Reforma financiera en México 2014

Riforma finanziaria in Messico del 2014

Salomón Vargas García
Escuela Libre de Derecho

“..La definición del hombre como un ser que trabaja debe cambiarse por la del hombre como un ser que desea (en *Postdata* de *El laberinto de la soledad*)...”

Octavio Paz

Sumario. 1. Planteamiento del problema. 2. Objetivo. 3. Contexto. 4. Capítulo I, Aspectos Corporativos de la Reforma Financiera del Año 2014. 5. Capítulo II, Aspectos Operativos de la Reforma Financiera del año 2014, 6. Capítulo III, Aspectos Contractuales de la Reforma Financiera del Año 2014. 7. Conclusiones.

Resumen: La crisis financiera internacional, que a nivel mundial afectó desde septiembre de 2008, mostró la existencia de condiciones propicias, para mejorar en varias cuestiones en la regulación del Derecho Comercial en México, con especial énfasis en lo relativo a obtener más información oportuna para los clientes y buscar la implementación de planes para que tuviesen más elementos de identificación y ponderación de los riesgos de invertir en ciertos títulos valor que lleguen a la categoría de “valores”⁴³⁶ y así, tomar decisiones más razonadas, por lo que se hizo necesario ajustar a estos nuevos horizontes, las normas de aplicación

⁴³⁶ Artículo 2do., fracción XXIV de la Ley del Mercado de Valores.

directa en materia comercial, en general y en la actividad financiera, en especial.

Riassunto: La crisi finanziaria internazionale, che ha colpito tutto il mondo dal settembre 2008, ha dimostrato l'esistenza di condizioni favorevoli per migliorare diverse questioni nella regolazione del diritto commerciale in Messico, con particolare attenzione a quelle di fornire informazioni più tempestive ai clienti e realizzare piani per dar loro più elementi di identificación e di ponderazione dei rischi di investimento in certi títulos de valor, che rientran nella categoría de "valori" e prendere così decisiones más razonadas; è stato perciò necessario adeguare a questi nuovi orizzonti norme direttamente applicabili in materia commerciale, in generale, e nel settore finanziario, in particolare.

1. Planteamiento del problema

Al parecer, a veces los clientes no fueron y no son, debidamente informados y/o conscientes de los riesgos inherentes a las transacciones relacionadas con la intermediación de valores en México, lo que llevó a algunos inversionistas, incluyendo a varios de los llamados "institucionales", como fondos de pensiones y fondos de ahorro, entre otros, a sufrir daños en su patrimonio, perjudicando a grandes grupos de la población general, por invertir en un tipo de títulos de crédito, que no fueron cumplidos oportuna y cabalmente en los términos prometidos, al momento de su emisión.

2. Objetivo

Presentar información actualizada relativa a la reforma financiera publicada el 10 de enero del presente año, que

pretende reducir contingencias en la contratación de servicios financieros, para los usuarios de este sector y su vinculación con la llamada "Miscelánea Mercantil", la cual se refiere a la reforma al Código de Comercio, a la Ley General de Sociedades Mercantiles y a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de junio de 2014.

3. Contexto

A nivel internacional, se modificaron diversos ordenamientos como consecuencia de la crisis del año 2008, ya que por ejemplo, en el año 2010, en Estados Unidos se promulgó la "Dodd-Frank Act"⁴³⁷, relativa a varias disposiciones, entre las que resaltan, el que se busca un nuevo régimen regulatorio para lograr mayor transparencia por parte de los intermediarios bursátiles, incluyendo los fondos privados y a los asesores de inversión, así como para mejorar las prácticas de las empresas calificadoras de valores, en ese país.

En Europa, se publicaron el Reglamento (UE) No. 1092/2010⁴³⁸, en el que se contienen propuestas para que las autoridades supervisoras del sistema financiero en Europa, mejoren la protección de los inversionistas y que como consecuencia se incremente la confianza en los intermediarios del sistema citado; así como la directiva 2010/68/UE, del parlamento Europeo, por lo que en México era indispensable alinearse de manera congruente con la regulación específica en materia financiera, vigente con los países con los que México tiene el mayor trato comercial.

El Profesor Betanzos Torres, en el apartado que forma parte de esta 4ª Investigación conjunta realizada por la Universidad de Pisa y la Escuela Libre de Derecho, nos refiere

⁴³⁷ <http://www.sec.gov/spotlight/dodd-frank.shtml> (3 de septiembre de 2014).

⁴³⁸ <https://www.esrb.europa.eu/shared/pdf/ESRB-pdf?c374be822f1e230a5ebb0a9cce37bf2c> (3 de septiembre de 2014).

las diferentes etapas de las crisis continuadas que en México hemos tenido, para darnos el marco de referencia adecuado y así vincular esta investigación con las valiosas aportaciones de los Profesores Minutti Zanatta en materia de Esquemas Constitucionales y del Profesor González Peredo, en materia de Derecho Civil, que también se integran a esta obra colectiva y que tienen fronteras comunes a nuestras propuestas.

Al respecto, es pertinente considerar que el 10 de junio del año 2011, se modificó el artículo 1º de nuestra Constitución Política en materia de Derechos Humanos, para que todas las autoridades en México tengan la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los Derechos Humanos, tomando como base los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, que ha generado ya a esta fecha dos precedentes judiciales de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en este 2014⁴³⁹, en lo relativo a que en aquellos casos en que es notoriamente usuraria la tasa de interés pactada en un título de crédito, de oficio, el juzgador puede reducirla prudencialmente, lo cual modifica los precedentes judiciales previos que se basaban en lo previsto en el artículo 78 del Código de Comercio, con base en la libertad contractual.

La llamada “Reforma Financiera” en México⁴⁴⁰, implicó la actualización de diversos ordenamientos, dentro del contexto

⁴³⁹ Registro Núm. 2006794; Décima Época; Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación; Jurisprudencia (Constitucional, Civil); 1ª/J.46/2014 (10ª) y Registro Núm. 2006795; Décima Época; Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación; Jurisprudencia (Constitucional, Civil); 1ª/J.47/2014 (10ª)

⁴⁴⁰ Ley para la Transparencia y Ordenamiento de los Servicios Financieros, Ley de Instituciones de Crédito, Fondo Nacional para el Consumo de los Trabajadores, Ley de Ahorro y Crédito Popular, Ley para Regular las Actividades de las Sociedades Cooperativas de Ahorro y Préstamo, Ley de Uniones de Crédito, Ley Orgánica de Nacional Financiera, Ley Orgánica del Banco Nacional de Comercio Exterior, Ley Orgánica del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, Ley Orgánica del Banco Nacional del Ejército, Fuerza Aérea y Armada, Ley Orgánica del Banco del Ahorro Nacional y Servicios Financieros, Ley Orgánica de Sociedad Hipotecaria Federal, Ley

de las llamadas “11 Reformas Estructurales”, que en nuestro país se han llevado a cabo en los primeros 20 meses de la actual administración federal, que han implicado la modificación a la Constitución General de la República, en más de 22 ocasiones, además del cambio de visión por parte del Gobierno Federal, para cumplir de una mejor manera, según sus funcionarios así lo consideran, con lo previsto en los artículos 25, 26 y siguientes, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Estos cambios a la normatividad se explican por el Gobierno Federal⁴⁴¹, señalando de manera específica en la correspondiente al sector financiero, en la que se pretende otorgar “... *más crédito a las empresas y familias mexicanas, ...desarrollo del sistema mexicano, ...Fomentar a la competencia en el sector financiero, ...Impulsar al crédito a través de la Banca de Desarrollo, ... Ampliar el crédito en las instituciones privadas, ...Mantener un sistema financiero sólido y prudente, ... mayor eficacia en la operación de las entidades que integran el sistema financiero, ...promueve la competencia, la estabilidad y el sano desarrollo del sector...*”, mientras que en la parte relativa que se denomina “Explicación ampliada”, se menciona que corresponde a diversas cuestiones para tratar de transformar a ese sector, sin hacer una referencia directa a la crisis del 2008, a diferencia de Europa y Estados Unidos.

