628(CPCDF). Los árbitros decidirán según las reglas del derecho, a menos que, en el compromiso o en la cláusula, se les encomendara la amigable composición o el fallo en consecuencia.

De conformidad con la LPDUSF, los arbitrajes que promueva la CONDUSEF se pueden resolver en Amigable Composición o en Estricto Derecho.

Artículo 72 Bis (LPDUSF). En los juicios arbitrales en amigable composición o de estricto derecho, las partes de común acuerdo, podrán adherirse a las reglas de procedimiento establecidas por la Comisión Nacional, total o parcialmente, las cuales serán publicadas en el Diario Oficial de la Federación.

I. JUICIO ARBITRAL EN AMIGABLE COMPOSICIÓN.

El artículo 73 de la LPDUSF establece que el Juicio Arbitral en amigable composición debe de estar sujeto a un convenio, en donde las partes pueden designar a su libre albedrío el arbitraje, es decir establecer de común acuerdo las etapas, formalidades, términos y plazos para la solución de las diferencias; sea que el arbitraje lo dirija la CONDUSEF o un tercero ajeno, quienes resolverán, a conciencia, verdad sabida y buena fe guardada, la controversia presentada entre el Usuario y la Institución Financiera.

"Artículo 73. En el convenio que fundamente el juicio arbitral en amigable composición, las partes facultarán, a su elección, a la Comisión Nacional o a alguno o algunos de los árbitros propuestos por ésta, para resolver en conciencia, a verdad sabida y buena fe guardada, la controversia planteada, y fijarán de común acuerdo y de manera específica las cuestiones que deberán ser objeto del arbitraje, estableciendo las etapas, formalidades, términos y plazos a que deberá sujetarse el arbitraje. Para todo lo no previsto en el procedimiento arbitral se aplicará supletoriamente el Código de Comercio."

II. JUICIO ARBITRAL EN ESTRICTO DERECHO.

Este Juicio Arbitral también está sujeto a que las partes formalicen la firma de un convenio, por medio del cual los contendientes autoricen a la CONDUSEF o a un tercero, para que

actúen como árbitros en la solución del litigio, la diferencia de esta forma de arbitraje con el de "amigable composición", estriba en que en este caso la controversia deberá de resolverse con apego estricto a las disposiciones legales aplicables, independientemente del procedimiento contemplado en la LPDUSF.

**Artículo 74. En el convenio que fundamente el juicio arbitral de estricto derecho, las partes facultarán, a su elección, a la Comisión Nacional o a alguno o algunos de los árbitros propuestos por ésta, a resolver la controversia planteada con estricto apego a las disposiciones legales aplicables, y determinarán las atapas, formalidades, términos y plazos a que se sujetará el arbitraje, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 75 de esta Ley.*

Artículo 75. El procedimiento arbitral de estricto derecho se sujetará como mínimo a los plazos y bases siguientes:

I. La demanda deberá presentarse dentro del plazo que voluntariamente hayan acordado las partes, el cual no podrá exceder de nueve días hábiles; a falta de acuerdo entre ellas, dentro de los seis días hábiles siguientes a la celebración del convenio, debiendo el actor acompañar al escrito la documentación en que se funde la acción y las pruebas que puedan servir a su favor en el juicio o en su caso ofrecidas;

II. La contestación a la demanda deberá presentarse dentro del plazo que voluntariamente hayan acordado las partes, el cual no podrá exceder de nueve días hábiles; a falta de acuerdo entre ellas, dentro de los seis días hábiles siguientes a la notificación de la misma, debiendo el demandado acompañar a dicho escrito la documentación en que se funden las excepciones y defensas correspondientes, así como las pruebas que puedan servir a su favor en el juicio o en su caso ofrecidas;

III. Salvo convenio expreso de las partes, contestada la demanda o transcurrido el plazo para hacerlo, se dictará auto abriendo el juicio a un período de prueba de quince días hábiles, de los cuales los cinco primeros serán para ofrecer aquellas pruebas que tiendan a desvirtuar las ofrecidas por el demandado y los diez restantes para el desahogo de todas las pruebas. Cuando a juicio del árbitro y atendiendo a la naturaleza de las pruebas resulte insuficiente el mencionado plazo, éste podrá ser ampliado por una sola vez. Concluido el plazo o la prórroga otorgada por el árbitro, sólo les serán admitidas las pruebas supervenientes, conforme a lo previsto en el Código de Comercio;

Se tendrán además como pruebas todas las constancias que integran el expediente, aunque no hayan sido ofrecidas por las partes;

IV. Los exhortos y oficios se entregarán a la parte que haya ofrecido la prueba correspondiente, para que los haga llegar a su destino, para lo cual tendrá la carga de gestionar su diligenciación con la debida prontitud.

En este caso cuando a juicio del árbitro no se desahoguen las pruebas por causas imputables al oferente, se lo tendrá por desistido del derecho que se pretende ejercer;

V. Ocho días comunes a las partes para formular alegatos;

VI. Una vez concluidos los términos fijados, sin necesidad de que se acuse rebeldía, el procedimiento seguirá su curso y se tendrá por perdido el derecho que debió ejercitarse, salvo en caso de que no se presente la demanda, supuesto en el que se dejarán a salvo los derechos del reclamante;

VII. Los términos serán improrrogables, se computarán en días hábiles y, en todo caso, empezarán a contarse a partir del día siguiente a aquél en que surtan efectos las notificaciones respectivas;

VIII. Se aplicará supletoriamente el Código de Comercio, a excepción del artículo 1235 y a falta de disposición en dicho Código, se aplicarán las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, a excepción del artículo 617, y

IX. En caso de que no exista promoción de las partes por un lapso de más de sesenta días, contado a partir de la notificación de la última actuación, operará la caducidad de la Instancia."

a) Emisión del laudo.

El laudo derivado del juicio arbitral debe ser firmado por el o los árbitros participantes y el resultado puede ser apelado ante el Juez que recibió los autos y lo remitirá a la Sala competente del Tribunal Superior, y contra la resolución de la Sala podrá promoverse el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Juicio de Amparo. En caso de que las partes hayan renunciado expresamente a la apelación, el Juicio de Amparo no podrá promoverse contra el *laudo* emitido, por no ser un acto de autoridad pero sí contra la resolución judicial que ordene su ejecución.

"Artículo 635(CPCDF). La apelación sólo será admisible conforme a las reglas del derecho común. Contra las resoluciones del árbitro designado por el juez cabe el amparo de garantías conforme a las leyes respectivas."

Notificado el *laudo*, se pasarán los autos al Juez ordinario para su ejecución, a no ser que las partes pidieren aclaración de sentencia.

"Artículo 632(CPCDF). Notificado el laudo, se pasarán los autos al juez ordinario para su ejecución, a no ser que las partes pidieron aclaración de sentencia. Para la ejecución de autos y decretos, se acudirán también al juez de primera instancia. Si hubiere lugar a algún recurso que fuere admisible, lo admitirá el juez que recibió los autos y remitirá éstos al Tribunal Superior, sujetándose, en todos sus procedimientos, a lo dispuesto para los fines comunes."

El Juez ordinario puede denegar la ejecución de un *laudo* cuando el árbitro se haya apartado ostensiblemente de los requisitos procesales estipulados en el acuerdo (*compromiso arbitral*) o *cláusula compromisoria*, con evidente violación a las normas esenciales de todo juicio o se refiera a aquellos derechos o bienes tutelados por el Estado y excluidos por ley.

b) Medios de impugnación del laudo emitido por la CONDUSEF.

La legislación procesal no descarta la apelación contra el *laudo*, pero para evitarlo, los ordenamientos que regulan el arbitraje oficial, han establecido la prohibición expresa para recurrir a este medio de impugnación.⁴⁷⁰

Lo anterior, derivado de que en el arbitraje, por ser un medio de solución de controversias ajeno al jurisdiccional, aún cuando si se encuentra normado por varios ordenamientos legales, las partes establecen de común acuerdo las reglas a que se sujetarán para resolver las diferencias y dejan la resolución en manos de un tercero extraño previamente seleccionado por ambas; en este convenio, que deberá ser por escrito, normalmente se renuncia a la apelación, por lo que el *laudo* es final, obligatorio y ejecutable. Al respecto la SCJN ha emitido varias tesis sobre las resoluciones de los árbitros privados, contra las cuales no procede el Juicio de Amparo por no ser autoridades, aun cuando resuelven un conflicto planteado ante ellos.

"ARBITROS. SU RESOLUCION NO ENTRAÑA UN ACTO DE AUTORIDAD. Es correcto el desechamiento de la demanda de garantías cuando el acto que se reclama lo constituye la resolución que dicta un árbitro designado a petición de las partes en conflicto, toda vez que su

⁴⁷⁰ BRISEÑO SIERRA, HUMBERTO. *El arbitraje comercial. Doctrina y Legislación*. Limusa Noriega Editores. Primera reimpresión de la Segunda Edición. México 2001, página 47.

Intervención no implica un acto de autoridad. Luego es claro que la determinación de un árbitro en las condiciones señaladas, implica un acto de particular que no puede ser materia del juicio de garantías; lo que se traduce en un motivo manifiesto de improcedencia de términos del artículo 73, fracción XVIII, en relación con el artículo primero, ambos de la Ley de Amparo."⁴⁷¹

"ARBITROS PRIVADOS EN MATERIA DE TRABAJO, IMPROCEDENCIA DEL AMPARO CONTRA LAS RESOLUCIONES DE LOS. *La resolución dictada por un árbitro privado no constituye un acto de autoridad, por tanto no es susceptible de ser combatida mediante el juicio de amparo.*"⁴⁷²

Más no sucede así en el caso de que los laudos emitidos por un órgano público como la CONDUSEF, a quien la Ley de Amparo lo considera autoridad responsable, señalado incluso expresamente en el artículo 78 de su propia Ley, así como también admite este medio de defensa contra las resoluciones que pongan fin a los incidentes de ejecución.

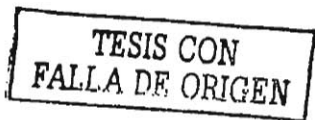
La LPDUSF señala también en su numeral 79, la existencia de otro medio de impugnación en el caso de "*todas las demás resoluciones dictadas en el procedimiento previsto en el Capítulo que conforme al Código de Comercio admitan la apelación o revocación, podrán impugnarse en el juicio arbitral mediante el recurso de revisión...*"; sobre este particular, es conveniente aclarar que el *recurso de revisión* no se encuentra contemplada en el Código de Comercio, mismo que expresamente señala como medio de impugnación al *laudo arbitral* el juicio de nulidad, e incluso precisa en el último párrafo del artículo 1460 que "*La resolución no será objeto de recurso alguno.*"

"Artículo 79 (LPDUSF). Todas las demás resoluciones dictadas en el procedimiento previsto en este Capítulo, que conforme al Código de Comercio admitan apelación o revocación, podrán impugnarse en el juicio arbitral mediante el recurso de revisión, que deberá resolverse por el árbitro designado en un plazo no mayor de 48 horas."

El Código de Comercio vigente, como ya se comentó en el párrafo anterior, sólo admite la demanda de nulidad del arbitraje en los artículos 1457 al 1460 inclusive. Por lo que quizás debería de reformarse el artículo 79 de la LPUSF, eliminando tal referencia por inaplicable en el caso de la materia de CONDUSEF. Los juicios arbitrales contemplados en el Código de Comercio, así lo considero, están destinados fundamentalmente a resolver las controversias comerciales internacionales, que se pudieran presentar entre los comerciantes nacionales y extranjeros, situación derivada de la firma de Tratados comerciales, que obligan a recurrir a esta forma de solución de controversias; por tanto lo previsto en el CCo. no son reglas para su aplicación entre nacionales, prueba de ello son los artículos 1461, 1462 y 1463 que por sí solos se explican. Enseguida se transcriben los artículos citados:

⁴⁷¹ SCJN. *Semanario Judicial de la Federación*. Octava Época. Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO. Tomo: VIII, Diciembre 1991, página 155.

⁴⁷² SCJN. *Apéndice de 1995*. Quinta Época. Instancia: Cuarta Sala. Tomo V. Tesis: 37. Página 23.



***RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAUDOS (Capítulo IX).**

Artículo 1461 (CCo.). Un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se haya dictado, será reconocido como vinculante y, después de la presentación de una petición por escrito al juez, será ejecutado de conformidad con las disposiciones de este Capítulo. La parte que invoque un laudo o pida su ejecución deberá presentar el original del laudo debidamente autenticado o copia certificada del mismo y el original del acuerdo de arbitraje a que se refieren los artículos 1416 fracción I y 1423 o copia certificada del mismo. Si el laudo o el acuerdo no estuvieron redactados en español, la parte que lo invoque deberá presentar una traducción a este idioma de dichos documentos, hecha por parte oficial.

Artículo 1462. Sólo se podrá denegar el reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se hubiere dictado, cuando:

1. La parte contra la cual se invoca el laudo, pruebe ante el juez competente del país en que se pide el reconocimiento o la ejecución que:

- a) Una de las partes en el acuerdo de arbitraje estaba afectada por alguna incapacidad, o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiere indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado el laudo;
- b) No fue debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no hubiere podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos;
- c) El laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje. No obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras;
- d) La composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ajustaron al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que no se ajustaron a la ley del país donde se efectuó el arbitraje, o
- e) El laudo no sea aún obligatorio para las partes o hubiere sido anulado o suspendido por el juez del país en que, o conforme a cuyo derecho, hubiere sido dictado ese laudo; o

II. El juez compruebe que, según la legislación mexicana, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje; o que el reconocimiento o la ejecución del laudo son contrarios al orden público.

