

# ÓRDENES DE SUSPENSIÓN DE ARBITRAJES: UN CÁNCER QUE NO DEBE HACER METÁSTASIS

*Francisco González de Cossío\**

<b>I.</b>	<b>LAS ÓRDENES DE SUSPENSIÓN VIOLAN DERECHO ARBITRAL.....</b>	<b>3</b>
A.	LA SUSPENSIÓN DE PROCEDIMIENTOS ARBITRALES VIOLA <i>COMPÉTENCE DE LA COMPÉTENCE</i> .....	3
	1. <i>Dilema y lógica de la respuesta</i> .....	3
	2. <i>Importancia</i> .....	3
	3. <i>Expresión refinada</i> .....	4
B.	LA ORDEN DE SUSPENSIÓN VIOLA LA OBLIGACIÓN (LEGAL Y CONVENCIONAL) DE REMITIR AL ARBITRAJE.....	4
C.	NO ES LÍCITO ORDENAR SUSPENDER ARBITRAJES MEDIANTE UNA MEDIDA CAUTELAR.....	6
	1. <i>Los Jueces no están facultados para ordenar la suspensión de un procedimiento arbitral</i> .....	6
	2. <i>Hacerlo sería contrario con los objetivos de la tutela cautelar</i> .....	8
	3. <i>Las órdenes de suspensión del procedimiento arbitral son contrarias al derecho fundamental de acceso a la justicia</i> .....	11
D.	EL ARBITRAJE ES UNA VARIANTE CONSTITUCIONALMENTE RECONOCIDA DEL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA.....	13
	1. <i>Derecho constitucional</i> .....	14
	2. <i>Jurisprudencia</i> .....	14
	3. <i>El derecho constitucional a arbitrar está reconocido y protegido en diversos tratados internacionales celebrados por el estado mexicano</i> .....	16
E.	LA SOLA PETICIÓN DE SUSPENSIÓN ES SOSPECHOSA—PROBATIVA DE HECHO.....	16
<b>II.</b>	<b>¿QUÉ HACER ANTE UNA ORDEN DE SUSPENSIÓN?.....</b>	<b>17</b>
A.	EL ÁRBITRO DEBE CUMPLIR SU MISIÓN: CONTINUAR CON EL PROCESO Y JUZGAR.....	17
B.	EL ABOGADO DEBE DEFENDER, VIGOROSAMENTE.....	20
C.	LA INSTITUCIÓN ARBITRAL DEBE APOYAR E INCENTIVAR.....	21
<b>III.</b>	<b>LOS ARGUMENTOS EN CONTRA SON ERRADOS.....</b>	<b>22</b>
A.	EL ÁRBITRO NO INCURRE EN DESACATO.....	22
B.	¿EL ÁRBITRO NO TIENE PORQUÉ ARRIESGARSE?.....	24
C.	EL LAUDO EMITIDO NO OBSTANTE UNA ORDEN DE SUSPENSIÓN NO VIOLA EL DERECHO ARBITRAL NI SUPLETORIO APLICABLE.....	25
<b>IV.</b>	<b>CONCLUSIÓN.....</b>	<b>27</b>

---

\* Árbitro, Mediador, *Dispute Board member*. ([www.gdca.com.mx](http://www.gdca.com.mx)) Observaciones bienvenidas a [fgcossio@gdca.com.mx](mailto:fgcossio@gdca.com.mx). Este ensayo hace eco de, y se apoya en, la Postura y el *amicus curiae* del Instituto Mexicano del Arbitraje (IMA) sobre este tema. (Ver [www.imarbitraje.org.mx/Posturas](http://www.imarbitraje.org.mx/Posturas))

Las órdenes de suspensión de arbitrajes son ilícitas. Nadie —mas que las partes de mutuo acuerdo o el tribunal arbitral mismo— puede suspender un proceso arbitral. *Nadie*. Permitirlo frustra la voluntad de las partes que pactaron un arbitraje que sus controversias se diriman en arbitraje. El solo acto de solicitarlo es sospechoso: ¿porqué no se desea que el árbitro conozca del caso?