En ese sentido son llamativas las disposiciones que ahora se incluyen en la Ley de Instituciones de Crédito, respecto de los Bancos de Desarrollo, ya que se agregó una sección, en la que se

Orgánica de la Financiera Nacional de Desarrollo Agropecuario, Rural, Forestal y Pesquero, Código de Comercio, Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Ley de Concursos Mercantiles, Ley de Protección al Ahorro Bancario, Ley de Fondos de Inversión, Ley de la Comisión Nacional Bancaria, Ley para Regular las Sociedades de Información Crediticia, Ley del Banco de México, Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, Ley Federal de Instituciones de Finanzas, Ley de Inversión Extranjera, Ley para Regular las Agrupaciones Financieras, Ley de Transparencia y de Fomento a la Competencia en el Crédito Garantizado.

⁴⁴¹ <http://reformas.gob.mx/> (3 de septiembre de 2014).

habla de la Inclusión, Fomento de la Innovación y Perspectiva de Género, mientras que en el actual 48 bis 5 de la misma, en su segundo párrafo se indica que los clientes podrán convenir con cualquier banco, realizar los trámites necesarios para dar por terminadas las operaciones pasivas o activas previstas en los contratos de adhesión, lo que se relaciona con la creación del llamado “Buró de Entidades Financieras”, previsto en el artículo 8 bis de la Ley de Protección y Defensa de los Usuarios de los Servicios Financieros.

Estas normas tienen el mismo espíritu de la nueva redacción del artículo 200, fracción I de la Ley del Mercado de Valores, entre otros, respecto de los llamados “Servicios Asesorados” que las Casas de Bolsa podrían proporcionar a sus clientes, atendiendo al “perfil de riesgo” manifestado a la Intermediaria Bursátil, sin embargo, encontramos por ejemplo que en el actual artículo 1168 y siguientes del Código de Comercio, se establecen ahora figuras novedosas, como por ejemplo la llamada “Radicación de Personas” para evitar que el demandado se ausente sin dejar representante legítimo y la “Retención de Bienes”, cuando exista temor fundado de que los dados en garantía se oculten, enajenen o sean insuficientes para cumplir con las obligaciones a las que están vinculados.

En la Ley de Instituciones de Crédito, Ley para la Transparencia y Ordenamiento de los Servicios Financieros en la Ley de Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros y en la Ley de Instituto del Fondo Nacional para el Consumo de los Trabajadores, con la reforma se fortaleció a la llamada CONDUSEF, tratando de reafirmar la equidad entre las instituciones financieras y sus usuarios, para lo cual se creó el “Sistema Arbitral en Materia Financiera”, que desde nuestra perspectiva generará posibles problemas, por la designación de esa autoridad como Árbitro, la cual por sus funciones y atribuciones, a veces parecería que no es imparcial, sin embargo, el beneficio de la duda se otorga ya que se fortalece el Dictamen Técnico para la Defensa del Usuario de los Servicios Financieros, además de crear el “Buró de Entidades

Financieras”, en el que se podrá observar el comportamiento de esas instituciones, por lo anterior, este trabajo de investigación abordará aspectos corporativos, operativos y contractuales.

4. Capítulo I. Aspectos corporativos de la reforma financiera del año 2014

La crisis hipotecaria del 2008 a nivel mundial, en México tuvo consecuencias aparentemente limitadas y no tan profundas como en otras naciones, gracias a los ajustes regulatorios que el Gobierno Federal realizó a principios del siglo XXI, derivados de los graves problemas financieros que se tuvieron de manera especial a partir del año 1995, derivados de la terrible devaluación de la moneda mexicana, en relación de la americana.

Sin embargo, siguiendo los ajustes normativos a nivel internacional, se propuso por el actual Gobierno Federal que entró al poder en el año 2012, reformar diversos ordenamientos en materia financiera, provocando la modificación a 34 leyes federales, alineándose con el cambio constitucional del artículo 1º de nuestra Carta Magna, de junio de 2011, en lo relativo a la nueva visión en relación a los Derechos Humanos.

Como ejemplo encontramos que en la Ley para la Transparencia y Ordenamientos de los Servicios Financieros, en su artículo 3, se incluyen definiciones de “Cliente” y “Entidad Comercial”, entre otras, siguiendo el modelo de la Ley de Instituciones de Crédito y Ley del Mercado de Valores, en las que se explican los conceptos “Control”, “Influencia Significativa” y “Poder de Mando”, que desde el año 2006 se incorporaron en esos ordenamientos, circunstancia que también ocurrió en la Reforma de la Ley para Regular a las Agrupaciones Financieras, en su artículo 5.

Como consecuencia de los abusos que en latitudes distintivas a la mexicana se presentaron, en relación al cobro de “bonos de actuación” para algunos directivos que inclusive

llevaron a sus empresas a procesos concursales, el artículo 24 bis I de la Ley de Instituciones de Crédito ahora obliga a esas empresas a observar un sistema de remuneración para sus funcionarios, acorde a lo que establezcan la normatividad, tanto legal, como administrativa, a efecto de evitar los llamados "conflictos de intereses", por lo que ahora los bancos deberán de constituir un "Comité de Remuneraciones", del Consejo de Administración de estos intermediarios financieros.

La autoridad administrativa, que en el caso específico es la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, podrá por medio de su Junta de Gobierno, que es la instancia máxima dentro de ese organismo gubernamental, autorizar la procedencia de la remoción de los miembros del Consejo de Administración, ya sean Institucionales o Independientes, así como a los Auditores Externos, ya sean para cuestiones fiscales o legales, según sea el caso, cuando en su juicio no se cumplan o mantengan las características indispensables para el desarrollo de sus relevantes actividades.

Para esto es menester recordar que "...1. Los elementos que componen el Sistema Financiero...Un análisis científico doctrinal lleva a la conclusión de una realidad específica que se puede dominar "Sistema Financiero" y que está compuesto por los siguientes elementos, es decir las "cosas, reglas o principios que racional y ordenadamente enlazados entre sí contribuyen a determinado objeto" como reza la definición de ciencia del diccionario de la Academia:

- a) *Elemento personal: que incluye en un primer grupo a las entidades, públicas o privadas, que hacen de alguna de las formas de intermediación su objeto social y, en un segundo grupo a las autoridades reguladoras del mercado financiero y conductoras de la planeación económica. De este segundo grupo se desprende adicionalmente, un elemento regulador.*
- b) *Elemento formal: Marco jurídico ad hoc.*

c) *Elemento material: Instituciones de derecho que le dan cohesión y carácter...*⁴⁴².

Ya que el Gobierno Federal consideró fundamental la Reforma Financiera, para tratar de incluir elementos de equidad entre los sujetos que participan en las diferentes relaciones jurídicas, se introdujeron una serie de cambios regulatorios, en el aspecto estructural de los sujetos que participan como intermediarios financieros.