Artículo 1463. Si se solicitó a un juez del país en que, o conforme a su derecho, fue dictado el laudo, su nulidad o suspensión, el juez al que se solicita el reconocimiento o la ejecución del laudo podrá, si lo considera procedente, aplazar su decisión y a instancia de la parte que pida el reconocimiento o la ejecución del laudo, podrá también ordenar a la otra parte que otorgue garantías suficientes. El procedimiento de reconocimiento o ejecución se sustanciará incidentalmente de conformidad con el artículo 360 del Código Federal de Procedimientos Civiles. La resolución no será objeto de recurso alguno.*

Visto lo anterior, sería más conveniente que para efectos del artículo 79 de la LPDUSF, se hiciera referencia al Título Sexto, Recursos, del Código Federal de Procedimientos Civiles, para quedar como sigue:

**Artículo 79 (LPDUSF). Todas las demás resoluciones dictadas en el procedimiento previsto en este Capítulo, que conforme al Código Federal de Procedimientos Civiles, admitan algún recurso, podrán impugnarse en el juicio arbitral mediante el recurso de revisión, que deberá resolverse por el árbitro designado en un plazo no mayor de 48 horas.*⁴⁷³*

⁴⁷³ La recomendación de que sea el Código Federal de Procedimientos Civiles la norma aplicable, en este caso específico de los recursos de apelación, y no el Código de Comercio, que si bien regula de una manera más completa el arbitraje, se deriva de que éste último sólo contempla la nulidad en su texto, a raíz de su reforma en 1989, para incorporar los principios de la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, realizada en Nueva Cork en 1958 (CN58), la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, celebrada en Panamá en 1975 (CP75) y la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas de Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) aprobada mediante su adhesión, por el Senado mexicano en 1970 y decretada en abril de 1971.

Después de que el Tribunal Arbitral de la CONDUSEF emita su *laudo*, o bien ratifique el expresado por el o los árbitros externos, por ella reconocidos, a través de *Comité de Laudos*, la resolución podrá ser combatida a través del *Amparo Indirecto*, como lo expresa el artículo 78 de la LPDUSF.

Aún cuando no hay una jurisprudencia específica para el caso de la CONDUSEF, por analogía se podría aplicar la siguiente tesis relativa a la Procuraduría Federal del Consumidor, a quien también se le reconoce el carácter de autoridad para efectos del *Juicio de Amparo*:

"PROCURADURÍA FEDERAL DEL CONSUMIDOR, EN CONTRA DE LOS LAUDOS EMITIDOS POR LA, PROCEDE EL JUICIO DE AMPARO. Los laudos emitidos por la Procuraduría Federal del Consumidor son actos de nulidad, pues en primer lugar, son unilaterales ya que es una sola de las partes en la relación jurídica la que los emite, es decir, el árbitro, sin el consentimiento de los particulares sometidos al arbitraje, y aun cuando éstos en la controversia se someten al arbitraje voluntariamente, no por ese hecho el laudo deja de ser unilateral, pues la voluntad de ellas está determinada al sometimiento del procedimiento arbitral, mas no a la creación, modificación o extinción de situaciones generales o especiales de hecho o de derecho, alteración o afectación de las mismas, lo cual es propio del árbitro, es decir, de la Procuraduría Federal del Consumidor, en segundo lugar, son imperativos, pues el particular, en contra de quien se dicta, tiene la obligación de acatarlo, no obstante que para ello tenga que solicitarse la actuación de un Juez común, cuando sean de naturaleza ejecutiva; y en tercer lugar, son coercitivos, pues son emitidos por la Procuraduría Federal del Consumidor, a quien la ley de la materia le otorga facultades jurisdiccionales. Por otro lado, tienen la calidad de cosa juzgada, característica que sólo la tienen las resoluciones dictadas por un ente revestido de la imperatividad que se conoce jurídicamente como autoridad, y aun cuando deba ser ejecutado ante una autoridad jurisdiccional no merma la calidad de cosa juzgada, puesto que ésta tiene ya el elemento de inmutabilidad, es decir, no puede cuestionarse su valor jurídico y si el árbitro, se equivoca o viola diversos derechos de las partes, ninguna otra autoridad ordinaria puede trasgredir el sentido del laudo, por tanto lo único que procede en su contra es el juicio de amparo."⁴⁷⁴

Considero importante poder complementar la tesis anterior, con la siguiente resolución, de la Suprema Corte quien estima procedente el juicio de garantías en el caso de la CONDUSEF.

"COMISIÓN NACIONAL PARA LA PROTECCIÓN Y DEFENSA DE LOS USUARIOS DE SERVICIOS FINANCIEROS (CONDUSEF). CASO EN QUE SUS LAUDOS NO CONSTITUYEN LA RESOLUCIÓN DEFINITIVA A QUE SE REFIERE EL SEGUNDO PÁRRAFO DE LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 114 DE LA LEY DE AMPARO. Cuando en el compromiso arbitral las partes convinieron, por un lado, que en ese procedimiento se aplicarían las disposiciones contenidas en el artículo 135 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, así como el Código de Comercio, y a falta de disposición en este último, se acudiría al Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y, por otro, que el laudo con el que culminara dicho procedimiento sólo admitiría como medio de defensa el juicio de amparo, pero sin que precisaran los efectos y alcances jurídicos de dicho laudo, se concluye que debe recurrirse al Código de Comercio que se señaló como supletorio, en especial el título cuarto del libro quinto, que se refiere al arbitraje comercial, del que se advierte que son requisitos previos para la promoción del juicio de garantías, el reconocimiento a que se refiere el artículo 1461 de dicha legislación, pues la circunstancia de que se haya pactado que el laudo sólo admita como medio de defensa el juicio de amparo, no lo exime

⁴⁷⁴ SÉPTIMO TRIBUNAL, COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 567/99. Novena Época. Instancia: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: X, Septiembre de 1999. Tesis: I.7o. A.73 A. Página: 832

da que se reconozca como vinculante en la vía incidental, conforme a los artículos 1461, 1462 y 1463 del Código de Comercio, lo que implica que la última resolución que conforme al artículo 114, fracción II, de la Ley de Amparo hace procedente el juicio de garantías, lo será la que reconozca el mencionado laudo arbitral.”⁴⁷⁵

c) Ejecución del laudo emitido por la CONDUSEF.

La Ley faculta a la CONDUSEF para hacer exigible los laudos emitidos, e incluso poder hacer uso de medidas de apremio para su cumplimiento, por la parte condenada; sin embargo es indispensable que tenga que recurrir a la intervención de las autoridades jurisdiccionales competentes para poder ejecutarlos, no obstante que la Comisión Nacional se le reconozca el carácter de autoridad. Esta situación constituye una verdadera limitante a favor de la expedite en la impartición de justicia; lo cual quiere decir que al otorgarle facultades para emitir resoluciones y laudos, le faltó darle la contundencia de la vinculación para hacerla ejecutora, quedando por tanto al nivel de conciliadora, lo que le ha restado efectividad, como se ve en el análisis de las cifras obtenidas durante el ejercicio de 2002.

“Artículo 80 (LPDUSF). Corresponde a la Comisión Nacional adoptar todas aquellas medidas necesarias para el cumplimiento de los laudos dictados por la propia Comisión, así como de aquéllos emitidos por los árbitros propuestos por ella, para lo cual mandará, en su caso, que se pague a la persona en cuyo favor se hubiere emitido el laudo, o se le restituya el servicio financiero que demande. Los convenios celebrados ante la Comisión Nacional tendrán el carácter de una sentencia ejecutoria.

Artículo 81 (LPDUSF). En caso de que el laudo emitido por la Comisión Nacional o por el árbitro propuesto por ésta, condene a la Institución Financiera a resarcir al Usuario, la Institución Financiera tendrá un plazo de quince días hábiles contado a partir de la notificación para hacerlo.

Si la Institución Financiera no cumple en el tiempo señalado, la Comisión Nacional enviará el expediente al juez competente para su ejecución. Las autoridades administrativas y los tribunales estarán obligados a auxiliar a la Comisión Nacional, en la esfera de su respectiva competencia. Cuando la Comisión Nacional, solicite el auxilio de la fuerza pública, las autoridades competentes estarán obligadas, bajo su más estricta responsabilidad, a prestar el auxilio necesario con la amplitud y por todo el tiempo que se requiera.”

Valga para reforzar lo antes dicho, el análisis de las cifras obtenidas por la CONDUSEF durante el ejercicio de 2002. En este período, del primero de enero al último de diciembre del 2002, la Comisión Nacional brindó 195,508 acciones de atención a nivel nacional, las que se tradujeron, en el caso del sector Instituciones de Crédito, en la ridícula cantidad de 3 laudos, siendo uno condenatorio para la Institución y dos absolutorios, por lo que respecta al sector de Instituciones de Seguros, se presentó una situación un poco mejor, ya que en el período referido se produjeron 62 laudos, de los cuales 40 fueron favorables al Usuario y en 22 se absolvió a las Instituciones de Seguros, finalmente por lo que respecta al sector de

⁴⁷⁵ SCJN. Amparo en revisión 79/2002. Novena Época. Instancia: Tribunales Colgados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XVII, Febrero de 2003 Tesis: XIV.2o.73 A Página: 1022 Materia: Administrativa, Tesis aislada.

Instituciones de Fianzas, durante el ejercicio únicamente se habían emitido 3 *laudos*, de los cuales 2 fueron favorables al Usuario y en 1 se absolvió a la Institución.

Con respecto a la emisión de *laudos*, que se derivan de la aceptación voluntaria por parte de las Instituciones Financieras de someterse al arbitraje, que por lo general rechazan de manera sistemática, existe dentro del procedimiento interno de la CONDUSEF una concentración en la emisión de los *laudos*, teniendo las 35 Delegaciones que preparar sus proyectos de *laudos* y remitirlos para su revisión y aprobación a las oficinas centrales, así en el transcurso del período de 2002, las Delegaciones atendieron 597 casos de arbitraje, de los cuales sólo 9 fueron incorporados en dicho año (de un total de 26 a nivel nacional), correspondiendo 588 de ellos a ejercicios anteriores, es decir no se ha cumplido con la agilidad que trae implícita esta figura, para resolver con prontitud las controversias entre los Usuarios y las Instituciones Financieras; sirva para subrayar esta afirmación el hecho de que en 10 casos las partes decidieron llegar a un arreglo antes de la emisión del *laudo*; 8 caducaron la instancia, optaron por no seguirle; 97 continúan en la etapa de instrucción; 18 casos se encuentran en trámite, con más de un año de antigüedad, 12 más se hayan en tránsito hacia las oficinas centrales; 167 *laudos* no han podido ejecutarse por varias razones y finalmente en 102 de ellos se promovieron amparos por las Instituciones Financieras.

De conformidad con el artículo 21, Fracción II del Estatuto Orgánico de la CONDUSEF se establece que le corresponde a la Dirección General Contenciosa sustentar la representación legal de la Comisión Nacional en los *Juicios de Amparo* en los que es parte, para lo cual debe rendir los correspondientes informes previos y justificados, cumplimentar los diversos requerimientos que se hacen, así como interponer los recursos correspondientes y proveer el cumplimiento de las ejecutorias.

"II.- Representar a la Comisión Nacional en juicios de amparo, elaborar los informes previos y justificados, así como interponer los recursos correspondientes, intervenir cuando la propia Comisión Nacional tenga el carácter de tercero perjudicado en los juicios de amparo y proveer el cumplimiento de las ejecutorias."

Ha sido tal el cúmulo de demandas de *Juicio de Amparo* promovidas en contra de la CONDUSEF, como Autoridad Responsable, que de enero a diciembre del 2002 la Comisión Nacional atendió 281 *Juicios de Amparo* nuevos,⁴⁷⁸ elaboró los correspondientes informes previos y justificados, así como diversos requerimientos, además de darle seguimiento y

⁴⁷⁸ Por sector, los juicios de garantías nuevos recibidos en el año de 2002 corresponden: 169 a seguros, 52 a bancos, 49 a fianzas, 3 a organizaciones auxiliares del crédito, 2 a casas de bolsa y 6 a pensiones, reaseguro y casas de cambio.

atención a 142 *Juicios de Amparo* iniciados en años anteriores, lo que da un gran total de 423 juicios de garantías tramitados y atendidos en el año 2002, debiendo hacer la aclaración de que durante ese mismo año se concluyeron 92 Juicios más en esa materia, quedando pendientes para atender durante el año 2003 la cantidad de 331 adicionales a los que podrían presentarse durante este ejercicio.⁴⁷⁷

Los principales agravios demandados a los Jueces de Distrito, a través del *Amparo Indirecto*, han sido referidos a diversas disposiciones de la *Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros*, así como las reformas a la misma del 5 de enero del 2000, cuya legalidad y Constitucionalidad ha sido cuestionada en muchos de los *Juicios de Amparo* promovidos por las Instituciones Financieras. Por cierto, con relación al tema de la Inconstitucionalidad alegado por la parte demandante, los Jueces de Amparo que han conocido de las mismas, si bien han otorgado innumerables suspensiones sobre los actos de la CONDUSEF, cuando éstos no han sido fundados y motivados adecuadamente, han fallado en contra de otorgar los *Amparos* sobre la expedición, promulgación, refrendo y publicación de la LPDUSF, por lo que ningún *Juicio de Amparo* les ha sido favorable a este respecto, por el contrario la Suprema Corte de Justicia de la Nación han confirmado la Constitucionalidad de la Ley a través de varias emitidas derivadas de los *Juicios de Amparo* promovidos por la Instituciones Financieras en los años 2001 y 2002, y con ello, fortalecido las actuaciones de la Comisión Nacional referidas al cumplimiento de las facultades otorgadas por su propia Ley.

d) Juicios de nulidad.

Por lo que respecta a la facultad sancionadora, que por ley tiene esta Comisión Nacional, durante el año 2001 se recibieron 6 emplazamientos de *Juicios de Nulidad*, promovidos por las Instituciones Financieras ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, cifra que experimentó un aumento a 55 demandas de nulidad, para el año 2002, derivada del incremento en las actuaciones de la CONDUSEF y a la negativa de las Instituciones Financieras de acatar la solicitud de información o bien desolr los citatorios y los acuerdos de las *Audiencias de Conciliación*, derivadas de las reclamaciones de los Usuarios.

"Artículo 93. El incumplimiento o la contravención a las disposiciones previstas en esta Ley, será sancionado con multa que impondrá administrativamente la Comisión Nacional, tomando como base el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, en el momento de cometerse la infracción de que se trate. La imposición de sanciones no relevará al infractor de cumplir con las obligaciones, o regularizar las situaciones que motivaron las multas.

⁴⁷⁷ Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, "*Memoria de Gestión 2002*". México, 2003.

Artículo 95. Cuando la Comisión Nacional, además de imponer la sanción respectiva, requiera al infractor para que en un plazo determinado cumple con la obligación omitida o para que normalice la operación irregular motivo de la sanción y éste incumpla, sancionará este hecho como reincidencia."

e) Recurso de revisión.