Los motivos que algunos han esgrimido para justificar la medida suelen cobrar formas diversas, algunas ingeniosas, todas las cuales sucumben ante principio cardinal del arbitraje: *compétence de la compétence*: el *primer* juez de la jurisdicción del árbitro es el árbitro; el juez competente será el juez *final*: analizará la jurisdicción del árbitro al momento de analizar la validez o ejecutabilidad del laudo arbitral. Dicho principio tiene un corolario procesal: el efecto negativo de *compétence de la compétence*: el juez debe dejar de conocer de un asunto sometido a su consideración cuando cobijado por un acuerdo arbitral.

Esta es la idea que defiendo en este ensayo. Al hacerlo, construyo sobre los cimientos de *Prohibido Prohibir*,<sup>1</sup> donde propuse que las órdenes de suspensión de arbitraje eran ilícitas, explicando porqué, y qué debía hacerse al respecto. En este ensayo robustezco el mismo postulado nutriéndolo de los acontecimientos que desde entonces han ocurrido, incluyendo nuevos argumentos, o nuevas expresiones de existentes, y sobre todo lecciones derivadas de la experiencia ganada—algunas duras.

En fechas recientes las órdenes de suspensión han proliferado. Tal parece que algunos piensan haber encontrado la receta de impunidad. Una forma exitosa de lograr sus propósitos que, como se dijo, son inherentemente sospechosos.

Salvo uno, en todos los casos de que se tiene conocimiento, el resultado ha sido que la medida no ha prosperado. Lo que es más, ha lastimado a la parte que la intentó: conscientes de que las medidas anti-arbitraje son ilícitas, la abrumadora mayoría de los casos ha continuado aún ante suspensión. Y la parte que incurrió en la chicana recibió condena en costas. Moraleja: esta táctica no sirve. Aunque genera cierta problemática, y algunos (que se queman con agua tibia) se espantan, el resultado final ha sido que la medida no ha tenido éxito.

Para sustanciar este postulado haré tres cosas: primero, explicaré porqué las órdenes de suspensión son contrarias a derecho arbitral (§I), para luego proponer qué debe hacerse ante las mismas (§II), y refutar los argumentos en contra (§III).

---

<sup>1</sup> Ver González de Cossío, *Arbitraje*, Ed. Porrúa, México, 5ª edición, 2018, pp. 1243-1264.

## I. LAS ÓRDENES DE SUSPENSIÓN VIOLAN DERECHO ARBITRAL

Las órdenes de suspensión son contrarias al principio más típico e importante de derecho arbitral: *compétence de la compétence* (§A), incumplen el efecto negativo del *compétence* de la *compétence*: el deber del juez de remitir al arbitraje (§B), hacen un uso desviado de la facultad del juez mexicano de emitir medidas precautorias (§C), rompiendo el equilibrio cuidadosamente establecido por el derecho arbitral respecto del papel del juez en el arbitraje, obstruyendo el derecho constitucional de acceso a la justicia (§D). Son por ende ilícitas. El sencillo hecho de que ocurran son un indicio fuerte —a veces prueba conclusiva— de actuar indebido del órgano que las emitió (§E).

### A. LA SUSPENSIÓN DE PROCEDIMIENTOS ARBITRALES VIOLA *COMPÉTENCE DE LA COMPÉTENCE*

La primera oración del artículo 1432 del Código de Comercio establece que:

El tribunal arbitral estará facultado para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o validez del acuerdo de arbitraje.

Dicha norma contiene el principio doctrinalmente conocido como *compétence de la compétence*. Dicho principio, además de ser la respuesta a un dilema (§1), tiene una importancia enorme en la eficacia del pacto arbitral y, en consecuencia, del derecho de acceso a la justicia (§2). Por ende, comprender su contenido y expresión más refinada es crucial (§3).

#### 1. Dilema y lógica de la respuesta

De existir un cuestionamiento a la jurisdicción de un árbitro, alguien tiene que analizarlo. La respuesta posible al quién varía: podría ser el juez competente, podría ser el árbitro mismo. Ambas opciones tienen pros y contras. El derecho arbitral mundial ha optado por la segunda. El motivo: de preferirse la primera, el pacto de arbitrar se frustraría. No significaría nada: para arbitrar, sería necesario litigar: una contradicción en términos.