Por lo anterior, ahora se establece en el artículo 29 bis de la citada Ley de Instituciones de Crédito, la facultad para la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, de que cuando tenga conocimiento de que no se realicen medidas correctivas mínimas, señaladas en el "Programa de Autocorrección" que hubiese propuesto ese banco a la autoridad, podrá revocar la autorización para operar como institución de crédito o en su caso, condicionar el permiso en cuestión, a efecto de demostrar que se han subsanado los hechos u omisiones generadores de esta sanción, con lo cual se demuestra que en el caso de estos intermediarios financieros, la asamblea general de accionistas, no siempre es el órgano supremo de la sociedad, como ha ocurrido en los casos de las Intervenciones Gerenciales de algunos bancos que vimos en nuestro país, después del llamado "error de diciembre de 1994", lo cual provocó una serie de adecuaciones normativas que se han reforzado en este siglo XXI.

En el artículo 29 bis 1, de la norma antes mencionada, se establece un régimen de excepción en materia de actos corporativos, respecto a lo previsto en la Ley General de Sociedades Mercantiles, en relación a las asambleas generales de accionistas, se deberá realizar y publicar una convocatoria a efecto de que el administrador cautelar que se designase, asuma la administración de la institución del banco en cuestión,

⁴⁴² Luis Manuel C Méjan (2008), "Sistema Financiero Mexicano", México, Porrúa, págs. 39 y 40.

debiendo realizarse esa publicación “...en dos de los periódicos de mayor circulación en la Ciudad en la que corresponda a la del domicilio de la institución de banca múltiple...”.

Esta disposición es especialmente interesante, ya que no indica si el periódico será diario, semanal o mensual, además de que con base en la inclusión del artículo 50 bis del Código de Comercio, del 13 de junio del 2014, en el que se establece que las convocatorias a las asambleas de accionistas de las sociedades mercantiles, como es el caso de los bancos, se deberá realizar a través del llamado “Boletín Electrónico de Convocatorias”, que debe llevar la Secretaría de Economía, estimando prudente realizarlo de las dos maneras para evitar que alguien pudiese tratar de impugnar la asamblea, lo que por supuesto generaría una doble actividad, que encarecería este aspecto.

Al respecto, es pertinente considerar la sabia opinión de los Doctores Mendoza Martel y Preciado Briseño, quienes consideran que “...Consejo de Administración. A este cuerpo colegiado se le atribuyen entre otras funciones: dar seguimiento al establecimiento del sistema de control interno; designar al auditor externo; aprobar la estructura orgánica de la institución; expedir un código de ética y aprobar las políticas para el adecuado empleo y aprovechamiento de los recursos humanos y materiales de la institución, debiendo revisar, por lo menos anualmente los objetivos, políticas y procedimientos relativos al control interno de la institución, así como evaluar la gestión del Comité de auditoría y de la dirección general al respecto...”⁴⁴³.

Como se aprecia, ahora se reconoce que el órgano de administración de este tipo de empresas, está obligado a de manera diligente, eficaz y oportuna, a realizar una serie de actos, que tengan como finalidad el preservar y tratar de incrementar el patrimonio de los accionistas, con lo cual también se

⁴⁴³ Pablo E. Mendoza Martel y Eduardo Preciado Briseño (2007), “Lecciones de Derecho Bancario”, México, Porrúa, pág 254.

beneficiaría a los colaboradores, proveedores y acreedores de las mismas.

Dentro de los cambios corporativos, en la Ley de Uniones de Crédito, se redefinió a quienes podrían participar como socios en las mismas, permitiendo que la inversión extranjera tenga una participación adicional a lo que se establecía antes de la reforma, además de fortalecer aspectos de Gobierno Corporativo de ese tipo de instituciones; mientras que para el caso de las Sociedades Financieras de Objeto Múltiple, también llamadas “SOFOMES”, en la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, se incrementaron las facultades de supervisión por parte de la Comisión Bancaria y de Valores.

En la Ley para Regular a las Agrupaciones Financieras, se modernizó la estructura corporativa, siguiendo el modelo previsto en la Ley de Instituciones de Crédito y en la Ley de Mercado de Valores, para profundizar en la normatividad de Gobierno Corporativo y en los movimientos estructurales de esas empresas, relativos a fusiones y escisiones, facultando a las autoridades a tener una supervisión más adecuada, que proporcione certidumbre a los inversionistas, ya sean nacionales o extranjeros.

El aspecto de la inclusión financiera, para tratar de “bancarizar” a la mayor cantidad posible de usuarios de servicios financieros, implicó el atender a cuestiones sociales, especialmente sensibles, como por ejemplo, las llamadas “Cajas Populares”, ya que desde principios de este siglo, el entonces Gobierno, intentó proporcionar opciones financieras adicionales a las tradicionales, a los grupos del más bajo nivel de ingresos y de información financiera, por lo que ahora en la Ley de Ahorro y Crédito Popular, en el artículo 18, se establece la obligación para las Sociedades Financieras Populares, el contar con un Consejo de Administración, integrado entre 5 y 15 miembros, para seguir el modelo de los bancos, obligando ahora en los términos del artículo 35 bis, que en los estatutos sociales se prevea como facultad del citado órgano de administración, que

con la opinión favorable del Comité de Crédito, las personas relacionadas se ajusten a lo que institucionalmente se informa la autoridad financiera.

Los Bancos de Desarrollo en México son fundamentales para tratar de llegar a la mayor cantidad posible de usuarios en las regiones del territorio nacional en que la banca comercial no siempre tiene la presencia de instalaciones físicas que en muchas zonas urbanas, se considera normal, sin embargo, derivado de la polaridad socio económica de nuestro país, lamentablemente todavía algunos grupos que no se encuentran adecuadamente atendidos, a pesar de los múltiples esfuerzos, tanto del Gobierno Federal, como de las empresas del sector.

Esto generó que la Ley Orgánica de: Nacional Financiera, del Banco Nacional de Comercio Exterior, del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, del Banco Nacional del Ejército, Fuerza Aérea y Armada, del Banco del Ahorro Nacional y Servicios Financieros, de la Sociedad Hipotecaria Financiera, de la Financiera Nacional de Desarrollo Agropecuario, Rural, Forestal y Pesquero, estableciera la obligación de que el Consejo Directivo de esas instituciones tuviese sesiones trimestrales, además de autorizar los lineamientos para el otorgamiento de préstamos o créditos, con características de las vigentes en el mercado, atendiendo a el objetivo particular de cada una de ellas, estableciendo la facultad para la Comisión Bancaria y de Valores, de emitir reglas prudenciales para supervisar y vigilar el cumplimiento de la normatividad, en especial, en lo relativo a la propuesta de servidores públicos a los respectivos consejos, para la designación de servidores públicos que ocupen cargos con las jerarquías de mayor grado, incluyendo la obligación de contar con un Comité de Recursos Humanos y Desarrollo Institucional, que sea el que proponga los tabuladores de percepciones de los colaboradores.

Es de especial trascendencia lo previsto por los artículos 10 y 14 bis de la ahora Ley de Fondos de Inversión, en el sentido de que se incluya en nuestra práctica jurídica, la figura de las "Sociedades Unipersonales", siguiendo modelos extranjeros,

para los Fondos de Inversión, que son las sociedades anónimas que venden sus acciones, para que los pequeños inversionistas de manera preferente, puedan obtener ganancias derivadas de la diferencia entre el precio de compra y el de venta de esos títulos valores, incluyendo entre otras a las Administradoras de Fondos para el Retiro (AFORES) y por consecuencia, a todos aquellos trabajadores que en los términos de la normatividad de seguridad social, participan en el Mercado de Valores por medio de este vehículo de inversión, para lo cual ahora la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, acorde a lo previsto por el artículo 16, fracción XVI, de la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, podrá autorizar la organización y funcionamiento de las Sociedades de Inversión, también conocidas como Fondos de Inversión.