La interposición del *recurso de revisión*, como medio de impugnación, tanto de los Usuarios como de Instituciones Financieras, ha tenido año con año una mayor aceptación por parte de éstos; basta mencionar, al respecto, que en el año de 1999 se presentaron sólo 12 recursos, mientras que en el 2000 se interpusieron 446, en el 2001, 1,214 y, para el 2002, 798, registrándose una tendencia a la baja. En relación con la materia del acto que dio origen a los *recursos de revisión* promovidos en contra de la CONDUSEF, durante el año 2002, hasta llegar a un total de 798 recursos, 200 fueron en contra de los acuerdos dictados en las *Audiencias de Conciliación*.

"Artículo 99. En contra de las resoluciones de la Comisión Nacional dictadas fuera del procedimiento arbitral, con fundamento en las disposiciones de esta Ley se podrá interponer por escrito recurso de revisión.

Artículo 104. Cuando no se señale el acto impugnado o no se expresen agravios, la autoridad competente desechará por improcedente el recurso interpuesto. Si se omitieran las pruebas, se tendrán por no ofrecidas. La resolución del recurso de revisión podrá desechar, confirmar, mandar reponer por uno nuevo que lo sustituya o revocar el acto impugnado, y deberá ser emitida en un plazo no superior a los treinta días hábiles.

Artículo 105. En el caso de que se confirme la resolución recurrida, la multa impuesta se actualizará de conformidad con lo previsto por el Código citado en el artículo 96. Las multas impuestas no se actualizarán por fracciones de mes.

Artículo 106. Contra la resolución emitida para resolver el recurso de revisión no procederá otro."

IV.4.10. Consideración final.

Con la creación de la CONDUSEF, se obtuvo un buen avance en cuanto uniformar los criterios para solucionar las controversias entre los Usuarios y las Instituciones Financieras, al reunirse en una sola Comisión Nacional la administración de los arbitrajes en la materia; sin embargo las ventajas de esa figura *heterocompositiva* como medio de solución de controversias, que son:

- a. La especialidad;
- b. La rapidez; y
- c. La economía, en la solución de las controversias;

Sin embargo el arbitraje carece del necesario sustento en nuestra legislación, al no establecer su obligatoriedad en la solución de ciertos litigios, financieros y mercantiles, aún cuando la ley faculta a algunos órganos públicos (PROFECO, CONDUSEF), para utilizar esta figura.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Para ello es indispensable que tales autoridades se obliguen a promover la homologación de los *laudos* emitidos, derivados de los Juicios de arbitraje, ante los jueces competentes, para que éstos puedan ser ejecutados.

Este requisito legal, no sólo elimina prácticamente las ventajas antes enumeradas, sino que alarga indefinidamente el proceso, al verse obligado el Usuario, a iniciar una nueva demanda ante los Tribunales jurisdiccionales, en donde los Usuarios se encuentran en una total inequidad, puesto que en su gran mayoría carecen de recursos económicos suficientes para enfrentarse en un largo juicio a las Instituciones Financieras.

Actualmente, como ya fue comentado ampliamente, el arbitraje financiero al no ser obligatorio no cumple con las expectativas de rapidez y sencillez, que si se dan en las disputas comerciales internacionales, en donde tiene una gran aceptación. Al respecto nuestro Código de Comercio tuvo que adecuarse para poder atender las controversias internacionales más no se logró un avance importante en lo referido al arbitraje para resolver los litigios entre los particulares nacionales.

Por tal motivo, los *laudos* emitidos por la CONDUSEF carecen de ejecutividad para obligar a su cumplimiento. prueba de ello es la ridícula cifra de 26 arbitrajes desarrollados durante el año de 2002 y ninguno durante el primer semestre del 2003.

Otra desventaja que tiene el arbitraje local, lo representa el alto costo del juicio para el Usuario, quien debe de cubrir todos los gastos originados por el arbitraje, es decir el pago de honorarios de los árbitros externos señalados por la Instituciones Financieras, así como el de los abogados, cuando la CONDUSEF determina después de un estudio socioeconómico que no son sujetos de asesoría legal gratuita.

Al no ser obligatorio el arbitraje, existe una altísima probabilidad de que las Instituciones Financieras lo rechacen ante esta Comisión Nacional, por lo que los Usuarios tendrán que contratar los servicios de abogados especialistas en la materia, para que les promuevan sus demandas ante las autoridades jurisdiccionales; en esta situación, como ya se comentó se encuentran en absoluta desventaja ante las Instituciones Financieras las que por su gran capacidad económica, cuentan con abogados especializados, y con recursos ilimitados para el pago de los costos inherentes a los procesos judiciales.

Adicional a lo anterior se presenta otro problema, que consiste en que en nuestros tribunales jurisdiccionales, no hay el suficiente número de árbitros especializados concededores de las materias financieras, es decir especialistas en: seguros, fianzas, Bolsa de Valores, CONSAR, etc., situación que también favorece a las Instituciones Financieras, cuyos abogados si se encuentran capacitados en la misma.

No obstante todas estas desventajas, considero que si es recomendable la utilización del arbitraje, como medio para resolver litigios de interés privado, dado los beneficios de simplificación, expedita y de economía procesal, que tiene implícito esta figura, por lo que más que desestimularlo debe de ser estudiado y, en consecuencia, ser reforzado por el Legislativo, para darle mayores efectos legales; sobre todo cuando tenga que ser utilizado por un órgano del Estado, en este caso la CONDUSEF, que tiene el carácter de Autoridad Responsable y con atribuciones legales para realizar sus funciones aplicando la figura del arbitraje, para resolver los posibles conflictos que se puedan presentar entre los Usuarios de los servicios financieros y las Instituciones Financieras.

Por lo que es indispensable en beneficio de la economía procesal, darle las facultades legales necesarias para que el arbitraje tenga observación general por parte de las Instituciones Financieras, y no se quede en una simple falacia, algo como la famosa frase atribuida a Álvaro Obregón, de "acátese pero no se cumpla".

Un buen uso del arbitraje en materia financiera, aplicado sobre todo en estricto derecho, puede sin duda, contribuir eficazmente a hacer realidad el principio Constitucional plasmado en el artículo 17 de nuestra Carta Magna, que dicta que la aplicación de la justicia sea pronta y expedita.

Una de las soluciones, consiste en el otorgarle facultades a la CONDUSEF, como ya las tuvieron en su tiempo algunas Comisiones Nacionales, en materia de Bancos, de Seguros y Fianzas, de poder ejecutar los *laudos* emitidos por ella misma.

Sin embargo, para que esta recomendación esté debidamente sustentada en ley, se requiere reformar de nueva cuenta la LPDUSF, y las demás disposiciones involucradas en la

materia, para que los *laudos* emitidos bajo la figura del arbitraje en estricto derecho sean obligatorios y sean considerados por Ley como *Sentencias Definitivas*, siendo apelables sólo por la vía del *Juicio de Amparo*.

Sólo me resta comentar que, después de conocer con detalle, por haber tenido la oportunidad de colaborar muy de cerca con su creador como Diputado y después como Primer Presidente de la misma, el Doctor Ángel Aceves Saucedo, por un lapso de dos años y medio, en mi carácter de Prosecretario de la Junta de Gobierno, las propuestas hechas en las Conclusiones expuestas a continuación, cuentan con todo el sustento de la experiencia y el deseo de que su restructuración jurídica, aquí planteada, logre consolidar el objetivo primario planteado en la exposición de motivos de la Ley que la creó y que actualmente dista mucho de alcanzarse.

CONCLUSIONES.

No obstante que esta tesis profesional se titula: "La Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros como autoridad responsable en el Juicio de Amparo", el autor consideró muy importante no constreñirse exclusivamente a probar jurídicamente, la existencia de esta característica en el caso de la CONDUSEF; aún cuando la misma haya sido sujeta a múltiples demandas por parte de las Instituciones Financieras, promoviendo sendos juicios ante las autoridades de amparo.

Al respecto, vale recordar que la característica de "autoridad responsable" quedó plenamente demostrada durante el desarrollo del Capítulo IV, después de haber realizado un amplio análisis sobre el concepto de "autoridad responsable" y su aplicación a los organismos descentralizados de la Administración Pública Federal. Como se dijo, la SCJN ha sentado jurisprudencia reconociéndole tal carácter a estos órganos y en el caso particular de la CONDUSEF, la propia Suprema Corte de Justicia, tomando en consideración su naturaleza jurídica, ha emitido a esta fecha, varias tesis aisladas en donde confirma que debe también considerarse a esta Comisión Nacional como "autoridad responsable", para efectos de Juicio de Amparo. Conviene recordar, que su carácter de autoridad no sólo deviene de lo que establece la propia Ley que creó y norma a la CONDUSEF, sino este organismo cumple además con las tres características sustantivas que requiere cualquier acto de "autoridad responsable" para serlo, que son: unilateralidad, imperatividad y coercibilidad, elementos esenciales que la SCJN le reconoce a la CONDUSEF.

Hechas estas precisiones sobre la "autoridad responsable", y antes de culminar con el corolario de lo expuesto en los cuatro Capítulos que anteceden a estas "Conclusiones", quisiera recordar que no obstante haber transcurrido cerca de cinco años desde que fue creada la CONDUSEF, como respuesta a la irritación social derivada de la carencia de medios de defensa eficientes y oportunos para resolver las controversias entre los Usuarios y las Instituciones Financieras, que se dan diariamente a lo largo y ancho del territorio nacional, el Congreso de la Unión, por iniciativa de la Cámara de Diputados, como Cámara de Origen, propuso la creación de la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de Servicios Financieros, como organismo especializado y de competencia exclusiva, cuya función primordial es la de brindar a todos los mexicanos, sin distinción, una instancia imparcial para

dirimir sus controversias, en un plano de mayor igualdad frente al poder casi omnipotente de las Instituciones Financieras.

Sin embargo, tal objeto planteado en la exposición de motivos de la Ley que norma las actuaciones de este Organismo Público Descentralizado, resta mucho de alcanzarse, por lo que es indispensable, a la luz de la experiencia tenida, reformar nuevamente la Ley y más todavía, transformar a esta Comisión Nacional en un Tribunal especializado en materia financiera, que se sume a los ya existentes que actúan sobre materias específicas, y cuyas resoluciones son ejecutadas directamente, tales son los casos del Tribunal Superior de Justicia Fiscal y Administrativa, del Tribunal Superior Agrario e incluso del Tribunal Federal Electoral. Independientemente de que tengan o no, calidad de autónomos del Poder Judicial de la Federación; y que siendo un rigorista Constitucional, estimo que todos los Tribunales especializados deberán de sectorizarse al Poder Judicial de la Federación, para evitar el continuar con el craso error, de seguir creando y manteniendo la figura de los denominados órganos autónomos, que se encuentran fuera de los tres Poderes, olvidando la máxima Constitucional de que *"el pueblo ejerce su Soberanía por medio de los Poderes de la Unión..."*⁴⁷⁸.

Después de esta breve acotación, pasaré a enlistar 13 propuestas concretas como conclusiones de esta tesis profesional:

1. REFORMA LEGAL.

Otorgarle amplias facultades a la CONDUSEF, como ya las tuvieron en su tiempo algunas Comisiones Nacionales, en materia de Bancos, de Seguros y Fianzas, de poder ejecutar directamente y así garantizar el pago o restitución a los Usuarios. Para ello se requiere reformar nuevamente la LPDUSF, y las demás disposiciones en la materia, con el fin de que los *laudos* emitidos bajo la figura del arbitraje en estricto derecho, sean obligatorios cuando las Instituciones Financieras decidan no aceptar el arbitraje en amigable composición, a través de la CONDUSEF; o bien por un tercero ajeno, pero sancionado por la CONDUSEF a través del Comité de Laudos, y el *laudo* emitido sea considerado por ley como *Sentencia Definitiva*, siendo apelable por la vía del amparo. En tanto se llega a modificar la naturaleza jurídica de la CONDUSEF, es muy importante que sus facultades queden muy claras y no se contrapongan con las otorgadas a las otras Comisiones Nacionales reguladoras y cuyas

⁴⁷⁸ Artículo 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

leyes, en materia jurisdiccional, se contradicen con la ley de la CONDUSEF. Esta situación por sí sola, sustenta cualquier demanda de amparo que se promueva por parte de las Instituciones Financieras.

2. OBLIGATORIEDAD DEL ARBITRAJE EN ESTRICTO DERECHO.

Otra solución que sería más efectiva en ciertas materias, mercantil y financiera, es la adopción de medios alternativos para la solución de controversias, como son la conciliación y el arbitraje. Que son en sí, instrumentos que, debidamente normados e institucionalizados, pueden contribuir a dar una solución rápida y económica a las controversias en estas materias, reduciéndoles a los Tribunales civiles una gran carga de trabajo. Además de la institucionalización de los Tribunales arbitrales especializados, dependientes de los órganos oficiales respectivos, CONDUSEF, en materia financiera, y PROFECO, en materia mercantil. En consecuencia es indispensable fortalecer las figuras de conciliación y arbitraje, siendo obligatorio el segundo para las partes, como una forma de hacer más expedita la solución de controversias, entre los Usuarios de Servicios Financieros y las Instituciones Financieras, en beneficio de la economía procesal.

3. ACUERDO DE COLABORACIÓN INTERINSTITUCIONAL.

Fomentar las buenas relaciones con los Instituciones Financieras y las otras Comisiones Nacionales Reguladoras, haciéndolas partícipes de un "Acuerdo conjunto de colaboración", que termine con la idea existente de un exceso de regulación financiera, que ha sido la queja reiterada de los banqueros.

4. REGISTRO OFICIAL DE ÁRBITROS.

Organizar en CONDUSEF un Registro Oficial de Árbitros en materia financiera, a los que se les otorgará sus cédulas respectivas, previo examen de oposición.

5. ASESORÍA LEGAL GRATUITA Y SUPLENCIA DE LA RECLAMACIÓN.

Todos los Usuarios, sin distinción, tendrán derecho a una asesoría legal gratuita y a la suplencia de la reclamación.

6. COMITÉ DE LAUDOS, CON UNA INTEGRACIÓN TRIPARTITA.

Constituir formalmente el *Comité de Laudos*, con una integración tripartita y presidida por la CONDUSEF, para que califique los *laudos* y resoluciones emitidos, en donde tengan

representación las instituciones financieras y los Usuarios. Sus resoluciones serán inatacables y sólo admitirá el amparo como medio de defensa en cuanto al procedimiento. De esta manera la CONDUSEF deja de ser juez y parte como se ha alegado reiteradamente por las Instituciones Financieras.