No es que una sea superior al otra, es que una es fiel a la voluntad de las partes.

#### 2. Importancia

El principio *compétence de la compétence* es importante: sin el mismo, el núcleo de la voluntad contractual expresada en el acto jurídico “acuerdo arbitral” sería frustrado: que, ante un problema, éste se encause al arbitraje.

Si una de las partes puede unilateralmente dejar dicho pacto sin efectos, poco significaría el pacto de arbitrar; y una interpretación en ese sentido sería contraria a los artículos

1797 y 1853 del Código Civil<sup>2</sup>, al propio artículo 17 Constitucional. Y *el principio es absoluto; no tiene excepciones*. Destacar esto es de utilidad pues la experiencia enseña que los argumentos en que partes que desean unilateralmente extraerse de acuerdos arbitrales toman formas diversas y creativas.

Por consiguiente, el respeto del principio *compétence de la compétence* es crucial para la efectividad del arbitraje. Para lograr la voluntad de las partes al pactar arbitraje.

### 3. Expresión refinada

La expresión más refinada del principio *compétence de la compétence* no es que el árbitro es *el* juez de su jurisdicción, sino que el árbitro es el *primer* juez de su jurisdicción: la determinación *final* corresponde al juez competente. Ello pues las determinaciones del árbitro estarán siempre sujetas a la revisión del juez. Y ello puede ocurrir en tres ocasiones:

- (1) **Especial pronunciamiento:** al momento de existir un laudo jurisdiccional (tercer párrafo del artículo 1432 del Código de Comercio).
- (2) **Juicio de Nulidad:** en el juicio de nulidad del laudo (artículo 1457 del Código de Comercio).
- (3) **Juicio de ejecución:** en el juicio de ejecución del laudo (artículo 1462 del Código de Comercio).

Como puede observarse, conforme a Derecho arbitral mexicano, el juez puede cerciorar que la decisión de jurisdicción que tome un árbitro sea correcta; y ello puede ocurrir *en tres ocasiones*. Todas estas son *ex post*, nunca *ex ante*. De ocurrir antes, se desvirtuaría la voluntad de las partes.

#### B. LA ORDEN DE SUSPENSIÓN VIOLA LA OBLIGACIÓN (LEGAL Y CONVENCIONAL) DE REMITIR AL ARBITRAJE

El Artículo II (1) de la Convención de Nueva York establece que:

Cada uno de los Estados Contratantes reconocerá el acuerdo por escrito conforme al cual las partes se obliguen a someter a arbitraje todas las diferencias o ciertas diferencias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, concerniente a un asunto que pueda ser resuelto por arbitraje.

---

<sup>2</sup> Artículo 1797 (Código Civil). La validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes. Artículo 1853 (Código Civil). Si alguna cláusula de los contratos admitiere diversos sentidos, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto.

El Artículo II(3) del mismo tratado internacional dicta que:

El tribunal de uno de los Estados Contratantes al que se someta un litigio respecto del cual las partes hayan concluido un acuerdo en el sentido del presente artículo, remitirá a las partes al arbitraje, a instancia de una de ellas, a menos que compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o inaplicable.

Dichos preceptos proveen una obligación de derecho internacional dirigida al Poder Judicial del Estado mexicano: el respeto de los acuerdos arbitrales. Su contenido es el siguiente: de recibir una demanda que vindica un derecho contenido en un acto jurídico sujeto al arbitraje, *los jueces están obligados a no-conocer del asunto y remitir a las partes al arbitraje*. La doctrina llama a esto el “**efecto negativo del acuerdo arbitral**”: el deber de los jueces de dejar de conocer de una asunto amparado por un acuerdo arbitral.

Dicha obligación de derecho internacional es aterrizada mediante derecho local estableciendo lo que se conoce como la remisión al arbitraje: el deber del juez nacional de remitir a las partes al arbitraje. En concreto, el artículo 1424 del Código de Comercio establece:

El juez al que se someta un litigio sobre un asunto que sea objeto de un acuerdo de arbitraje, remitirá a las partes al 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.