En complemento, la mencionada Ley de Fondos de Inversión, en su artículo 14 establece que ese tipo de empresas, a través del Consejo de Administración de las Sociedad Operadora de Fondos de Inversión, señalarán límites básicos por accionista y determinarán políticas para que adquieran temporalmente porcentajes superiores a los tradicionales, siendo pertinente recordar, que los Fondos de Inversión requieren la intervención de una empresa diferente a ellas, a la que se le denomine Operadora de Fondos de Inversión, para la distribución y comercialización de las acciones de los señalados Fondos de Inversión, ya que estos son Sociedades Anónimas de Capital Variable que tienen por objeto exclusivamente la adquisición y venta habitual y profesional de Activos Objeto de Inversión (principalmente valores, en el contexto de lo señalado por el artículo 2do. fracción XXIV, de la Ley del Mercado de Valores), provenientes de la colocación de acciones representativas de su capital social ofreciéndolo a persona indeterminada.

Para estos Fondos de Inversión se determina como excepción a la Ley General de Sociedades Mercantiles, que estas sociedades anónimas no contarán con asambleas de accionistas, ni consejo de administración, ni comisario y que las

acciones representativas de la parte fija del capital social al momento de constitución de estas empresas, sólo podrán ser suscritas por la persona que esté autorizada por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, como socio fundador, abriendo un nuevo capítulo en la vida corporativa en México, lo cual se vincula con la reforma a los artículos 90 y 91 entre otros, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que se publicó el 13 de junio de este año, mediante la cual se faculta a que los socios puedan estipular pactos societarios, con base en la libertad contractual, lo siguiente:

- La creación de acciones privadas total o parcialmente de voto, o dotadas exclusivamente de voto, o con poder de veto, o con voto condicionado o restringido;
- Imponer cualquier restricción a la libre circulación de acciones;
- Pactar causales para excluir a los accionistas;
- Pactar causales para ejercer los derechos de retiro y de separación;
- Pactar causales para suprimir o restringir el derecho de suscripción preferente.

Estas alternativas corporativas, se complementan con la creación del llamado “Boletín Electrónico”, al que se refieren los artículos 9, 99, 119, 132, 136, 186, 212, 223, 228 bis, 243, 247 y 251 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, mediante el cual ya no será necesaria la publicación de convocatorias en periódicos en papel, una vez que la Secretaría de Economía emita los lineamientos respectivos para la operación del mismo.

En materia corporativa, ahora la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, en los términos del artículo 4to., fracción X y X bis, está facultada para certificar a los auditores externos independientes, así como a los demás profesionales que coadyuven con la Comisión Nacional Bancaria y de Valores respectivamente, para verificar el cumplimiento de la

normatividad financiera, señalando en los términos del artículo 6 bis la facultad para emitir medidas correctivas relativas a las correcciones o modificaciones de la información corporativa, financiera, operativa o jurídica que las instituciones financieras deben presentar y en especial, a lo previsto en el artículo 9 bis 2, para establecer en los estatutos sociales de esas empresas, la posibilidad de que existan programas de autocorrección que se propongan a la citada autoridad.

La Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, en el artículo 21 bis, establece que las Administradoras (de Fondos para el Retiro), se abstendrán de efectuar la inscripción en el Libro de Registro de Accionistas, de aquellas transmisiones de acciones que no se ajusten a la normatividad aplicable, por lo cual, alguna persona interesada en participar en el capital social de estas empresas, primero debe verificar la viabilidad de la adquisición que pretendiese, con lo que se cumplirían algunos de los aspectos que el Profesor Barachini⁴⁴⁴ estima pertinentes y que son complementados por los sabios comentarios del Profesor Betanzos Torres⁴⁴⁵.

En otro orden de ideas, con la Reforma Financiera del 2014, ahora se regula de manera adicional a la anterior, la figura de la Intervención Gerencial, que es la sanción corporativa más grave que puede existir en contra de una Entidad Financiera, como pudiera ser una Casa de Bolsa, un Fondo de Inversión o una Operadora de Fondos de Inversión, ya que el artículo 127 de la Ley del Mercado de Valores, que se aplica también de manera supletoria a la Ley de Fondos de Inversión, acorde a lo señalado por el artículo 5 de la misma, en los casos de que a juicio de la Comisión Bancaria y de Valores existan irregularidades de

⁴⁴⁴ Francisco Barachini (2013), la nueva disciplina de ideas provisionales con respecto a la continuidad de la empresa (y quiere estar fuera) el fracaso, en *Liber Amicorum* a badesa, Giappichelli, Turin.

⁴⁴⁵ Eber Omar Betanzos Torres (2014), “Derecho Supranacional y comparado” y “Apuntes sobre ética Judicial. La perseverancia, la fortaleza y el orden”, México, Porrúa (SCJN, 2013).

cualquier (sic) género que afecten su estabilidad, solvencia o liquidez y pongan en peligro los intereses del público o de sus acreedores.

Así entonces, la declaratoria de procedencia de la Intervención Gerencial requiere de cumplir dos aspectos subjetivos a juicio de la autoridad, ya que las irregularidades cometidas por la empresa, deben ser tan graves, que se requiera quitar al Órgano de Administración de las mismas, para sustituirse por la figura de un Interventor Gerente, quien en los términos del artículo 131 de la Ley del Mercado de Valores, tendrá todas las facultades y poderes que le correspondiesen al Consejo de Administración y en los términos del artículo 132 de ese ordenamiento, la participación de este Interventor Gerente, no está supeditada a la Asamblea de Accionistas, la cual podrá seguirse reuniendo para los efectos que estime pertinente, sin embargo, en virtud de lo señalado en el artículo 129 de la citada ley, el oficio que contenga el nombramiento como Interventor Gerente, deberá inscribirse en el Registro Público de Comercio de la empresa, aunque no se encuentre previsto de manera específica en el artículo 21 del Código de Comercio.

Afirmamos que la Intervención Gerencial es el acto corporativo más hostil en contra de una Entidad Financiera, ya que la Comisión Nacional Bancaria y de Valores está facultada para quitar de sus funciones al Órgano de Administración de ese tipo de empresas y por consecuencia, se observó el desplome de las cotizaciones de las acciones de las que se encontraban colocadas entre el gran público inversionista de los Bancos y Casas de Bolsa sujetos a este procedimiento administrativo sancionador, generando que las actividades derivadas de los pactos de Gobierno Corporativo, se convirtiesen en ineficaces, perjudicando a los accionistas minoritarios que no detentasen el Control (más del 50% de los votos en las Asambleas de Accionistas) de ese tipo de empresas.

Las personas físicas designadas como Interventores Gerentes, son representantes legales de las Entidades Financieras sujetas a este tipo de sanciones y en adición,

substituyen a los representante orgánicos que conforman el Órgano de Administración, por lo que al no ser considerados servidores públicos, las remuneraciones de esos Interventores Gerentes, son por cuenta de la empresa, la cual también debería pagar los emolumentos de los consejeros, porque no se les remueve de sus cargos, pero si se les quitarían las facultades para actuar en nombre de la empresa intervenida, con cargo al patrimonio de la misma, para la cual la Comisión Nacional Bancaria y de Valores establecerá mediante disposiciones de carácter los criterios conforme a los cuales se efectuará el pago de los honorarios por esas actividades.

Por supuesto que el Interventor Gerente, debe cumplir con los principios básicos de prudencia, en el manejo de la empresa, para lo cual en los términos del artículo 133 de la Ley del Mercado de Valores, podrá auxiliarse de un consejo consultivo con un mínimo de tres y un máximo de 5 personas, designados también por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, para opinar sobre los asuntos que se sometan a su consideración, siendo también necesario que el Interventor Gerente formule un informe trimestral de la situación integral de la empresa intervenida y de sus subsidiarias, en las que se incluya también el ejercicio de acciones legales en su caso, para determinar responsabilidades económicas, para quienes procediesen.