7. EJECUTIVIDAD DIRECTA DE LOS LAUDOS.

Los *laudos* emitidos por la CONDUSEF, y sancionados por el *Comité de Laudos*, serán ejecutados a petición de la misma, por conducto de las Comisiones Nacionales reguladoras, o en su caso por el Banco de México, sin requerir, como ahora, de la previa homologación ante el juez competente, lo que alarga los procesos en detrimento de la economía procesal.

8. LAUDO CONCILIATORIO.

En aquellos casos, en que tanto la Institución Financiera como el Usuario, en forma conjunta, y sólo de esta manera, acuerden no someterse al arbitraje por conducto de la CONDUSEF, se levantará un acta circunstanciada, que tendrá el equivalente a un *laudo* conciliatorio, quedando a salvo los derechos de las partes para que los hagan valer ante los tribunales competentes.

9. REVOCACIÓN DE LA AUTORIZACIÓN.

Las Instituciones Financieras que se opongan a cumplir con los *laudos* emitidos por la CONDUSEF y calificados por el *Comité de Laudos*, serán acreedores a una multa que estará determinada por dicho Comité, y en casos graves como sería la negativa permanente a someterse al arbitraje por la Comisión Nacional por una Institución Financiera, la CONDUSEF solicitará a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, se le revoque la autorización correspondiente.

10. OBLIGATORIEDAD DE LA CONSTITUCIÓN DE RESERVAS TÉCNICAS Y PASIVOS CONTINGENTES.

Clarificar el procedimiento para la aplicación de multas y otro tipo de sanciones, a las Instituciones Financieras, que se hagan acreedoras a los mismos; así como los relativos a la constitución de pasivos contingentes, de reservas técnicas o de fianzas, para garantizar el pago o restitución a los Usuarios de los montos en litigio.

11. AUTONOMÍA PRESUPUESTAL.

Es imperativo que la CONDUSEF como complemento a su personalidad jurídica y patrimonio propio, cuente con plena autonomía presupuestal y no esté sujeta, constantemente, a las disponibilidades presupuestales que le transfiera la Secretaría de Hacienda; por lo que deberá de promoverse su incorporación explícita, en el Presupuesto de Egresos de la Federación dentro de los Ramos Administrativos, con el objeto de que disponga de los recursos materiales y humanos, suficientes, para poder atender el creciente número de reclamaciones de los Usuarios de los servicios financieros, ante la complejidad y variedad de las operaciones de los servicios financieros, el incumplimiento y las arbitrariedades de las grandes Instituciones Financieras, que cuentan con enormes recursos económicos y que desgraciadamente los utilizan, frecuentemente, para evadir sus responsabilidades contractuales en contra de los Usuarios.

Adicional a las propuestas anteriores, que tienen como objeto el fortalecimiento de las facultades de facultades legales de la CONDUSEF, el autor de esta Tesis profesional, propone dos opciones más, que conllevarían primero a la desaparición de esta Comisión Nacional como tal, y crear en su sustitución un Tribunal especializado en materia financiera; y como complemento, crear una Tercera Sala en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que atienda exclusivamente las materias Financiera y Mercantil, buscando de esta manera efficientar la solución de controversias de estos litigios a través de Ministros especializados de los cuales se carece dentro del Poder Judicial de la Federación.

12. TERCERA SALA EN LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA EN MATERIA MERCANTIL Y FINANCIERA.

Crear dentro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, una tercera Sala que atienda específicamente las materias financiera y mercantil, con una estructura de apoyo en todo el Poder Judicial de la Federación, es decir Juzgados de Distrito en Materia Financiera; Tribunales Unitarios de Circuito en Materia Financiera y Tribunales Colegiados de Circuito con sus respectivas Salas y Magistrados especializados, capacitados para resolver los asuntos en estas materias. Lo anterior considerando la gran importancia que los asuntos financieros y mercantiles han venido tomando dentro de la sociedad con su repercusión en la actividad jurisdiccional contra la actual carencia de jueces especializados en dichas materias.

13. TRIBUNAL SUPERIOR FINANCIERO.

Transformar a la CONDUSEF en un Tribunal Superior Financiero (TSF), con carácter vinculatorio, especializado en materia financiera, con jurisdicción Federal y con representación en todos los Estados y el Distrito Federal, a través de Tribunales Unitarios (con sus correspondientes sustentos legales, como sería la creación de un Código Financiero Federal) cuyo objeto sea el recibir las demandas y resolver en forma exclusiva los litigios que se presenten entre los Usuarios y las Instituciones Financieras. El TSF tendrá su sede en el Distrito Federal, dada la gran concentración, en esta Entidad Federativa, de los asuntos financieros a nivel nacional, el que funcionará con cinco Magistrados que integrarán el Pleno, mismo que será presidido por uno de ellos. El TSF buscará promover la conciliación y en caso de no lograrlo iniciará el Juicio Financiero cuyas resoluciones serán sentencias definitivas que tengan fuerza de cosa juzgada.

Al desaparecer la CONDUSEF, como tal, se le deberán de devolver a las otras Comisiones Nacionales: CNBV, CNSF y CONSAR, las funciones de supervisión y regulación que se le han transferido.

En suma, en tanto se transforma este organismo público descentralizado en un tribunal administrativo especializado en asuntos financieros, la Ley de CONDUSEF y las demás relacionadas con su actividad, deben de reformarse para fortalecer las figuras de la conciliación y el arbitraje, como medios idóneos para resolver de manera expedita, las controversias que se susciten entre las Instituciones Financieras y los Usuarios de sus servicios, convirtiendo a esta Comisión Nacional en una instancia que atienda, asesore legalmente, y emita resoluciones y *laudos* en forma colegiada, pero con carácter vinculatorio, sobre los litigios que se le presenten, debiendo sólo requerir como mero trámite, de la homologación de los Tribunales competentes para su ejecución.

I. BIBLIOGRAFÍA

A) LIBROS.

ACOSTA ROMERO, MIGUEL. Nuevo Derecho Bancario. Octava Edición. Editorial Porrúa. México, 2000.

-----, Teoría General del Derecho Administrativo. Décima Primera Edición. Editorial Porrúa. México, 1993.

-----, Almazán Alaníz José Antonio, Pérez Martínez Adriana. Derecho de la Defensa de los Usuarios de los Servicios Financieros Mexicanos. Primera Edición. Editorial Porrúa. México, 2002.

ARELLANO GARCÍA, CARLOS. Práctica Forense del Juicio de Amparo. Editorial Porrúa. México, 2001.

BARRERA GRAF, JORGE. Instituciones de Derecho Mercantil. Cuarta Reimpresión. Editorial Porrúa. México, 2000.

BRAVO PERALTA, MARTÍN VIRGILIO. El Arbitraje Económico en México. Primera Edición. Editorial Porrúa, Facultad de Derecho, Universidad Anáhuac. México, 2002.

BRICEÑO SIERRA, HUMBERTO. El Arbitraje Comercial. Doctrina Legislación, Limusa Noriega Editores. Segunda Edición. México, 2001.

-----, Sobre el Arbitraje Estudios. Cárdenas Editor Distribuidor. Primera Reimpresión. México, 1997.

BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. El Juicio de Amparo. Trigésima Sexta Edición. Editorial Porrúa. México, 1999.

CABRERO MENDOZA, ENRIQUE. *Los dilemas de la modernización municipal*. Miguel Ángel Porrúa-CIDE. México, 1998.

CASTRO, JUVENTINO V. Garantías y Amparo. Décima Edición. Editorial Porrúa. México, 1998.

CERVANTES AHUMADA, RAÚL. Derecho Mercantil. Primera Edición. Editorial Porrúa. México, 2000.

-----, Títulos y Operaciones de Crédito. Décima Cuarta Edición. Segunda reimpresión. Editorial Porrúa. México, 2000.

DÁVALOS MEJIA, CARLOS FELIPE. Derecho Bancario y Contratos de Crédito. Segunda Edición. Editorial Oxford. México, 2002.

FERRER MAC-GREGOR EDUARDO. La acción constitucional de amparo en México y España. Estudio de derecho comparado. Editorial Porrúa. México, 2000.

FRAGA, GABINO. Derecho Administrativo. Trigésima Octava Edición. Editorial Porrúa. México, 1998.

FUENTE RODRÍGUEZ, JESÚS DE LA. Tratado de Derecho Bancario y Bursátil. Editorial Porrúa. México, 2000.

GARRIGUES, JOAQUIN. Curso de Derecho Mercantil. Novena Edición. Segunda Reimpresión. Editorial Porrúa. México, 1998.

GARZA, SERGIO FRANCISCO DE LA. Derecho Financiero Mexicano. Décima Octava Edición. Editorial Porrúa. México, 2000.

GÓMEZ GORDOA, JOSÉ. Títulos de Crédito. Quinta Edición. Editorial Porrúa. México, 1998.

GÓMEZ GRANILLO, MOISÉS; GUTIÉRREZ ROSAS ROSA MARÍA. Introducción al Derecho Económico. Primera Edición. Editorial Esfinge. México, 1995.

GÓMEZ LARA, CIPRIANO. Teoría General del Proceso. Novena Edición. Editorial Haría. México, 1997.

GORJÓN GÓMEZ, FRANCISCO. Arbitraje Comercial y Ejecución de Laudos. McGraw-Hill/Interamericana Editores. México, 2001.

HEGEWISH DÍAZ INFANTE, FERNANDO. Derecho Financiero Mexicano. Segunda Edición. Editorial Porrúa. México, 1999.

HUERTA MORENO, MA. GUADALUPE. La Apertura del Sistema Financiero Mexicano en el contexto de la Desregulación Financiera Mundial. Universidad Autónoma Metropolitana, Unidad Azcapotzalco. México, 2001.

ILLESCAS ORTIZ, RAFAEL. "Las Mutaciones Contemporáneas del Derecho Privado de la Economía: aspectos culturales", en Homenaje a Jorge Barrera Graf. Tomo II. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 1998.

LEON TREVIÑO, SANTIAGO DE. Las Crisis Evitables de México. CV Ediciones. México, 2000.

LÓPEZ PORTILLO, JOSÉ. Mis Tiempos. Biografía y testimonio político. Fernández Editores. México, 1988

MANTILLA MOLINA, ROBERTO L. Derecho Mercantil. Sexta Reimpresión. Editorial Porrúa. México, 1999.

MARTÍNEZ GARZA, VALDEMAR. La autoridad responsable en el Juicio de Amparo. Tesis de Doctorado. Facultad de Derecho, UNAM, 1993.

MONTESQUIEU, CHARLES LOUIS DE SECONDAT, BARÓN DE. *De l' esprit des lois*. (Del espíritu de las leyes). Traducción de Mercedes Blázquez y Pedro de Vega. Editorial Tecnos. SARPE. Madrid, 1984.

MORENO VALDEZ, HADAR. Régimen Jurídico del Comercio Exterior. Lecciones de Cátedra. Facultad de Derecho. UNAM. SUA. México, 1998.

OVALLE FAVELA, JOSÉ. Derecho Procesal Civil. Séptima Edición. Editorial Harla. México, 1998.

------. Teoría General del Proceso. Novena Edición. Editorial Harla. México, 1990.

PALACIOS LUNA, MANUEL R. El Derecho Económico en México. Sexta Edición actualizada. Editorial Porrúa. México, 1996.

QUINTANA ADRIANO, ELVIA ARCELIA. Aspectos legales y económicos del rescate bancario en México. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Estudios Jurídicos, no. 35, UNAM. México, 2002.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, JOAQUÍN. Curso de Derecho Mercantil. Vigésima Cuarta Edición. Tomo II. Vigésima cuarta Edición. Editorial Porrúa. México, 1999.

SERRA ROJAS ANDRÉS. Derecho Económico. Cuarta Edición. Editorial Porrúa. México, 1996.

SILVA, JORGE ALBERTO. Arbitraje Comercial Internacional en México. Pireznieta Editores. México, 1999.

STIGLITZ, JOSEPH E. El Malestar en la Globalización (*Globalization and its Discontents*). Taurus. México, 2002.

TRON PETIT, JEAN CLAUDE. Manual de los incidentes en el Juicio de Amparo. Editorial Themis, Segunda Edición Actualizada. México, 1999.

UGARTE, JUAN MANUEL. Las instituciones del Sistema Financiero Mexicano. Tercer Milenio. CONACULTA. México, 1999.

URIBARRI CARPINTERO, GONZALO. El Arbitraje en México. Oxford University Press. México, 1999.

VALERO FLORES, CARLOS NORBERTO. Las Finanzas del Estado Mexicano, Trabajo Inédito, 28 de mayo de 2000.

VALERO GUTIÉRREZ, ADRIANA. Los Seguros en México y la Protección de sus Usuarios ante la CONDUSEF. Tesis Profesional. Universidad Panamericana. México, 2001.

VARIOS. Manual del Juicio de Amparo. Segunda Edición Actualizada. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Editorial Themis. México, 2000.

ZALDIVAR LELO DE LARREA, ARTURO. Hacia una nueva Ley de Amparo. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Estudios Jurídicos, no. 105, UNAM. México, 2002.

ZAMORA SÁNCHEZ, PEDRO. Arbitraje en Instituciones Financieras. Oxford University Press. México, 2002.

ZAPATA SUBYAGA, PABLO. El futuro del sistema judicial en México. Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia, no.1. Enero – Junio de 2003. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

B) DICCIONARIOS.

BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo. Sexta Edición. Editorial Porrúa. México, 2000.

PINA, RAFAEL DE. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa. México, 1998.

Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Espasacalpe. Madrid, 1998.

Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. Editorial Porrúa. México, 1999.

PALLARES, EDUARDO. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Décima Edición. Editorial Porrúa. México, 1998.

QUINTANA ADRIANO, ELVIA ARCELIA. Diccionario de Derecho Mercantil. Editorial Porrúa – UNAM. México, 2001.

C) LEGISLACIÓN.

Código Civil para el Distrito Federal.

Código de Comercio.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Estatuto Orgánico de la CONDUSEF. DOF, 22 de febrero de 2000.

Ley de Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros. Exposición de Motivos. DOF, 5 de enero del 2000.

Ley de Instituciones de Crédito.

Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

Ley Federal de Protección al Consumidor.

D) HEMEROGRAFÍA.