El Poder Judicial ha reconocido, respetado y fomentado dicho deber. Los siguientes criterios ilustran la aseveración:<sup>3</sup>

**NULIDAD DE ACTOS DENTRO DEL PROCEDIMIENTO ARBITRAL MERCANTIL. NO CORRESPONDE SU CONOCIMIENTO A UN TRIBUNAL JUDICIAL.** La existencia de un *acuerdo de arbitraje produce* para las partes *efectos positivos y negativos*. Los primeros en relación con la facultad y correlativa obligación de las partes de acudir al arbitraje como medio de arreglo de sus diferencias, cooperar en el nombramiento de los árbitros, participar en el procedimiento arbitral y aceptar de antemano el carácter obligatorio de la decisión que dicte el órgano arbitral designado por ellas. *Los efectos negativos consisten en la imposibilidad de plantear la controversia o diferencia que es materia de compromiso arbitral, ante un tribunal estatal y de que éste conozca del fondo del asunto*. Existen casos en que legalmente es posible la intervención de la autoridad judicial en los procedimientos arbitrales, antes o después de la instauración del procedimiento, para ejercer el necesario control judicial sobre la validez del pacto arbitral, al respecto el Código de Comercio establece en el título IV del libro V, denominado "Del arbitraje comercial", específicamente los siguientes supuestos: solicitud de medidas cautelares, nombramiento, recusación o remoción de árbitro, cuando opuesta la excepción de incompetencia el tribunal arbitral la desestime, desahogo de pruebas, observaciones respecto de los honorarios de los integrantes del tribunal, anulación de laudos definitivos y reconocimiento y ejecución de laudos. De ahí que si el acto cuya nulidad se pretende ante un tribunal del Estado, deriva de un procedimiento arbitral que todavía no ha concluido, es ante el propio tribunal arbitral que debe obtenerse el remedio, toda vez que la validez del acto emitido dentro del procedimiento arbitral, puede ser resuelta por quien conoce de tal procedimiento, dado que la jurisdicción arbitral está latente mientras no se resuelva la controversia de fondo. Además, la improcedencia de la acción de nulidad autónoma contra un

---

<sup>3</sup> Registro 172973.

acto dictado dentro de un procedimiento arbitral que no ha concluido, tiende a evitar dilaciones en la sustanciación de esos procedimientos, pues de permitir la intervención judicial para revisar cada una de las actuaciones del tribunal arbitral haría nugatoria esa forma de justicia alternativa, porque no podrían lograr el objetivo que se pretendía con dicha estipulación, consistente en evitar la tramitación de un procedimiento judicial y únicamente dejar la intervención del tribunal estatal para lo expresamente regulado y en su caso, para la ejecución del laudo que resuelva la controversia. Con esas bases, se da cabal eficacia al compromiso arbitral y se facilita la realización de los procedimientos arbitrales, en caso de existir un acuerdo sobre esa forma de resolución de controversias.

*(énfasis añadido)*

De acuerdo con lo anterior, existe un mandato legal y convencional, con refrendo jurisprudencial, en el sentido que *cuando presentado con una demanda cuya litis está cobijada por un acuerdo arbitral, un juez mexicano debe abstenerse de conocer del asunto y remitir a las partes al arbitraje*. No hacerlo es contrario a un derecho constitucionalmente reconocido.

En particular, tomar conocimiento de un asunto y suspender un proceso arbitral mientras el juez conoce del mismo es contrario al deber de remitir al arbitraje. Viola el efecto negativo del acuerdo arbitral.

#### C. NO ES LÍCITO ORDENAR SUSPENDER ARBITRAJES MEDIANTE UNA MEDIDA CAUTELAR

Los jueces no están facultados para ordenar la suspensión de un proceso arbitral (§1), hacerlo contradice los objetivos de la tutela cautelar (§2), y es contrario al derecho fundamental de acceso a la justicia (§3).