5. Capítulo II. Aspectos operativos de la reforma financiera del año 2014

Por aspectos operativos nos referimos a aquellas maneras de desarrollar el objeto social de las instituciones financieras, siendo fundamental desde principios de los años 90 del siglo XX, los esfuerzos a nivel internacional para tratar de reducir costos en cuanto a la instalación de oficinas que atendiesen al público, por lo que desde entonces se vio un cambio en el modelo de algunas de estas de las sucursales bancarias, ya que en vez de ser oficinas con superficies utilizables superiores a los 300 m², se empezó a utilizar un tipo de sucursales bancarias, de

menos de 150 m2, como ocurrió en España, además de tratar de aprovechar las ventajas del uso de la tecnología para esos efectos.

Al respecto, la Ley Modelo de Uncitral de Firma Electrónica⁴⁴⁶ del año 2001, fue el resultado de tratar de dar elementos normativos para considerar que la información generada con el uso de los medios electrónicos, fuese auténtica, atribuible y verificable, entre otras características, para que en conjunto pudiese considerarse esa información, como no repudiable, precisando la diferencia entre la Firma Electrónica Simple, como aquella comunicación bidireccional entre las partes, de la Firma Electrónica Avanzada o Fiable o Digital, en la que participa un tercero confiable debidamente autorizado por el Gobierno de cada país.

En México está reconocido en la normatividad el uso de los medios electrónicos en la materia fiscal, administrativa, financiera y mercantil, siendo las tres primeras las que utilizan a la Firma Electrónica Simple para sus operaciones, con lo que al momento de un juicio, se le presentan indicios al Juez, que deben administrarse con otros medios de prueba, por faltar la intervención del tercero confiable, al que se le conoce como Prestador de Servicios de Certificación Digital, por lo que es cada vez es más frecuente encontrar que en algunas operaciones financieras ya no es indispensable contar con la "Firma Autógrafa" del titular de los recursos, como dispone el artículo 310 de las Disposiciones de Carácter General aplicables a las Instituciones de Crédito, también conocidas como la "Circular Única de Bancos", en la que se reconoce que previo pacto de los usuarios de los servicios financieros, pueden existir 4 formas diferentes de verificar la identidad del sujeto en cuestión y de esa manera evitar el llamado "Robo de Identidad".

⁴⁴⁶ www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/electcom/ml-elecsig-s.pdf (14 de noviembre de 2014)

Esta es la razón por la cual, reconocidos tratadistas establecen que dentro del género de los ilícitos patrimoniales, tiene gran relevancia en el segmento bursátil, el tratar de inhibir ese tipo de conductas ya que "...*Se le conoce como Delitos Bursátiles a las conductas de acción u omisión que tipifica y sanciona la Ley de Mercado de Valores, cometidas por los particulares, personas relacionadas o vinculadas con empresas emisoras de valores, consejeros, funcionarios, empleados, comisarios o auditores externos de intermediarios bursátiles, los cuales atentan contra las operaciones de inversión de las personas físicas o morales y posterior canalización de estos recursos a otras empresas que requieren capital...*"⁴⁴⁷, ya que en México todos aquellos trabajadores que se encuentran percibiendo ingresos de sus patrones de manera lícita, una parte de sus recursos se utilizan en el Mercado de Valores, por medio de las Sociedades de Inversión Especializados en Fondos para el Retiro, siguiendo la experiencia internacional de los Fondos de Pensiones y de Jubilaciones, que se consideran Inversionistas Institucionales. Es pertinente recordar que en el mes de febrero del 2012, en París Francia, se celebró la Tercera Reunión Plenaria del Grupo de Acción Financiera contra el Blanqueo de Activos, que derivó en que las recomendaciones revisadas por ese grupo, se buscaría por los países integrantes, como es el caso de México, el generar mayor transparencia, para dificultar a los criminales y terroristas el ocultar su identidad y bienes, por medio de la aplicación de políticas que amplíen el alcance de los delitos del lavado de dinero para incluir a los de naturaleza fiscal, a que alude la Doctora Morfin⁴⁴⁸.

Una de las muestras de esas acciones de Gobierno, son las diversas modificaciones aprobadas en el año 2013 en la

⁴⁴⁷ Jesús, De la Fuente Rodríguez (2005), *"Delitos Financieros. Teoría y casos prácticos"*, México, Porrúa.

⁴⁴⁸ MORFÍN CEDEÑO, Paulina, *"Prevención del Delito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita y Financiamiento al Terrorismo en los Sectores Económicos distintos al Sistema Financiero Mexicano"*, Universidad Panamericana, México, 2012.

llamada "Reforma Fiscal", que implican un endurecimiento de las sanciones en contra de quienes evadan o intenten evadir el pago de contribuciones de manera oportuna, la cual se complementó con las llamadas "Reformas Estructurales", varias de las cuales inciden en el Mercado de Valores, que "...forma parte del universo de intermediación financiera no bancaria, junto con otros agentes del crédito como, por ejemplo, las uniones de crédito, las empresas de factoraje financiero o las arrendadoras financieras. Este mercado constituye un importante medio para proveer de considerables volúmenes de recursos, en su oferta primaria, a las grandes empresas privadas y al gobierno. En este sentido, los denominados intermediarios bursátiles (casas de bolsa, especialistas bursátiles y otras entidades financieras) cumplen la tarea de poner en contacto la oferta de valores (de los emisores) con la demanda de los mismos (inversionistas), para conformar un mercado muy especializado que requiere una regulación flexible que permita su desarrollo, aunque lo suficientemente clara que facilite su adecuado control y la protección de los intereses del público inversionista..."⁴⁴⁹, el cual es de las varias herramientas del Gobierno, para reducir la informalidad, ya que al tener la posibilidad de seguir el rastro de los flujos de dinero de personas físicas, es factible la auditoría de esos recursos.

Esta alternativa plantea la disyuntiva de elegir como bien jurídicamente tutelado al derecho a la intimidad de las personas físicas, en contraposición a la obligación del Gobierno de verificar el pago de las contribuciones de manera adecuada y oportuna, lo que provocó la reforma constitucional al artículo 6to., tanto en lo relativo al derecho a la información, como al derecho a la privacidad, por lo que es indispensable tomar en cuenta que "...Cuando se asume el criterio de clasificar la información, de manera general, las leyes de acceso a la información en México, la determinan en información pública,

⁴⁴⁹ Humberto Enrique Ruiz Torres (2003), "Derecho Bancario", México, Ed. Oxford.

reservada y confidencial o sensible. El concepto que se instituye para cada uno de los tipos de información, está relacionado con lo que se ha mencionado en cada uno de los acápites en que corresponde su análisis, el cual está en función de su contenido y, en muchos casos, depende también de los entes de quien lo posee y dispone..."⁴⁵⁰, por lo que los datos personales de los usuarios de los servicios financieros ahora se encuentran salvaguardados por disposiciones como la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, para evitar las prácticas que eran frecuentes en nuestro país, relativas a la venta de bases de datos de clientes, sin la autorización expresa por parte de ellos.

En relación con estos temas conceptuales, son de gran importancia las sabias opiniones del Profesor Petrucci⁴⁵¹ y de la Profesora Catelani⁴⁵², respecto de la importancia de llevar a la práctica los cambios institucionales que son indispensables respecto de la nueva visión que genera el reconocimiento de los derechos humanos llevados a las relaciones jurídicas específicas. El Sistema Financiero Mexicano utiliza como decíamos, la Firma Electrónica Simple, lo que genera que las infraestructuras tecnológicas de las empresas que se dedican a la intermediación en esas actividades, sean especialmente robustas, mientras que en el sector comercial en México, apenas se está considerando la conveniencia de utilizar Firma Electrónica Avanzada o Digital, ya que en la actualidad, los reportes de los movimientos financieros por las empresas de ese sector, son pruebas documentales privadas, las cuales estarán sujetas a la

⁴⁵⁰ Ernesto Araujo Carranza (2009), "El Derecho a la Información y la Protección de Datos Personales", México, ed. Porrúa, pág. 169.