BARRANCO CHAVARRÍA, ALBERTO. "Sigue la mata..." Diario Reforma del 29 de mayo del 2003, sección Negocios, página 6.

CONDUSEF. "Entre Nosotros". Revista Interna. Año 2. México, febrero 2000.

DELGADO, ORLANDO. "Los banqueros y las leyes" Diario La Jornada del 8 de mayo de 2003, página 28.

QUINTANA, ENRIQUE. "Coordenadas". Diario Reforma del 7 de junio de 2003, sección Negocios, página 7 A.

SALGADO, ALICIA. Diario El Financiero del 8 de mayo de 2003. "*Canjear pagarés, último pendiente del saneamiento encargado al IPAB*"; página 4.

E) DOCUMENTAL.

Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, "Memoria de Gestión 2002". México, 2003.

CONDUSEF. Vigésima Cuarta sesión de la Junta de Gobierno. Juno de 2003.

CÁMARA DE DIPUTADOS DEL CONGRESO DE LA UNIÓN. *Diario de los Debates*. Año II, No. 31, del 19 de noviembre de 1998.

F) JURISPRUDENCIA.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Apéndice al Semanario Judicial de la Federación. 1917-2000.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. IUS 2002. Jurisprudencia y Tesis Aisladas de junio de 1917 – abril 2002. México, 2002.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Tesis CCXXVII / 2001. Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF). "El hecho de que por ley esté dotada de facultades de autoridad, no contraviene el artículo 90 de la Constitución".

G) INTERNET.

http://www.bmo.com/ombudsman/content_people.html.

<http://www.condusef.gob.mx>. ¿Qué es la CONDUSEF?

<http://www.sec.gov./rules/proposed/s73002/jborg1.htm>. about nasaa.

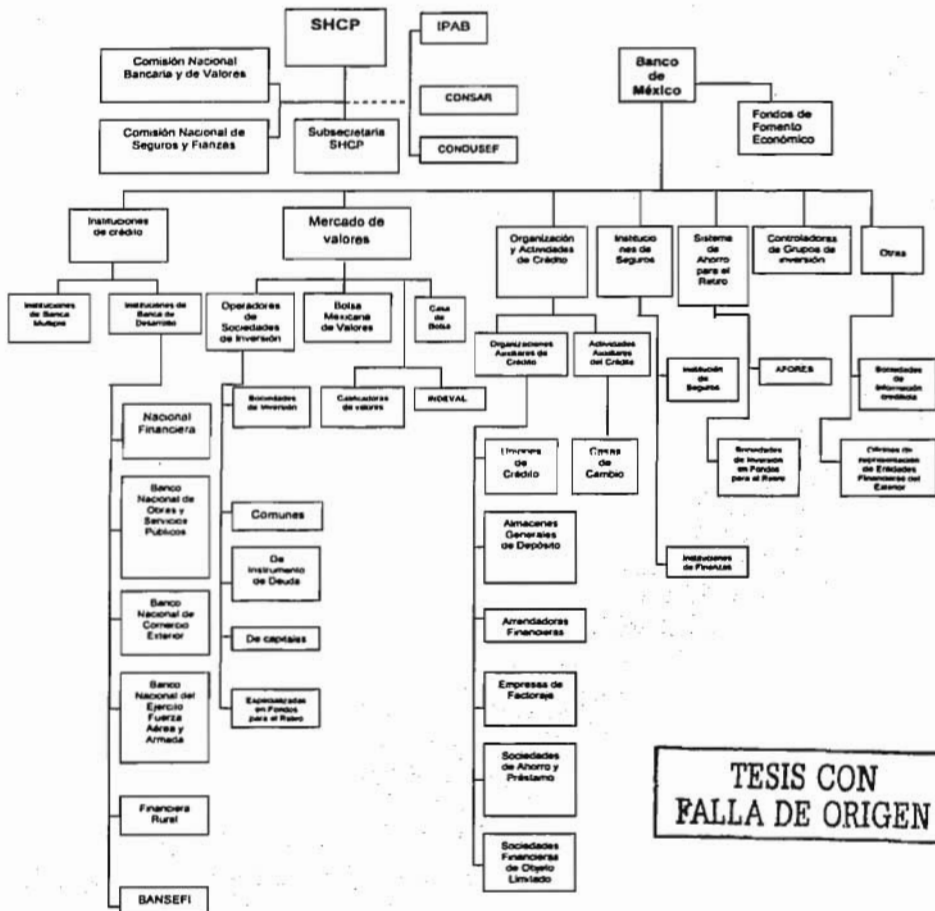
[http:// www.geocities.com/mircagruop/6/08/02](http://www.geocities.com/mircagruop/6/08/02). Miranda Calderón, Jacobo. Sistema Financiero Mexicano.

ABREVIATURAS

- AAA. American Arbitration Association
- AFORES. Administradoras de Fondos para el Retiro
- AMAFORE. Asociación Mexicana de Administradoras de Fondos para el Retiro
- APEC. Comisión Asia Pacífico
- BANCOMEXT. Banco Nacional de Comercio Exterior
- BANXICO. Banco de México
- BANSEFI. Banco del Ahorro Nacional y Servicios Financieros
- BID. Banco Interamericano de Desarrollo
- BMV. Bolsa Mexicana de Valores
- CAM. Centro de Arbitraje de México
- CBO. Canadian Banking Ombudsman
- CCI. Cámara de Comercio Internacional.
- CETES. Certificados de la Tesorería de la Federación
- CEACI. Convención Europea para el arbitraje Comercial Internacional
- CIA. Corte Internacional de Arbitraje
- CNUDMI. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional
- CCo. Código de Comercio
- COMPROMEX. Comisión para la Protección del Comercio Exterior de México
- CPCDF. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
- CNBV. Comisión Nacional Bancaria y de Valores
- CNSF. Comisión Nacional de Seguros y Fianzas
- CONAMED. Comisión Nacional de Arbitraje Médico
- CONDUSEF. Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros
- CONSAR. Comisión Nacional del Sistema del Ahorro para el Retiro
- CPEUM. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- DOF. Diario Oficial de la Federación
- EEUU. ESTADOS Unidos de Norteamérica
- FOBAPROA. Fondo Bancario de Protección al Ahorro
- FMI. Fondo Monetario Internacional
- IPAB. Instituto de Protección al Ahorro Bancario

LCNBV. Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores
LFIF. Ley Federal de Instituciones de Fianzas
LGISMS. Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros
LIC. Ley de Instituciones de Crédito
LOAPF. Ley Orgánica de la Administración Pública Federal
LPAB. Ley de Protección al Ahorro Bancario
LPDUSF. Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros
LRSPBC. Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito
LRAF. Ley para Regular las Agrupaciones Financieras
LSAR. Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro
MEXDER. Mercado Mexicano de Derivados
NASAA. North American Securities Administrators Association, Inc.
PEMEX. Petróleos Mexicanos
PIB. Producto Interno Bruto
PROFECO. Procuraduría Federal del Consumidor.
PRONAFIDE. Programa Nacional para el Financiamiento del Desarrollo
REFIFE. Reglas para el Establecimiento de Filiales de Instituciones Financieras
SCJN. Suprema Corte de Justicia de la Nación
SFM. Sistema Financiero Mexicano
SHCP. Secretaría de Hacienda y Crédito Público
SIC. Sistema Internacional de Cotizaciones
SIEFORES. Sociedades de Inversión Especializadas en Fondos de Ahorro para el Retiro
SOFOLIS. Sociedades Financieras de Objeto Limitado
TLCAN. Tratado de Libre Comercio de América del Norte
TSF. Tribunal Superior Financiero
UNCITRAL. Ley de Comercio Internacional de la Comisión de las Naciones Unidas

El Sistema Financiero Mexicano Vigente



TESIS CON FALLA DE ORIGEN

Anexo 1
Cronología del Derecho Financiero Mexicano

1. CÓDIGO DE COMERCIO	1884
2. LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO	1888 AL 1897
3. COMISIÓN DE CAMBIOS Y MONEDA	1912
4. COMISIÓN REGULADORA E INSPECTORA DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO	22 OCTUBRE 1916
5. COMISIÓN MONETARIA	4 ABRIL 1918
6. LEY DE MORATORIA PARA LOS DEUDORES DE BANCOS HIPOTECARIOS	31 MAYO 1924
7. LEY SOBRE BANCOS REFINANCIARIOS	30 OCTUBRE 1924
8. LEY DE SUSPENSIÓN DE PAGOS A ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS	21 AGOSTO 1924
9. DECRETO QUE CREA LA COMISIÓN NACIONAL BANCARIA	21 DICIEMBRE 1924
10. LEY DE REORGANIZACIÓN DE LA COMISIÓN MONETARIA	30 DICIEMBRE 1924
11. LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS	21 MARZO 1925
12. LEY DEL BANCO DE MÉXICO	26 AGOSTO 1925
13. LEY MONETARIA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS	27 JULIO 1931
14. LEY ORGÁNICA DEL BANCO DE MÉXICO (1ª. REFORMA 28 AGO. 1938; 2ª. REFORMA 3 MAYO 1941)	9 MARZO 1932
15. LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS (REFORMADA DICIEMBRE 1932 Y AGOSTO 1935)	28 JUNIO 1932
16. LEY SOBRE EL CONTRATO DE SEGUROS	31 AGOSTO 1935
17. LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES	1941
18. LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS	29 DICIEMBRE 1950
19. LEY DEL MERCADO DE VALORES	31 ENERO 1976
20. LEY REGLAMENTARIA DE LA FRACCIÓN XIII BIS DEL APARTADO "B" DEL ARTÍCULO 123 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS	30 DICIEMBRE 1983
21. LEY DE LA CASA DE MONEDA DE MÉXICO	20 ENERO 1986
22. REGLAS BÁSICAS DE OPERACIÓN DE ALMACENES GENERALES DE DEPÓSITO	2 AGOSTO 1988
23. LEY PARA REGULAR LAS AGRUPACIONES FINANCIERAS	18 JULIO 1990
24. LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO	18 JULIO 1990
25. REGLAS DE CARÁCTER GENERAL PARA EL OTORGAMIENTO DE FIANZAS QUE GARANTICEN OPERACIONES DE CRÉDITO	24 AGOSTO 1990
26. REGLAS PARA LA CONSTITUCIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE GRUPOS FINANCIEROS	23 ENERO 1991
27. REGLAMENTO ORGÁNICO DE NACIONAL FINANCIERA, S. N. C. INSTITUCIÓN DE BANCA DE DESARROLLO	2 ABRIL 1991
28. REGLAS GENERALES A QUE DEBERÁN SUJETARSE LAS SOCIEDADES A QUE SE REFIERE LA FRACCIÓN IV DEL ARTÍCULO 103 DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO	14 JUNIO 1993
29. REGLAMENTO INTERIOR DE LA COMISIÓN NACIONAL BANCARIA	4 AGOSTO 1993
30. LEY DEL BANCO DE MÉXICO	23 JUNIO 1993
31. REGLAMENTO INTERIOR DEL BANCO DE MÉXICO	30 SEPTIEMBRE 1994
32. LEY DE LOS SISTEMAS DE AHORRO PARA EL RETIRO	23 MAYO 1998
33. REGLAMENTO INTERIOR DE LA COMISIÓN NACIONAL DE SEGUROS Y FIANZAS	8 MARZO 1998
34. LEY DE PROTECCIÓN AL AHORRO BANCARIO	19 ENERO 1999
35. LEY DE PROTECCIÓN Y DEFENSA AL USUARIO DE SERVICIOS FINANCIEROS	19 ENERO 1999
36. ESTATUTO ORGÁNICO DEL INSTITUTO PARA LA PROTECCIÓN AL AHORRO BANCARIO	4 OCTUBRE 1999
37. REGLAMENTO INTERIOR DE LA CONDUSEF	10 OCTUBRE 1999
38. LEY ORGÁNICA DEL BANCO DEL AHORRO NACIONAL Y SERVICIOS FINANCIEROS	1 JUNIO 2001
39. LEY DE SOCIEDADES DE INVERSIÓN	4 JUNIO 2001
40. LEY DEL AHORRO Y CRÉDITO PÓPULAR	4 JUNIO 2001
41. LEY PARA REGULAR LAS SOCIEDADES DE INFORMACIÓN CREDITICIA	18 ENERO 2002
42. ESTATUTO ORGÁNICO DE LA CONDUSEF	22 FEBRERO 2002

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Anexo 2
EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LAS INSTITUCIONES DEL SISTEMA FINANCIERO MEXICANO

- 1821 Consumada la independencia no existe Sistema Financiero La Casa de la Moneda y el Monte de Piedad subsisten
- 1830 Primer Banco: Banco de Avlo-Industria Textil.
- 1837 Banco de Amortización de la Moneda de Cobre.
- 1854 Se constituye el código de comercio.
- 1864 Banco de Londres, México y Sudamérica-Capital
- 1880 Banco de Londres y México-Serfin-; y Banco Nacional
- 1895 Bolsa de México, S. A.
- 1897 Se promulga la Ley General de Instituciones de Crédito, limita facultades emisión billetes, fija normas para establecer sucursales y otorgar crédito, se reorganiza el S.F.M.
- 1907 Se reorganiza la Bolsa de Valores de la Ciudad de México; con la revolución, 1910 viene excesiva emisión de papel moneda por cada grupo contendiente. Entra en colapso y deja de funcionar el Sistema Financiero Mexicano.
- 1914- Diversas Medidas y Decretos por reencauzar el Sistema Financiero Mexicano; emisiones billetes falsos, circulante en metálico.
- 1916 La nueva constitución establece un nuevo Sistema Financiero Mexicano fundado en el monopolio gubernamental de la mision de billetes, bajo la jurisdicción de la SHCP, se organiza el Banco de México, se le dota de facultades-emisión de billetes, fijar tipo de cambio frente a la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros. (Ahora separada en CNB y CNSF). Banco Central, inician sus operaciones las instituciones nacionales de crédito; Banco Mercantil de Crédito Agrícola, Hipotecario y de Obras Públicas, Banco Mercantil de Comercio Exterior, Nacional Financiera, Almacenes Nacionales de Depósito, surgen instituciones privadas organizadas.
- 1925 Banco de México.
- 1931 Ley Orgánica de Banco de México.
- 1934 Nacional Financiera.
- 1946 Reglas y Ordenamientos para que la Comisión Nacional de Valores regule la actividad bursátil.
- 1975 Ley del Mercado de Valores.
- 1976 Reglas de Banca Múltiple.
- 1877 Emisión de Petrobonos.
- 1978 Emisión de Cetes.
- 1980 Emisión de papel comercial.
- 1982 Estandización de la Banca Privada. Establecimiento del control generalizado de cambios.
- 1983 Fideicomiso para la Cobertura del Riesgo Cambiario (FICORCA).
- 1986 Fondo de Apoyo Preventivo a las Instituciones de Banca Múltiple (FONAPRE).
- 1990 Reprivatización, reestablecimiento régimen mixto de servicios de banca y crédito.
- 1990 Fondo Bancario de Protección al Ahorro Bancario (FOBAPROA).
- 1991 Formación de grupos financieros.
- 1994 Crisis Bancaria.
- 1995 Rescate Bancario.
- 1995 Programa de Capitalización Temporal (PROCAPTE).
- 1998 Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF).
- 1999 Instituto de Protección al Ahorro Bancario (IPAB).