##### **1. Los Jueces no están facultados para ordenar la suspensión de un procedimiento arbitral**

El papel del juez mexicano respecto del arbitraje es uno cuidadosamente diseñado. Uno que encuentra un punto medio entre dos extremos: por un lado, la noción que las partes pactaron que sus controversias se ventilarían en arbitraje y *sólo arbitraje*. Por otro, la aceptación que el arbitraje puede necesitar de apoyo judicial. Pero este último postulado tiene un peligro: de no ser cuidadosamente regulado e implementado, la excepción puede devorar la regla. Como resultado, el régimen aplicable a la relación juez-árbitro es uno que busca un equilibrio cuidadosamente calibrado por el derecho arbitral. Para comprenderlo se destacarán tres principios: el principio de no intervención (§a), las instancias de posible intervención judicial son *numeros clausus* (§b), y que el papel del juez en el arbitraje es *de apoyo*: como forma de cerciorar la efectividad del arbitraje (§c).

(a) *Principio de no-intervención*

El principio que rige toda la relación juez-árbitro al que le aplica derecho mexicano es el siguiente:<sup>4</sup>

Salvo disposición en contrario, en los asuntos que se rijan por el presente título, no se requerirá intervención judicial

El principio es uno de los primeros artículos de todo el capítulo del Código de Comercio que regula el arbitraje precisamente porque es un principio general que rige el principio de acceso a la justicia en materia arbitral. Su filosofía es justamente que las partes, al pactar arbitraje, quisieron arbitraje y solo arbitraje. Por ende, cualquier actuar judicial debe cuidar no desdejar dicho imperativo.

(b) *Numeros clausus*

Las instancias en que el Derecho arbitral contempla participación del juez son: (1) La remisión al arbitraje;<sup>5</sup> (2) la colaboración en la constitución del tribunal arbitral;<sup>6</sup> (3) medidas precautorias;<sup>7</sup> (4) pruebas;<sup>8</sup> (5) costos;<sup>9</sup> (6) juicio de nulidad;<sup>10</sup> y (7) juicio de ejecución.<sup>11</sup> **No hay más.** Fuera de las instancias *expresamente* permitidas y reguladas por Derecho arbitral, no hay espacio alguno para la actuación del juez mexicano: *el Derecho arbitral es hermético*. Sobre este particular, resulta ilustrativo el siguiente precedente:<sup>12</sup>

**ARBITRAJE COMERCIAL. SU LEGISLACIÓN ES ESPECIALIZADA Y POR ENDE, EXCLUYENTE DE NORMAS GENERALES.** La intención de la propuesta del Ejecutivo Federal de reformar el título cuarto, del libro quinto del Código de Comercio que regula el arbitraje comercial en México, adoptada en mil novecientos noventa y tres por el legislador, fue la de tener un sistema jurídico que acogiera al arbitraje como medio preferido de solución de las disputas en el comercio internacional, que fuera acorde con lo que el derecho y los tratados internacionales ya preveían. A virtud de ello, se buscó que el *derecho arbitral* estuviera diseñado bajo el *principio de la no intervención o de la mínima intervención de un órgano jurisdiccional, privilegiando la voluntad de los particulares* a través de un proceso más flexible, eventualmente más rápido y sobre todo en el que se contara con la posibilidad de escoger a las personas más

---

<sup>4</sup> Artículo 1421 del Código de Comercio.

<sup>5</sup> Artículos 1424, 1464 y 1465 del Código de Comercio.

<sup>6</sup> Artículos 1427 a 1429 y 1466 del Código de Comercio.

<sup>7</sup> Artículos 1425, 1466, 1470.III, 1470.IV, 1478 a 1480 del Código de Comercio.

<sup>8</sup> Artículo 1444 del Código de Comercio.

<sup>9</sup> Artículo 1454 del Código de Comercio.

<sup>10</sup> Artículos 1457 y 1472 a 1477 del Código de Comercio.

<sup>11</sup> Artículos 1462 y 1471 a 1477 del Código de Comercio.

<sup>12</sup> Registro: 163413. Tesis: I.7o.C.150 C

preparadas y capacitadas para decidir un conflicto de intereses. Sobre esa cimentación, las normas arbitrales se eligieron herméticas, restrictivas, de autocontenido, constituyen un cuerpo que contiene todas sus piezas sin necesitar apoyarse en otros ordenamientos, a través de la supletoriedad, porque dentro del mismo están los elementos para resolver cualquier eventualidad que surja respecto de un procedimiento arbitral. Son en consecuencia, disposiciones creadas exclusivamente para regular esa forma de heterocomposición y por lo tanto, constituyen una legislación especializada, excluyente de toda regla general que, por ende, inhibe cualquier posibilidad de interpretación integral de las leyes, de aplicación supletoria de otras normas, incluso de las de orden común y de los principios generales de derecho.