⁴⁵¹ Aldo Petrucci (2001) "Protección De Los Intereses ECONOMICOS y Protección De Los Clientes". Algunas de Reflexiones Sobre la Experiencia en Derecho Romano banco en la Revista de Investigaciones Jurídicas 25.

⁴⁵² Elisabetta Catelani (1996), "Reglamentación Observatorio administrativa en Fuentes 1996 /Editado de Siervo", Nuevas Tendencias en la Directiva interorganiche, G.Giapichelli, Italia.

interpretación judicial de cada caso concreto, en las que será fundamental la manera de tratar de crear convicción por parte del juzgador.

Estimamos que el uso de la tecnología en las instituciones financieras, desde hace años es una realidad, ya que la información financiera de las mismas se genera, almacena, transmite y se consulta de manera electrónica, para lo cual es relevante la experta opinión de la Profesora León Tovar, quien estima que “...*Tanto el Código de Comercio como la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico establecen la admisibilidad de los mensajes de datos como pruebas con igual valor y fuerza probatoria que los documentos tangibles, y como consecuencia, diversas funciones, conforme lo siguiente:*

ADMISIBILIDAD. No debe negarse la admisibilidad de los mensajes de datos como pruebas en actuaciones judiciales por la sola razón de que figuran en un documento electrónico.

PRESUNCIONES. La Ley establece diversos supuestos en los que se presume:

- a) Que el mensaje de datos efectivamente fue enviado por la persona a quien se le atribuye.*
- b) Que el mensaje de datos fue enviado por el emisor.*
- c) La actuación diligente del destinatario o de la parte que confía.*
- d) El momento en que se envía y se recibe un mensaje de datos.*
- e) Que todo mensaje de datos es un mensaje nuevo...”⁴⁵³*

Con lo anterior se demuestra que todavía falta realizar cambios regulatorios en nuestro país, para tratar de incrementar la

⁴⁵³ Soyla H. León Tovar, Hugo González García, Oscar Vázquez Del Mercado Blando (2005), “*La firma electrónica avanzada*”, México, ed. Oxford, págs. 127 y 128.

certidumbre jurídica de este tipo de operaciones, en beneficio de los usuarios de los servicios financieros.

6. Capítulo III. Aspectos contractuales de la reforma financiera del año 2014

Desde la última década del siglo XX, el Gobierno Mexicano ha intensificado la actualización de las instituciones que participan en el Sistema Financiero, como ocurrió con la Reforma del año 1990 a la Ley del Mercado de Valores, con lo que se confirma la experta opinión del Profesor Vigo, que considera que “...*En las sociedades democráticas contemporáneas se ha tornado visible que el derecho vigente y operativo cuenta con una dimensión axiológica que se reconoce principalmente con el rótulo de los derechos humanos. El texto del art. XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre es elocuente y significativo cuando establece el derecho de concurrir a los tribunales para que se lo ampare contra acto de autoridad que viole “alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente”. Se patentiza en ese artículo y muchos otros del derecho internacional humanitario, esa tensión que puede haber entre las autoridades y sus decisiones normativas, por un lado, y los ciudadanos y los derechos que le corresponden en justicia, por el otro. De mil formas el derecho intenta reaccionar contra aquel iuspositivismo dogmático que podía sintetizarse en “dura lex, sed lex”, y es precisamente el ámbito judicial en donde más difícil es desoír el reclamo frente a la injusticia extrema, por eso se puede entender el reconocimiento de la “objeción de conciencia” para incumplir la ley, la interpretación equitativa de la ley que la exceptúa para un caso particular sin afectar su constitucionalidad; el informalismo y activismo que transita en la actividad judicial en aras de una justicia verdadera y rápida; el reclamo de Cappeletti por el “acceso a la justicia” y el de Ferrajoli por “el garantismo de los derechos sociales”, la operatividad de los Preámbulos constitucionales y de los derechos humanos en la*

*medida que estén suficientemente precisados en la Declaración respectiva; etcétera...*⁴⁵⁴

Este gran cambio de visión ha permeado inclusive en el Poder Judicial Federal, derivado de la resolución de las contradicciones de tesis 46 y 47⁴⁵⁵, resueltas en junio del 2014, con las que ese máximo órgano constitucional, instruye de manera tajante a todos los juzgadores de la República Mexicana a considerar "...Una nueva reflexión sobre el tema del interés en la suscripción de un pagaré, conduce a esta Sala a apartarse de los criterios sostenidos en la tesis 1ª./J. 132/2012 (10ª), así como 1ª. CCLXIV/2012 (10ª.), en virtud de que en su elaboración se equiparó el interés usuario con el interés lesivo, lo que provocó que se estimara que los requisitos procesales y sustantivos que rigen para hacer valer la lesión como vicio del consentimiento, se aplicarán también para que pudiera operar la norma constitucional consistente en que la ley debe prohibir la usura como forma de explotación del hombre por el hombre; cuando esta última se encuentra inmersa en la gama de derechos humanos respecto de los cuales el artículo 1º. Constitucional ordena que todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar. Así, resulta que el artículo 21, apartado 3, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, prevé la usura como una forma de explotación del hombre por el hombre, como fenómeno contrario al derecho humano de propiedad, lo que se considera que ocurre cuando una persona obtiene en provecho propio y de modo abusivo sobre la propiedad de otra, un interés excesivo derivado de un préstamo; pero además, dispone que la ley debe prohibir la usura...".

Con base en lo anterior, a partir de este año es que en los contratos de los usuarios de los servicios financieros, ahora será indispensable siempre considerar estos aspectos, para evitar que

⁴⁵⁴ Rodolfo Luis Vigo (2003), "De la Ley al Derecho", México, Porrúa.

⁴⁵⁵ Registro Núm. 2006794; Décima Época; Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación; Jurisprudencia (Constitucional, Civil); 1ª/J.46/2014 (10ª).

la autoridad judicial en el caso de un litigio, que se refiera a la interpretación de algunas cláusulas de los contratos que celebran con los intermediarios financieros, puedan ser resueltos con base en lo mencionado, siendo de especial relevancia "...El Párrafo segundo del citado precepto permite una interpretación conforme con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al prever que en el pagaré el rédito y los intereses que deban cubrirse se pactarán por las partes, y sólo ante la falta de tal pacto, operará el tipo legal; pues ese contenido normativo debe interpretarse en el sentido de que la permisión de acordar intereses no es limitada, sino que tiene como límite que una parte no obtenga en provecho propio y de modo abusivo sobre la propiedad de la otra, un interés excesivo..."⁴⁵⁶

Lo anterior marca un cambio de paradigma en los contratos bancarios, mientras que como las Casas de Bolsa son meros cumplidores de instrucciones de sus clientes, en la mayoría de los casos, es excepcional el que se cobren intereses a sus clientes, para lo cual el gran cambio que se incluyó en la Ley de Mercado de Valores, respecto de los "Servicios Asesorados", a que ahora se refiere el artículo 200, fracción I de ese ordenamiento, en el que se reconoce que la regla general es que el inversionista decide en que invertir y de manera excepcional la Casa de Bolsa pactará los términos y condiciones de la responsabilidad que pudiese generarse, por recomendaciones específicas de inversión, proporcionadas por cualquier medio de comunicación.