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

ANEXO 3

Tesis Seleccionada

Instancia: 1a. Sala

Epoca: 9a. Epoca

Novena Epoca Instancia: Primera Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XVI, Diciembre de 2002 Tesis: 1a./J. 84/2002 Página: 48 Materia: Administrativa Jurisprudencia.

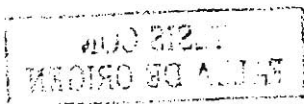
COMISIÓN NACIONAL PARA LA PROTECCIÓN Y DEFENSA DE LOS USUARIOS DE SERVICIOS FINANCIEROS. EN EL PROCEDIMIENTO INSTAURADO PARA ATENDER LAS CONSULTAS Y RECLAMACIONES DE AQUELLOS, NO REALIZA FUNCIONES JURISDICCIONALES, SINO DE MERA CONCILIACIÓN EN EL ÁMBITO ADMINISTRATIVO.

De lo dispuesto en el artículo 5o. de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, se desprende que la referida comisión tiene como finalidad promover, asesorar, proteger y defender los derechos de los usuarios frente a las instituciones financieras y arbitrar las diferencias, de manera imparcial. Lo cual se traduce en la creación de esquemas de protección al público usuario de dichos servicios, como el procedimiento instaurado para atender las consultas y reclamaciones de aquellos usuarios, donde la comisión sólo puede actuar de manera limitada como conciliador y árbitro en la solución de conflictos, instancia que sólo constituye una vía de solución alterna a los procedimientos judiciales, para contribuir a eliminar las irregularidades que se cometan en la prestación de los servicios financieros, de manera que se trata de un medio organizado de heterocomposición voluntaria, en prevención de controversias judiciales entre las instituciones financieras y los particulares usuarios del servicio, esto es, el procedimiento que la mencionada ley prevé ante la referida comisión fue creado como un medio institucional de prevención de conflictos, porque la circunstancia de que, en el ámbito administrativo, el contenido de las funciones de conciliación y arbitraje, se defina más por la calidad de los particulares accionistas, que por la resolución objetiva de conflictos entre iguales, desde el punto de vista procesal, no es más que la manifestación tuitiva del Estado, a favor de los intereses más desprotegidos, lo cual se corrobora si se atiende a que así también acontece en el campo de la procuración de los consumidores, los trabajadores y los campesinos. Lo anterior implica que las funciones de conciliación no prejuzgan en cuanto al fondo de las cuestiones planteadas, ni el pronunciamiento de la citada comisión constituye una resolución jurisdiccional, pues sus efectos propios no coinciden con los de una sentencia, y la consecuencia de ello es que el derecho de los usuarios y de las instituciones financieras permanece intacto y expedito para accionarlo ante las instancias judiciales; de ahí que la tramitación de la reclamación ante la citada comisión, no agrega ni disminuye el derecho de las partes. De lo anterior debe concluirse que el mencionado ordenamiento legal no autoriza a aquella comisión a ejercitar una función jurisdiccional, pues se trata sólo de una instancia de mera conciliación en el ámbito administrativo, tan es así que sus pronunciamientos carecen de la fuerza ejecutoria de una sentencia judicial, ya que se limitan a una decisión arbitral.

Amparo en revisión 15/2002. Aig México, Seguros Interamericana, S.A. de C.V. 12 de junio de 2002. Cinco votos. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Teófilo Ángeles Espino. Amparo en revisión 97/2002. Generali México, Compañía de Seguros, S.A. 19 de junio de 2002. Cinco votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Pedro Arroyo Soto. Amparo en revisión 66/2002. Banco Inxex, S.A., Institución de Banca Múltiple, Inxex Grupo Financiero. 25 de septiembre de 2002. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Heriberto Pérez Reyes. Amparo en revisión 121/2002. Banco Santander Mexicano, S.A., Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero Santander Mexicano. 2 de octubre de 2002. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Juan N. Silva Meza. Ponente: Olga Sánchez Cordero de

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

García Villegas. Secretario: Heriberto Pérez Reyes. Amparo en revisión 149/2002. Banco Santander Mexicano, S.A., Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero Santander Mexicano, 9 de octubre de 2002. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Juan N. Silva Meza. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Heriberto Pérez Reyes. Tesis de jurisprudencia 84/2002. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de trece de noviembre de dos mil dos, por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros: presidente Juan N. Silva Meza, Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, José de Jesús Gudiño Pelayo y Olga Sánchez Cordero de García Villegas.



Tesis Seleccionada

Instancia: 2a. Sala

Epoca: 9a. Epoca

Novena Epoca Instancia: Segunda Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XIV, Diciembre de 2001 Tesis: 2a. CCXXVII/2001 Página: 366 Materia: Constitucional, Administrativa Tesis aislada.

COMISIÓN NACIONAL PARA LA PROTECCIÓN Y DEFENSA DE LOS USUARIOS DE SERVICIOS FINANCIEROS (CONDUSEF). EL HECHO DE QUE POR LEY ESTÉ DOTADA DE FACULTADES DE AUTORIDAD, NO CONTRAVIENE EL ARTÍCULO 90 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

Si se toma en consideración que de la interpretación conjunta de lo dispuesto en los artículos 1o. de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y lo., 2o., 14, 16, 17, 18, 20, 21 y 22 de la Ley Federal de las Entidades Federativas, se desprende que los organismos públicos descentralizados pueden ser dotados de facultades de autoridad, siempre y cuando esté justificada su asignación y ejercicio a la consumación del objeto para el cual fueron creados, se concluye que el hecho de que por ley se confiera al órgano descentralizado Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (Condusef) atribuciones de imperio, no transgrede el artículo 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues debe tenerse presente que sus objetivos de asesoría, información, defensa a los usuarios de servicios financieros, conciliación y heterocomposición arbitral convenida, se identifican plenamente con áreas prioritarias o estratégicas del Gobierno Federal, prestación de servicios públicos o sociales y obtención o aplicación de recursos para fines de asistencia o seguridad social.

Amparo en revisión 198/2001. Banco Inbursa, S.A., Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero Inbursa. 17 de octubre de 2001. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Juan Díaz Romero. Ponente: José Vicente Aguirre Alemán. Secretario: Emmanuel G. Rosales Guerrero. Amparo en revisión 356/2001. Inversora Bursátil, S.A. de C.V., Casa de Bolsa, Grupo Financiero Inbursa. 14 de noviembre de 2001. Cinco votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Rafael Coello Cetina.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Novena Epoca Instancia: Segunda Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XIV, Diciembre de 2001 Tesis: 2a. CCXXVIII/2001 Página: 367 Materia: Administrativa Tesis aislada.

COMISIÓN NACIONAL PARA LA PROTECCIÓN Y DEFENSA DE LOS USUARIOS DE SERVICIOS FINANCIEROS (CONDUSEF). LA FACULTAD CONFERIDA A ÉSTA PARA FORMULAR REQUERIMIENTOS A LAS INSTITUCIONES FINANCIERAS SOBRE INFORMACIÓN DE PRODUCTOS Y SERVICIOS FINANCIEROS OFRECIDOS AL PÚBLICO EN GENERAL, ES DISTINTA Y TIENE DIVERSA FINALIDAD A LA ATRIBUIDA EN SENTIDO SIMILAR A LA COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE VALORES (CNBV).

De lo dispuesto en los artículos 11, fracciones XIV, XV, XVIII, XIX y XXI, 12, 53 y 94, fracción I, de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, se desprende que la facultad de la citada comisión nacional para requerir información a las instituciones financieras para la sustanciación de los procedimientos de conciliación y de arbitraje a que se refiere dicha ley, la cual se identifica como un mecanismo de protección y defensa para el especial conglomerado consumidor de productos y servicios financieros que, incluso, está acompañado de un correlativo sistema de obligaciones impuestas en ley a las aludidas instituciones, en el sentido de proporcionar la información referida a la comisión solicitante, bajo pena de sanción con multa en caso de contumacia, está relacionada directa y exclusivamente con los servicios y productos financieros que se ofrecen al público usuario, a fin de que dicho órgano pueda elaborar programas de difusión de tales productos o servicios y, en su caso, evaluar ese ofrecimiento con la finalidad de proponer modificaciones, para que los usuarios no caigan en error o inexactitud, o bien, sean objeto de abuso por parte de aquellas instituciones, a diferencia de los requerimientos de información practicados por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores a las referidas instituciones, en términos de los artículos 86 a 99 de la Ley de Instituciones de Crédito y 2o., 5o. y 19 de la ley que rige su funcionamiento, los cuales no están referidos directamente a un sistema de protección y defensa de los usuarios de servicios financieros en especial, sino a aspectos de naturaleza distinta, ya que en estos casos la información, denominada "institucional", a través de la cual se pretenden evaluar los programas operativos y financieros de aquéllas, así como su comportamiento y desarrollo en relación con aspectos de supervisión, inspección y vigilancia, tiene como finalidad corroborar que su actividad sea estable, su funcionamiento correcto y que el desarrollo del sistema financiero al que pertenecen sea sano y equilibrado.

Amparo en revisión 198/2001. Banco Inbursa, S.A., Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero Inbursa. 17 de octubre de 2001. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Juan Díaz Romero. Ponente: José Vicente Aguinaco Alemán. Secretario: Emmanuel G. Rosales Guerrero. Amparo en revisión 358/2001. Inversora Bursátil, S.A. de C.V., Casa de Bolsa, Grupo Financiero Inbursa. 14 de noviembre de 2001. Cinco votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Rafael Coello Cetina. Amparo en revisión 47/2001. Seguros Inbursa, S.A. de C.V. 23 de noviembre de 2001. Cinco votos. Ponente: José Vicente Aguinaco Alemán. Secretario: Constanza Tort San Román.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Novena Epoca Instancia: Segunda Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XIV, Diciembre de 2001 Tesis: 2a. CCXXX/2001 Página: 368 Materia: Administrativa Tesis aislada.

COMISIÓN NACIONAL PARA LA PROTECCIÓN Y DEFENSA DE LOS USUARIOS DE SERVICIOS FINANCIEROS (CONDUSEF). SU FACULTAD PARA REQUERIR A LAS INSTITUCIONES BANCARIAS INFORMACIÓN GENERAL E IMPERSONAL SOBRE LOS PRODUCTOS O SERVICIOS FINANCIEROS QUE OFRECEN AL PÚBLICO EN GENERAL, NO AFECTA LA INTIMIDAD DE LA CONTABILIDAD MERCANTIL PREVISTA POR LOS ARTÍCULOS 42, 43 Y 44 DEL CÓDIGO DE COMERCIO.

Si se toma en consideración, por un lado, que la contabilidad mercantil se integra por documentos de contenido histórico donde se asientan hechos del pasado que, en su caso, van integrando el historial exacto y minucioso de las actividades comerciales pretéritas del mercader que las efectúa, así como la situación económica presente, basada en resultados pasados y, por otro, que en virtud de ser una obra del propio comerciante, debe protegerse mediante el correlativo derecho de intimidad, resulta claro que cuando la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros requiere información no particularizada sobre productos y servicios financieros que ofrecen las instituciones bancarias al público en general, no se afecta la aludida intimidad de la contabilidad mercantil prevista en los artículos 42, 43 y 44 del Código de Comercio, ya que dicha información no es de aquella que esté protegida por el secreto aludido, pues no se trata de los libros contables encuadrados, empastados y foliados a que se refiere el numeral 34 del citado código; tampoco se trata de los registros contables, inscripciones o asientos que se efectúan por los comerciantes para hacer constar un movimiento activo o pasivo de una operación individual permitiendo su identificación e historial y conexiones, en términos del artículo 33 del propio ordenamiento; menos aún son comprobantes de operaciones pasadas del comerciante (facturas de bienes o servicios) a que se refiere el diverso artículo 38; tampoco son cálculos aritméticos que permiten corroborar el historial de los negocios del comerciante; ni son documentos personales o actas de juntas que se refieran a operaciones realizadas en términos de los artículos 36 y 41 del código en mención.

Amparo en revisión 198/2001. Banco Inbursa, S.A., Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero Inbursa. 17 de octubre de 2001. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Juan Díaz Romero. Ponente: José Vicente Aguinaco Alemán. Secretario: Emmanuel G. Rosales Guerrero.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Novena Epoca Instancia: Segunda Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XIV, Diciembre de 2001 Tesis: 2a. CCXXIX/2001 Página: 369 Materia: Administrativa Tesis aislada.

COMISIÓN NACIONAL PARA LA PROTECCIÓN Y DEFENSA DE LOS USUARIOS DE SERVICIOS FINANCIEROS (CONDUSEF). SU FACULTAD PARA REQUERIR INFORMACIÓN GENERAL E IMPERSONAL SOBRE PRODUCTOS O SERVICIOS FINANCIEROS OFRECIDOS AL PÚBLICO EN GENERAL, NO VULNERA EL SECRETO BANCARIO INSTITUIDO EN EL ARTÍCULO 117 DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO.