Ahora nos encontramos con una aparente contradicción, ya que por un lado se faculta a la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de los Servicios Financieros (CONDUSEF), a clasificar como "inapropiadas", algunas cláusulas de los contratos que se sometan a su consideración para inscribir en el Registro de Contratos Autorizados (RECA), que es un requisito indispensable para su

⁴⁵⁶ Registro Núm. 2006795; Décima Época; Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación; Jurisprudencia (Constitucional, Civil); 1ª/J.47/2014 (10ª)

eficacia entre los sujetos de ese tipo de relaciones jurídicas y por el otro lado, se permite el que el cliente decida su "Perfil de Riesgo de Inversiones", en materia bursátil, considerando que esa contradicción es aparente, ya que en la realidad, los inversionistas son los dueños de su dinero y por consecuencia, quienes en primera instancias deben de decidir en que invertir sus recursos.

En materia financiera es pertinente considerar que los contratos que se celebran por los intermediarios con sus clientes, en la mayoría de los casos son regulados, formales, bilaterales, conmutativos y onerosos, entre otras características, para lo cual es relevante lo que bien considera los Profesores Rico, Garza y Cohen en una de sus brillantes obras⁴⁵⁷, por lo que, las relaciones jurídicas derivados de estos acuerdos de voluntades, complementando las expertas opiniones de los Profesores Petrucci⁴⁵⁸, Romboli⁴⁵⁹ y Barachini⁴⁶⁰, confirman que es facultad exclusiva del sujeto titular de derechos que tienen que ver con el patrimonio, elegir la manera que estime más pertinente de realizar operaciones específicas derivadas de modelos de contratos, autorizados por el Gobierno, como en el caso es la llamada CONDUSEF.

En la reforma financiera de este año, se incluyó la posibilidad de que los usuarios de los servicios financieros, en aquellos casos en los que no estuviesen conformes con la manera de cumplir sus instrucciones por las instituciones

⁴⁵⁷ Fausto Rico Álvarez, Patricio Garza Bandala y Mischel Cohen Chicurel (2013), "Tratado Teórico-Práctico de Derecho de Obligaciones", México, ed. Porrúa.

⁴⁵⁸ Aldo Petrucci (2009) "Fundamentos de Derecho contractual europeo". Deraíces romanasal Proyecto de Marco Común de Referencia, I, Bolonia, ed. Patrón, Introducción, Capítulos I, III, IV, §1, V.

⁴⁵⁹ Roberto Romboli (1988) "Lalibertad de disponerdesu cuerpo", Bolonia-Roma.

⁴⁶⁰ Francisco Barachini (2000), "El fracaso de laex parejadespués de las sentencias de la Corte Constitucional no.66/1999 y no.319/2000" (y después de la Reformade la Ley sobre la administración extraordinaria de las grandes empresas coninzolvenza), Revista de Derecho de los Negocios, II, 119.

financieras, eligiesen entre acudir ante los órganos jurisdiccionales estatales o celebrar el contrato de arbitraje, para tratar de dirimir las diferencias al respecto, con el gran problema de que ahora quien administraría esos arbitrajes, sería una institución pública, que algunas instituciones financieras podrían considerar no siempre imparcial, en todos los casos.

El arbitraje realizado por instituciones públicas en nuestro país, se fortaleció en los años 70's del siglo XX, con la posibilidad de que los inversionistas de las Casas de Bolsa y Agentes de Valores Personas Físicas designasen a la entonces Comisión Nacional de Valores (en lo sucesivo CNV) como Árbitro y para los asuntos específicos entre consumidores y proveedores, la anterior Ley Federal de Protección al Consumidor publicada en diciembre del año 1975, señaló que la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor también podría designarse por las partes como Árbitro.

El Comité Arbitral del Sistema Arbitral en materia financiera, que se instaura con la derogación del artículo 72 Ter y con la inclusión de los artículos 84 bis y siguientes de la LEY DE LA CONDUSEF, implica regresar al trámite, desarrollo y resolución del procedimiento arbitral por la CONDUSEF de manera directa, a quien podría considerarse impugnabile su imparcialidad, derivado de lo previsto en el artículo 11, fracciones V y V Bis de la LEY DE LA CONDUSEF, ya que esa autoridad, en los términos del artículo 86 de ese ordenamiento, tiene como facultad el "...proteger y representar individualmente los intereses de los usuarios en las controversias entre estos y las Instituciones Financieras...", lo que provocaría inhibir el pacto arbitral en materia financiera, provocando una mayor carga para los Tribunales locales y federales y por consecuencia un mayor costo en el gasto público.

El acuerdo arbitral es un documento privado, que suscriben las partes y que la Institución Administradora del Arbitraje o los Árbitros especialmente designados al respecto una vez que se confirma su nombramiento, también en su momento se comprometen a respetar y cumplir, hasta llegar a la

resolución por medio del laudo respectivo, que por regla general se cumple por las partes, aunque cada vez de manera más frecuente, lamentamos que se haga necesaria la homologación judicial para reforzar la eficacia y eficiencia de este método alternativo de solución de controversias.

La manera como está redactada esta norma, pareciera que es consistente con la preocupación del Doctor Estrada quien considera que “...La estatalización del Derecho privado ha traído consigo una disminución en la riqueza conceptual proveniente de la tradición civilista. Basta reparar en lo que son hoy las clases de Derecho Civil, en el mejor de los casos meras críticas a la obra del legislador, sin conciencia creativa y sin esfuerzos palpables por vincular la disciplina con el orden social, esto es, con el orden vivo, actuante, efectivo. Otro tanto puede decirse de la extraordinariamente pobre labor jurisprudencial civilista que ha campeado en Occidente durante las dos últimas centurias. Habrá que reparar en si tal estado de cosas es compatible o no con una doctrina y una praxis auténticamente constitucionales...”⁴⁶¹.

Lo anterior se confirma, con una norma de interpretación administrativa, emitida por la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de los Servicios Financieros (CONDUSEF), quien el 19 de noviembre del 2014, publicó en el Diario Oficial de la Federación, lo que en su consideración debe entenderse por “...I.- *Cláusula Abusiva: A cualquier estipulación, término o condición, establecida en los Contratos de Adhesión, que verse sobre temas distintos a tasas de interés, comisiones o cualquier otro concepto que implique la contraprestación recibida por la Institución Financiera y que cause un desequilibrio en los derechos y obligaciones entre las partes, en detrimento o perjuicio del Usuario, de conformidad con lo establecido en la TERCERA de las presentes*

⁴⁶¹Rafael Estrada Michel (2006), “Constitución y Código. Acercamiento a una relación ambivalente”, México, Porrúa.

Disposiciones. Lo anterior, salvo que esté permitido en disposiciones legales vigentes;...”

Como se aprecian, el principio de equidad entre las partes se incluye de manera expresa, al tratar de evitar que se cause un desequilibrio que provoque un perjuicio para el usuario de los servicios financieros, para lo cual, la disposición Tercera de esas disposiciones, establece un listado de lo que esa autoridad considera como cláusulas abusivas, siendo relevante la distinción que realizan respecto de Contratos de Adhesión, Contratos de Créditos de Nómina, Créditos Comerciales, Contratos de Crédito Simple, en Cuenta Corriente o Revolventes, Contratos de Depósitos a la Vista o Cuentas de Ahorro, en Contratos de Seguro, así como de manera específica en dos subtipos, los Contratos de Seguro de Vida, así como los Contratos de Seguro de Accidentes Personales.

Esta clasificación determina que para esa autoridad existen 6 tipos de relaciones jurídicas diferentes, en las que se considera necesario prevenir situaciones que afectasen a la libertad contractual, siguiendo la propuesta de Messineo⁴⁶², en el sentido de que los tratos comerciales además de la libertad de decidir celebrar el contrato, es conveniente también tener la posibilidad de estipular aspectos que afecten a una de las partes de manera específica.

Es relevante mencionar que esa autoridad administrativa en los contratos bursátiles, no consideró que pudieran presentarse cláusulas abusivas, lo cual pareciera incongruente con la política pública antes referida, ya que todos los trabajadores de este país que tienen AFORE, invierten de manera indirecta en el Mercado de Valores, aunque por supuesto podría pensarse, que por el tipo de usuarios de servicios financieros que buscan la mayor rentabilidad posible de sus recursos, incluyendo actividades que pudieran considerarse especulativas, es su decisión acorde a su perfil de riesgo como

⁴⁶² Francesco Messineo (1952), “Doctrina General del Contrato”. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa América.

inversionistas, el asumir las consecuencias de sus decisiones, suficientemente informadas.

7. Conclusiones

Primera.- La hipótesis inicial de este trabajo quedó demostrada, ya que las normas que regulan al Sistema Financiero Mexicano, fueron modificadas para tratar de incluir elementos fundamentales en las relaciones jurídicas, como la equidad y el reconocimiento de los derechos humanos en las relaciones jurídicas.

Segunda.- La influencia internacional ha sido determinante en el aspecto corporativo de las adecuaciones que tuvieron diferentes regulaciones, para tratar de propiciar el que los clientes de los intermediarios financieros, pudiesen contar con mayor información de manera oportuna, para tomar las decisiones más adecuadas a sus intereses.

Tercera.- En materia de Arbitraje, se considera que se enfrentarán nuevos retos adicionales, provocados por la manera de visualizar a este contrato mercantil en la reforma a las normas aplicables en materia financiera.

Cuarta.- Como consecuencia de la crisis internacional del 2008, ahora en México existe una definición de lo que se consideran cláusulas abusivas, en algunos contratos del sector financiero.

Bibliografía

Legislativa

Ley del Mercado de Valores.

Ley para la Transparencia y Ordenamiento de los Servicios Financieros.

Ley de Instituciones de Crédito.

Fondo Nacional para el Consumo de los Trabajadores.

Ley de Ahorro y Crédito Popular.

Ley para Regular las Actividades de las Sociedades Cooperativas de Ahorro y Préstamo.

Ley de Uniones de Crédito.

Ley Orgánica de Nacional Financiera.

Ley Orgánica del Banco Nacional de Comercio Exterior.

Ley Orgánica del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos.

Ley Orgánica del Banco Nacional del Ejército, Fuerza Aérea y Armada.

Ley Orgánica del Banco del Ahorro Nacional y Servicios Financieros.

Ley Orgánica de Sociedad Hipotecaria Federal.

Ley Orgánica de la Financiera Nacional de Desarrollo Agropecuario, Rural, Forestal y Pesquero.

Código de Comercio.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Ley de Concursos Mercantiles.

Ley de Protección al Ahorro Bancario.

Ley de Fondos de Inversión, Ley de la Comisión Nacional Bancaria.

Ley para Regular las Sociedades de Información Crediticia.

Ley del Banco de México, Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.

Ley Federal de Instituciones de Finanzas.

Ley de Inversión Extranjera.

Ley para Regular las Agrupaciones Financieras.

Ley de Transparencia y de Fomento a la Competencia en el Crédito Garantizado.

Registro Núm. 2006794; Décima Época; Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación; Jurisprudencia (Constitucional, Civil); 1ª/J.46/2014 (10ª) y Registro Núm. 2006795; Décima Época; Primera Sala, Semanario Judicial de la

Federación; Jurisprudencia (Constitucional, Civil); 1ª/J.47/2014 (10ª).

Registro Núm. 2006794; Décima Época; Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación; Jurisprudencia (Constitucional, Civil); 1ª/J.46/2014 (10ª).

Registro Núm. 2006795; Décima Época; Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación; Jurisprudencia (Constitucional, Civil); 1ª/J.47/2014 (10ª)

Electrónica

<http://www.sec.gov/spotlight/dodd-frank.shtml> (3 de septiembre de 2014).

<https://www.esrb.europa.eu/shared/pdf/ESRB-es.pdf?c374be822f1e230a5ebb0a9cce37bf2c> (3 de septiembre de 2014).

<http://reformas.gob.mx/> (3 de septiembre de 2014).

www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/electcom/ml-elecsig-s.pdf (14 de noviembre de 2014).

Libros

Aldo Petrucci (2001) *“Protección De Los Intereses ECONOMICOS y Protección De Los Clientes”*. Algunas de Reflexiones Sobre la Experiencia en Derecho Romanobanco en la Revista de Investigaciones Jurídicas 25.

Aldo Petrucci (2009) *“Fundamentos de Derecho contractual europeo”*. De raíces romanas al Proyecto de Marco Común de Referencia, 1, Bolonia, ed. Patrón, Introducción, Capítulos I, III, IV, §1, V.

Eber Omar Betanzos Torres (2014), *“Derecho Supranacional y comparado”*, México, Ed. Porrúa.

Eber Omar Betanzos Torres (2013), *“Apuntes sobre ética Judicial. La perseverancia, la fortaleza y el orden”*, México, Ed. SCJN.

Elisabetta Catelani (1996), *“Reglamentación Observatorio administrativa en Fuentes 1996 /Editado de Siervo”*, Nuevas Tendencias en la Directiva interorganiche, G. Giapichelli, Italia. Ernesto Araujo Carranza (2009), *“El Derecho a la Información y la Protección de Datos Personales”*, México, ed. Porrúa, pág. 169.

Fausto Rico Álvarez, Patricio Garza Bandala y Mischel Cohen Chicurel (2013), *“Tratado Teórico-Práctico de Derecho de Obligaciones”*, México, ed. Porrúa.

Francesco Messineo (1952), *“Doctrina General del Contrato”*. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa América.

Francisco Barachini (2013), la nueva disciplina de ideas provisionales con respecto a la continuidad de la empresa (y quiere estar fuera) el fracaso, en Liber Amicorum abadesa, Giapichelli, Turín.

Francisco Barachini (2000), *“El fracaso de la ex pareja después de las sentencias de la Corte Constitucional no.66/1999 y no.319/2000”* (y después de la Reforma de la Ley sobre la administración extraordinaria de las grandes empresas con insolvenza), Revista de Derecho de los Negocios, II, 119.

Humberto Enrique Ruiz Torres (2003), *“Derecho Bancario”*, México, Ed. Oxford.

Jesús, De la Fuente Rodríguez (2005), *“Delitos Financieros. Teoría y casos prácticos”*, México, Porrúa.

Luis Manuel C Méjan (2008), *“Sistema Financiero Mexicano”*, México, Porrúa, págs. 39 y 40.

MORFÍN CEDENO, Paulina, *“Prevención del Delito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita y Financiamiento al Terrorismo en los Sectores Económicos distintos al Sistema Financiero Mexicano”*, Universidad Panamericana, México, 2012.

- Pablo E. Mendoza Martell y Eduardo Preciado Briseño (2007), *“Lecciones de Derecho Bancario”*, México, Porrúa, pág. 254.
- Roberto Romboli (1988) *“La libertad de disponer de su cuerpo”*, Bolonia-Roma.
- Rodolfo Luis Vigo (2003), *“De la Ley al Derecho”*, México, Porrúa.
- Soyla H. León Tovar, Hugo González García, Oscar Vázquez Del Mercado Blando (2005), *“La firma electrónica avanzada”*, México, ed. Oxford, págs. 127 y 128.