Si bien es cierto que el párrafo primero del artículo 117 de la Ley de Instituciones de Crédito establece que las instituciones crediticias en ningún caso podrán dar noticias o información de los depósitos, servicios o cualquier tipo de operaciones, sino al depositante, deudor, titular o beneficiario que corresponda, a sus representantes legales o a quienes tengan otorgado poder para disponer de la cuenta o para intervenir en la operación o servicio, salvo cuando lo pidieren: la autoridad judicial, en virtud de providencia dictada en juicio en que el titular sea parte o acusado, y las autoridades hacendarias federales, por conducto de la Comisión Nacional Bancaria, para fines fiscales, disponiendo, además, que los funcionarios y empleados de tales instituciones serán responsables por violación de este secreto, también lo es que la información protegida por esta prevención se refiere a los servicios y las operaciones en particular donde pudieran resultar afectados objetivamente derechos de terceros, por lo que no puede estimarse que los requerimientos de información in genere sobre productos financieros ofrecidos al público de características impersonales, queden comprendidos en dicha disposición, pues no debe perderse de vista que la teleología del artículo en cita es la protección de intereses objetivos de los cuentahabientes de los bancos de una manera singular, lo que se traduce en la protección de información individualizada, de manera que el mencionado secreto bancario no se vulnera cuando la Condusef requiere a las instituciones crediticias de información general no particularizada sobre productos y servicios financieros ofrecidos al público para difundirla en programas de información o para la elaboración de los registros públicos que están a su cargo, en términos de los artículos 46 a 50 de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.

Amparo en revisión 198/2001. Banco Inbursa, S.A., Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero Inbursa. 17 de octubre de 2001. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Juan Díaz Romero. Ponente: José Vicente Aguinaco Alemán. Secretario: Emmanuel G. Rosales Guerrero.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Tesis Seleccionada

Instancia: 2a. Sala

Epoca: 9a. Epoca

Novena Epoca Instancia: Segunda Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XV, Marzo de 2002 Tesis: 2a. XX/2002 Página: 422 Materia: Constitucional, Administrativa Tesis aislada.

COMISIÓN NACIONAL PARA LA PROTECCIÓN Y DEFENSA DE LOS USUARIOS DE SERVICIOS FINANCIEROS (CONDUSEF). LA ATRIBUCIÓN QUE LE OTORGA EL ARTÍCULO 11, FRACCIÓN XV, DE LA LEY RELATIVA, PARA VERIFICAR QUE LA INFORMACIÓN SOBRE PRODUCTOS Y SERVICIOS FINANCIEROS DIFUNDIRA POR LAS INSTITUCIONES FINANCIERAS NO INDUZCA AL ERROR O SEA INEXACTA, RESPETA EL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA.

De conformidad con el citado precepto, la Comisión Nacional para la Defensa y Protección de los Usuarios de Servicios Financieros está facultada para analizar la información dirigida a los usuarios por las instituciones financieras, relacionada con los diferentes servicios y productos que ofrezcan, así como para cuidar que dicha información no contenga datos imprecisos o que por sus características conduzca al error, con el objeto de procurar la equidad en las relaciones entre los usuarios y las instituciones financieras y de brindar a aquéllos certidumbre en las operaciones que realicen y en las relaciones que establezcan con éstas. De lo anterior deriva que la regulación de esa facultad discrecional no transgrede el principio de seguridad jurídica garantizado en su expresión genérica en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que su ejercicio implica la revisión de la información relativa a numerosos y diversos servicios financieros, y para calificar su claridad y exactitud debe atenderse a varios factores, entre otros, al mercado al que están dirigidos, al nivel socioeconómico y cultural de los usuarios potenciales, así como al grado de complejidad de las cláusulas que contiene el contrato respectivo, lo que justifica la ausencia legal de los parámetros que debe seguir la citada autoridad para determinar cuándo la información cumple con los requisitos correspondientes, sin que ello signifique que su actuación sea arbitraria o caprichosa pues, en todo caso, en atención a la finalidad de esa atribución, al resolver lo conducente deberá realizar una exhaustiva motivación, mediante la cual señale con precisión las circunstancias que tomó en cuenta para concluir si la información sujeta a su escrutinio genera o no certidumbre a los usuarios de los servicios financieros.

Amparo en revisión 358/2001. Inversora Bursátil, S.A. de C.V., Casa de Bolsa, Grupo Financiero Inbursa. 14 de noviembre de 2001. Cinco votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Rafael Coello Cetina.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Novena Epoca Instancia: Segunda Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XV, Marzo de 2002 Tesis: 2a. XIX/2002 Página: 422 Materia: Constitucional, Administrativa Tesis aislada.

COMISIÓN NACIONAL PARA LA PROTECCIÓN Y DEFENSA DE LOS USUARIOS DE SERVICIOS FINANCIEROS (CONDUSEF). LA ATRIBUCIÓN QUE LE OTORGA EL ARTÍCULO 11, FRACCIÓN XV, DE LA LEY RELATIVA, PARA VERIFICAR QUE LA INFORMACIÓN SOBRE PRODUCTOS Y SERVICIOS FINANCIEROS DIFUNDIRA POR LAS INSTITUCIONES FINANCIERAS NO INDUZCA AL ERROR O A LA INEXACTITUD, TIENDE A VELAR POR EL DERECHO QUE EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 6o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL ASISTE A LOS USUARIOS.

El Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido el criterio de que el derecho a la información, tutelado en el artículo 6o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, implica la obligación del Estado de difundir y garantizar que las entidades de cualquier índole brinden a todo individuo la posibilidad de conocer aquella información que, incorporada a un mensaje, tenga un carácter público y sea de interés general, es decir, todos los datos, hechos, noticias, opiniones e ideas que puedan ser difundidos, recibidos, investigados, copiados, almacenados, procesados o sistematizados por cualquier medio, instrumento o sistema. De lo anterior deriva que la atribución conferida a la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de los Servicios Financieros en el citado artículo 11, fracción XV, de la ley relativa, para analizar y, en su caso, autorizar la información dirigida a los usuarios sobre los servicios y productos financieros que ofrezcan las instituciones financieras, cuidando en todo momento que la publicidad que éstas utilicen sea dirigida en forma clara, a fin de evitar que pueda dar origen al error o inexactitud, tiene como finalidad velar por el derecho constitucional que asiste a los gobernados, pues con ello se busca garantizar que éstos sean enterados fehacientemente de las consecuencias jurídicas que derivan de las operaciones de esa naturaleza, en virtud de que su prestación tiene una especial trascendencia para el desarrollo nacional, como lo revela la circunstancia de que se encuentra condicionada a un acto permisivo del Estado.

Amparo en revisión 358/2001. Inversora Bursátil, S.A. de C.V., Casa de Bolsa, Grupo Financiero Inbursa. 14 de noviembre de 2001. Cinco votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Rafael Coello Cetina.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Novena Epoca Instancia: Segunda Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XV, Marzo de 2002 Tesis: 2a. XXI/2002 Página: 423 Materia: Administrativa Tesis aislada.

COMISIÓN NACIONAL PARA LA PROTECCIÓN Y DEFENSA DE LOS USUARIOS DE SERVICIOS FINANCIEROS (CONDUSEF). LA FACULTAD DISCRECIONAL QUE LE CONFIERE EL ARTÍCULO 11, FRACCIÓN XV, DE LA LEY RELATIVA, PARA DETERMINAR SI LA INFORMACIÓN SOBRE PRODUCTOS Y SERVICIOS FINANCIEROS DIRIGIDA POR LAS INSTITUCIONES FINANCIERAS A SUS USUARIOS PUEDE GENERAR ERROR O INEXACTITUD, NO IMPLICA QUE SE LE DOTE DE ATRIBUCIONES PARA LA CREACIÓN DE UNA DISPOSICIÓN DE OBSERVANCIA GENERAL QUE LIMITE ESA ACTIVIDAD.

Si bien en el referido numeral no se precisan los parámetros o factores que debe tomar en cuenta la Comisión Nacional para la Defensa y Protección de los Usuarios de Servicios Financieros para determinar si la información que difunden las instituciones financieras es lo suficientemente clara para no generar error o inexactitud a los usuarios, de ello no se sigue que al desarrollar dicha facultad discrecional la autoridad administrativa esté creando una nueva disposición de observancia general que limite o condicione la referida actividad, pues, al ejercer la atribución en comento, la mencionada comisión se limita a aplicar lo dispuesto en el citado precepto legal, es decir, a verificar si la información está "dirigida en forma clara, para evitar que la misma pueda dar origen a error o inexactitud", y la circunstancia de que suspenda ésta por no cumplir tal condición no implica generar nuevas obligaciones a las previstas legalmente, sino simplemente ejercer el arbitrio que la propia norma le otorga para precisar, conforme a un juicio proporcional, qué circunstancias deben reunirse para acatar la disposición legal, en atención al específico producto o servicio financiero que pretende difundirse.

Amparo en revisión 358/2001. Inversora Bursatil, S.A. de C.V., Casa de Bolsa, Grupo Financiero Inbursa. 14 de noviembre de 2001. Cinco votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Rafael Coello Cetina.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Novena Epoca Instancia: Segunda Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XV, Marzo de 2002 Tesis: 2a. XVII/2002 Página: 424 Materia: Constitucional, Administrativa Tesis aislada.

COMISIÓN NACIONAL PARA LA PROTECCIÓN Y DEFENSA DE LOS USUARIOS DE SERVICIOS FINANCIEROS (CONDUSEF). LA FACULTAD QUE LE OTORGAN LOS ARTÍCULOS 11, FRACCIONES XV Y XXVI, DE LA LEY RELATIVA Y 14, FRACCIÓN VII, DE SU REGLAMENTO INTERIOR, PARA ANALIZAR Y, EN SU CASO, SUSPENDER LA DIFUSIÓN DE INFORMACIÓN SOBRE PRODUCTOS Y SERVICIOS FINANCIEROS, NO ES UN ACTO DE PRIVACIÓN Y, POR TANTO, NO REQUIERE AUDIENCIA PREVIA.

De conformidad con los citados preceptos, la Comisión Nacional para la Defensa y Protección de los Usuarios de Servicios Financieros está facultada para analizar la información dirigida a los usuarios por las instituciones financieras, relacionada con los diferentes servicios y productos que ofrezcan, así como para suspender su difusión cuando contenga datos imprecisos o que por sus características induzca al error. Ahora bien, la determinación que corresponde emitir a la mencionada comisión, mediante la cual se autorice o suspenda la difusión de la referida información, no constituye un acto privativo y, por ende, no se rige por la garantía de audiencia previa, toda vez que con ella no se afecta algún derecho adquirido por las citadas instituciones financieras, sino únicamente la expectativa de difundir la información dirigida a los usuarios sobre los diferentes servicios y productos financieros que ofrezcan, prerrogativa cuya incorporación a la esfera jurídica de los gobernados que obtengan la autorización para realizar la actividad de intermediación financiera está condicionada a que la Condusef verifique que la respectiva información permite a los gobernados conocer oportuna y fehacientemente cuáles son los beneficios que determinado producto financiero les puede generar, así como los riesgos económicos en que incurrirían por la contratación del servicio respectivo.

Amparo en revisión 358/2001. Inversora Bursátil, S.A. de C.V., Casa de Bolsa, Grupo Financiero Inbursa. 14 de noviembre de 2001. Cinco votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Rafael Coello Cetina.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Novena Epoca Instancia: Segunda Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XVI, Octubre de 2002 Tesis: 2a. CXXII/2002 Página: 469 Materia: Constitucional, Administrativa Tesis aislada.

INSTITUCIONES FINANCIERAS Y DE SEGUROS. LA ORDEN DE REGISTRO DEL PASIVO CONTINGENTE O, EN SU CASO, DE CONSTITUCIÓN E INVERSIÓN DE UNA RESERVA TÉCNICA ESPECÍFICA PARA OBLIGACIONES PENDIENTES DE CUMPLIR, A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 68, FRACCIÓN X, DE LA LEY DE PROTECCIÓN Y DEFENSA AL USUARIO DE SERVICIOS FINANCIEROS, NO CONSTITUYE UN ACTO PRIVATIVO Y, POR ENDE, NO REQUIERE DE AUDIENCIA PREVIA.

El artículo citado establece que la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros ordenará a la institución financiera correspondiente el registro del pasivo contingente y, en el caso de instituciones o sociedades mutualistas de seguros, la constitución e inversión de una reserva técnica específica para operaciones pendientes de cumplir cuyo monto no exceda de la suma asegurada, si concluidas las audiencias de conciliación con motivo de una reclamación presentada por el usuario en contra de esas instituciones, las partes no llegan a un acuerdo; así como que el registro podrá ser cancelado por las propias instituciones y bajo su responsabilidad, si transcurridos 180 días naturales después de su anotación, el reclamante no ha hecho valer sus derechos ante la autoridad judicial competente o no ha dado inicio al procedimiento arbitral previsto en la propia ley. Ahora bien, la orden de registro del pasivo contingente o de la partida contable relativa a la reserva técnica específica para obligaciones pendientes de cumplir no constituye un acto privativo que requiera de audiencia previa, ya que se trata de una medida provisional para garantizar específicamente el pago de las obligaciones que puedan resultar a cargo de la institución financiera o de seguros en caso de que la reclamación del usuario resulte procedente y, por tanto, no tiene como fin privar en definitiva de sus propiedades o derechos a las referidas instituciones.

Amparo en revisión 48/2001. Seguros Banorte Generali, S.A. de C.V., Grupo Financiero Banorte. 23 de agosto de 2002. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Mariano Azucla Güitrón. Ponente: Mariano Azucla Güitrón; en su ausencia hizo suyo el asunto Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretaria: Ma. Estela Ferrer Mac Gregor Poisol.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Novena Epoca Instancia: Segunda Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XVI, Octubre de 2002 Tesis: 2a. CXXIII/2002 Página: 477 Materia: Constitucional, Administrativa Tesis aislada.

SEGUROS. LA CONSTITUCIÓN E INVERSIÓN DE UNA RESERVA TÉCNICA ESPECÍFICA PARA OBLIGACIONES PENDIENTES DE CUMPLIR, QUE ORDENA EL ARTÍCULO 68, FRACCIÓN X, DE LA LEY DE PROTECCIÓN Y DEFENSA AL USUARIO DE SERVICIOS FINANCIEROS, NO VIOLA EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

La constitución e inversión de una reserva técnica específica para obligaciones pendientes de cumplir, que en términos de lo dispuesto en el artículo 68, fracción X, de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, debe ordenar la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, cuando concluidas las audiencias de conciliación con motivo de una reclamación presentada en contra de una institución o sociedad mutualista de seguros, las partes no lleguen a un acuerdo, no viola el principio de legalidad consagrado en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Lo anterior es así, porque tal orden no crea incertidumbre jurídica, esto es, no queda al libre arbitrio de la comisión mencionada, ya que, conforme a los artículos 62, 63, 65, 67 y 68 de la indicada ley, sólo puede emitirse con motivo de la presentación de una reclamación que se presente dentro del término de un año contado a partir de que se suscite el hecho que la motive, que no resulte notoriamente improcedente y que reúna los requisitos legales, entre ellos, la exhibición de la documentación que ampare el seguro contratado, además de agotarse el procedimiento de conciliación sin que las partes lleguen a un acuerdo y establecerse la reserva en un monto que no exceda la suma asegurada, permitiéndose a la aseguradora cancelarla bajo su responsabilidad si transcurridos 180 días naturales desde su anotación, el reclamante no ha hecho valer sus derechos ante la autoridad judicial o no ha dado inicio el procedimiento arbitral. Asimismo, la reserva técnica referida constituye una de las medidas previstas en la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros para establecer y mantener un desarrollo equilibrado del sector de los seguros, así como las condiciones de seguridad y liquidez de las referidas instituciones y sociedades, que les permitan afrontar las obligaciones derivadas de los contratos relativos, lo que se considera de orden público e interés social y justifica plenamente la afectación temporal del patrimonio de las aseguradoras, permitiendo que se les reconozca con una acreditada solvencia en términos de lo dispuesto en el artículo 14 del ordenamiento citado.

Amparo en revisión 48/2001. Seguros Banorte Generali, S.A. de C.V., Grupo Financiero Banorte, 23 de agosto de 2002. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Mariano Azuela Gutiérrez. Ponente: Mariano Azuela Gutiérrez; en su ausencia hizo suyo el asunto el Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Secretaria; Ma. Estela Ferrer Mac Gregor Poisot.

Novena Epoca Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XV, Mayo de 2002 Tesis: 1.9o.C.72 C Página: 1200 Materia: Civil Tesis aislada.

CONTRATO DE SEGURO. CASO EN QUE NO PROCEDE LA EXCEPCIÓN DE RESCISIÓN POR OMISIONES O FALSAS DECLARACIONES DEL ASEGURADO.

El artículo 48 de la Ley sobre el Contrato de Seguro impone como obligación a las aseguradoras, para el caso de rescindir el contrato por omisiones o falsas declaraciones, la de notificarle en forma cierta la rescisión del contrato al asegurado, dentro de los quince días siguientes a la fecha en que el asegurador conoció tal omisión o inexacta declaración. En tal virtud, si de constancias se advierte que el apoderado legal de la aseguradora manifestó ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, como justificación, que no había liquidado la suma a la que se obligó porque la quejosa declaró con falsedad al celebrar el contrato, dicha expresión implica que la aseguradora se ostentó sabedora de tal circunstancia, y por no existir otro elemento de prueba que permita computar el plazo de quince días a partir del que la empresa podía rescindir el contrato, tal manifestación es suficiente para considerar que a partir de ese momento empezó a correr el plazo señalado. Por lo que si la aseguradora no rescindió el contrato o no se lo hizo saber a la quejosa en forma cierta dentro de ese término, es ilegal considerar fundada y procedente la excepción planteada por la aseguradora para oponerse al pago de la suma pactada en el contrato de adhesión, invocando la rescisión del contrato. **NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.**

Amparo directo 4539/2001. María Consuelo Porta Pedraza. 28 de septiembre de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Indalfer Infante González. Secretario: Mario Alejandro Moreno Hernández. Véase: Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo XII, julio de 1993, página 183, tesis 1.3o.C.591 C, de rubro: "CONTRATO DE SEGURO. IMPROCEDENCIA DE LA RESCISIÓN DEL, CUANDO NO SE ACTUALIZA EL TÉRMINO O EL PLAZO A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 48 DE LA LEY SOBRE LA MATERIA."

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Tesis Seleccionada

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Epoca: 9a. Epoca

Novena Epoca Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XVI, Septiembre de 2002 Tesis: VI.3o.A.94 A Página: 1334 Materia: Administrativa Tesis aislada

AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN PREVISTA POR EL ARTÍCULO 68 DE LA LEY DE PROTECCIÓN Y DEFENSA AL USUARIO DE SERVICIOS FINANCIEROS. LA CONSECUENCIA DE QUE EL REPRESENTANTE DE LA INSTITUCIÓN DE CRÉDITO NO JUSTIFIQUE SUS FACULTADES PARA CELEBRAR CONVENIOS NO TRAE APAREJADA LA PRERROGATIVA DEL RECLAMANTE PARA SOLICITAR SU DIFERIMIENTO.

Conforme al segundo párrafo de la fracción VII del artículo 68 de la ley de referencia, se concluye que la única consecuencia de que el representante de la institución bancaria no justifique en la audiencia respectiva sus facultades para celebrar convenios, es que se declare en su contra la falta de asistencia a la etapa conciliatoria, lo que da pie, en todo caso, a solicitar por parte del reclamante un dictamen técnico de la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros que contenga su opinión respecto de la reclamación correspondiente o, en su defecto, conforme a la fracción X del mismo numeral, de ser el caso, que se ordene a la institución financiera que registre el pasivo contingente que derive de la reclamación, de lo que se sigue que la falta de facultades para conciliar no da lugar al señalamiento de una nueva audiencia, dado que ello no lo prevén así las disposiciones que regulan este procedimiento. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 89/2002. Dulces Anáhuac, S.A. de C.V. 20 de junio de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Antonio Pescador Cano. Secretario: Juan Carlos Ríos López.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Novena Epoca Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XVII, Enero de 2003 Tesis: I.1o.A.83 A Página: 1740 Materia: Administrativa Tesis aislada

COMISIÓN NACIONAL PARA LA PROTECCIÓN Y DEFENSA DE LOS USUARIOS DE SERVICIOS FINANCIEROS (CONDUSEF), EL DIRECTOR DE ASUNTOS DE BANCOS, CASAS DE BOLSA Y ORGANIZACIONES AUXILIARES DE LA, CARECE DE COMPETENCIA PARA ACTUAR EN AUSENCIA DEL DIRECTOR GENERAL DE QUEJAS, CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE DE LA PROPIA COMISIÓN.

El artículo 35 del Reglamento Interior de la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, vigente en el año dos mil uno, establece la suplencia por ausencia de las autoridades de la referida comisión; sin embargo, en ninguna disposición de dicho reglamento se establece cuáles son esos directores, en los asuntos de su respectiva competencia, que en un momento dado puedan legalmente suplir en sus ausencias a los directores generales, y si bien el artículo 35 en análisis regula la suplencia por ausencia de las autoridades, también lo es que para que opere dicha figura jurídica es menester el establecimiento previo de la autoridad suplente, es decir, la que suplirá a la autoridad ausente, pues de otra manera resulta inadmisibles jurídicamente que una autoridad no establecida en la ley o en el reglamento interior de la dependencia actúe en ausencia de otra autoridad; por tanto, al no encontrarse legalmente establecido el "director de Asuntos de Bancos, Casas de Bolsa y Organizaciones Auxiliares", carece de competencia para emitir actos de autoridad en "ausencia" del director general de Quejas, Conciliación y Arbitraje de la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, quien tiene la facultad para ordenar el registro de un pasivo contingente para las instituciones financieras, y en el caso de las instituciones y sociedades mutualistas de seguros, el registro de una reserva técnica específica, en los términos del artículo 19 del reglamento interior de la citada comisión. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 3131/2001. Banca Serfín, S.A. 4 de febrero de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Julio Humberto Hernández Fonseca. Secretario: Aurelio Damián Magaña.

**TESIS CON
FALLA DE CUMPLIR**

Tesis Seleccionada

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Epoca: 9a. Epoca

Novena Epoca Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XVII, Febrero de 2003 Tesis: XIV.2o.73 A Página: 1022 Materia: Administrativa Tesis aislada

COMISIÓN NACIONAL PARA LA PROTECCIÓN Y DEFENSA DE LOS USUARIOS DE SERVICIOS FINANCIEROS (CONDUSEF). CASO EN QUE SUS LAUDOS NO CONSTITUYEN LA RESOLUCIÓN DEFINITIVA A QUE SE REFIERE EL SEGUNDO PÁRRAFO DE LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 114 DE LA LEY DE AMPARO.

Cuando en el compromiso arbitral las partes convinieron, por un lado, que en ese procedimiento se aplicarían las disposiciones contenidas en el artículo 135 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, así como el Código de Comercio, y a falta de disposición en este último, se acudiría al Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y, por otro, que el laudo con el que culminara dicho procedimiento sólo admitiría como medio de defensa el juicio de amparo, pero sin que precisaran los efectos y alcances jurídicos de dicho laudo, se concluye que debe recurrirse al Código de Comercio que se señaló como supletorio, en especial el título cuarto del libro quinto, que se refiere al arbitraje comercial, del que se advierte que son requisitos previos para la promoción del juicio de garantías, el reconocimiento a que se refiere el artículo 1461 de dicha legislación, pues la circunstancia de que se haya pactado que el laudo sólo admita como medio de defensa el juicio de amparo, no lo exime de que se reconozca como vinculante en la vía incidental, conforme a los artículos 1461, 1462 y 1463 del Código de Comercio, lo que implica que la última resolución que conforme al artículo 114, fracción II, de la Ley de Amparo hace precedente el juicio de garantías, lo será la que reconozca el mencionado laudo arbitral. **SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO CUARTO CIRCUITO.**

Amparo en revisión 79/2002. Seguros Banamex Aegon, S.A. de C.V. 7 de junio de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Paulino López Millán. Secretario: Darío Ayala Gutiérrez.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ANEXO 4

TRIBUNAL SUPERIOR FINANCIERO. (Estructura y funciones mínimas propuestas)

1. El Tribunal Superior Financiero se integrará por:
 - I. El Pleno del Tribunal Superior Financiero y
 - II. Los Tribunales Unitarios Financieros.
2. El Tribunal Superior Financiero tendrá su sede en el Distrito Federal.
3. El Pleno del Tribunal Superior Financiero se integrará por cinco Magistrados numerarios, uno de los cuales lo presidirá.
4. El Presidente del Tribunal Superior Financiero, será elegido por el Pleno del Tribunal de entre sus miembros, durará en su cargo tres años y podrá ser reelecto, sólo por una sola vez.
5. El Presidente del Tribunal Superior será suplido en sus ausencias temporales por el Magistrado que designe el Pleno del Tribunal Superior.
6. El Tribunal Superior contará además con los siguientes órganos:
 - I. Secretaría General de Acuerdos;
 - II. Oficialía Mayor
 - III. Contraloría Interna;
 - IV. Dirección General de Conciliación; y
 - V. Dirección General Contenciosa .
7. Cada Magistratura del Tribunal Superior contará con los secretarios de estudio y cuenta que fije el propio Tribunal, atendiendo a las previsiones presupuestales.
8. Los Tribunales Unitarios estarán a cargo de un Magistrado numerario y habrá cuando menos un Tribunal Unitario por Entidad Federativa y el Distrito Federal.
9. Habrá Magistrados supernumerarios, quienes suplirán las ausencias de los titulares. Uno para el Tribunal Superior y el Número que disponga el Reglamento para los Tribunales Unitarios.
10. Los Magistrados Supernumerarios realizarán las funciones que les asigne el Tribunal Superior. Cada Magistrado supernumerario contará con los secretarios de estudio y cuenta, que permitan las previsiones presupuestales.
11. Los Magistrados supernumerarios tendrán dentro de sus funciones la de supervisión de los Tribunales Unitarios, previo programa que autorice el Pleno del T S F.
12. En caso de que un Magistrado del Tribunal Superior falte de manera definitiva, por renuncia o muerte, será suplido por otro integrante de cualquiera de los Tribunales Unitarios, de conformidad con lo establecido en el Reglamento Interno del Tribunal Superior Financiero.
13. Las ausencias definitivas de los Magistrados de los Tribunales Unitarios serán suplidas por un Magistrado supernumerario, previa aprobación del Pleno del Tribunal Superior.

14. Cada Tribunal Unitario Financiero estará a cargo de un Magistrado numerario y contará con las siguientes unidades administrativas y servidores públicos.

- I. Uno o varios secretarios de acuerdos, cuando así lo estime el Tribunal Superior, y en caso de que el Tribunal Unitario tenga varias sedes, se podrá designar a uno o más secretarios de acuerdos para cada uno de ellos, también por determinación del Tribunal Superior.
- II. Secretarios de estudio y cuenta que acuerde el Tribunal Superior;
- III. Actuarios;
- IV. Peritos Financieros;
- V. Unidad de Atención a Usuarios
- VI. Unidad de Audiencias de Conciliación;
- VII. Unidad Contenciosa;
- VIII. Unidad Administrativa;
- IX. Así como el personal técnico y administrativo que disponga el Tribunal Superior.

15. El Tribunal Superior contará con los subsecretarios de acuerdos y, en general con los directores generales, directores de área, subdirectores, secretarios, jefes de departamento, jefes de oficina, asesores, actuarios, peritos financieros y demás servidores técnicos y administrativos que acuerde el Tribunal Superior, teniendo en cuenta las previsiones presupuestales. Los secretarios de los Tribunales Unitarios serán: de acuerdos y de estudio y cuenta, quienes darán fe de los actos en que intervengan.

16. El Tribunal Superior podrá habilitar, por un lapso determinado y si satisfacen los requisitos legales para tales efectos, a los siguientes servidores públicos:

- I. Como secretarios de acuerdos, a los secretarios de estudio y cuenta, actuarios y jefes de la Unidad Jurídica y de la Unidad de Control de Procesos;
- II. Como secretarios de estudio y cuenta, a los secretarios de acuerdos, actuarios y jefes de la Unidad Jurídica y de la Unidad de Control de Procesos; y
- III. Como actuarios, a los secretarios de acuerdos, secretarios de estudio y cuenta y jefes de la Unidad Jurídica y de la Unidad de Control de Procesos.

17. Los Magistrados de los Tribunales Unitarios Financieros fijarán las horas en que recibirán a los Usuarios para su atención y la Unidad de Atención a los Usuarios atenderá permanentemente a los interesados que acudan para informarse sobre el trámite de sus asuntos.

Transitorio. El primer Presidente del Tribunal Superior Financiero, será nombrado, por única vez, por el Presidente de la República de una terna que proponga el Pleno del Poder Judicial de la Federación, debiendo reunir los requisitos que marque el Reglamento Interno del T S F y ser ratificado por la Cámara de Senadores.