(énfasis añadido)

Lo anterior tiene como consecuencia que *la regulación arbitral no tiene lagunas*. Es de interpretación estricta. No puede interpretarse por mayoría de razón. La única herramienta hermenéutica posible, sobre todo en relación con la interpretación del alcance de la intervención judicial, es la interpretación estricta.

(c) *El juez apoya, no obstaculiza, procesos arbitrales*

Toda la aproximación del régimen es *asistencial*, no de subsunción. Existe distancia entre el poder judicial y el arbitraje. Un proceso arbitral no tiene una relación respecto al poder judicial semejante al que existe entre un *ad quem* y un *ad quo*. De hecho, el arbitraje no es parte del sistema judicial. Es una jurisdicción diversa.

Es significativo que el Derecho arbitral francés —el que más ha contribuido en la creación y refinamiento del derecho arbitral— llama legislativamente al juez “juez de apoyo” (*juge d’appui*).<sup>13</sup> Ello pues el juez nacional *apoya* procesos arbitrales. Existe un papel de control, pero ello sólo ocurre en instancias limitadas:<sup>14</sup> validez y ejecución del laudo y costos. Ninguna de ellas permite anteponerse a la decisión de jurisdicción del árbitro, suplantarlo su criterio por encima del criterio del árbitro, mucho menos a suspender el proceso.

En síntesis, y atento al **principio de legalidad**, resulta indiscutible que, considerando la especialidad de la regulación en materia de arbitraje comercial, *un juez no se encuentra facultado para suspender un procedimiento arbitral*. En consecuencia, cualquier orden judicial dictada en dicho sentido resulta claramente violatoria del principio de legalidad.

## 2. Hacerlo sería contrario con los objetivos de la tutela cautelar

Las medidas cautelares tienen por objeto asegurar un derecho subjetivo y prevenir un determinado efecto que permita conservar la materia del litigio. Evitar daño *pendente lite*. Para su otorgamiento se requiere la existencia presunta de un derecho y el peligro actual o inminente de su afectación fáctica que haga urgente a la medida. A través de una medida

<sup>13</sup> Artículos 1451, 1452, 1453, 1455, 1456, 1457, y 1459,1460, 1463, 1505, 1506 del *Code de Procédure Civile* francés.

<sup>14</sup> Para abundar véase González de Cossío, Francisco, *El Arbitraje y la Judicatura*, Ed. Porrúa, México, 2007.

cautelar se salvaguarda el derecho fundamental de acceso a la justicia al garantizar la posibilidad de que la sentencia de fondo tenga eficacia práctica. Es decir, la tutela cautelar busca cuidar derechos mientras se desenvuelve un proceso.

Entendidas las formalidades de una medida cautelar no puede utilizarse para justificar la suspensión de un procedimiento arbitral. Permitirlo implicaría tolerar que una herramienta diseñada para *preservar* derechos puede ser usada para *frustrar* derechos.

La tramitación y conclusión de un procedimiento arbitral resulta incapaz de privar por sí misma de un derecho sustantivo a una parte causándole un daño irreparable. En todo caso, cualquier laudo arbitral en nuestro país requiere para su ejecución de la intervención judicial por lo que cualquier posible afectación material en la esfera jurídica de un particular requiere la participación de un juez estatal, con lo cual la necesidad y urgencia inherentes a una medida cautelar queda descartada.

Más aún resulta contraintuitivo que una medida cautelar que tiene por objeto precisamente *dotar de eficacia* al derecho fundamental de acceso a la justicia preservando la materia de un juicio pueda tener por objeto lo opuesto: la *interrupción o suspensión* del derecho de acceso a la justicia manifestado en un procedimiento arbitral. La preeminencia de un procedimiento arbitral sobre cualquier juicio que pueda llegar a tener el mismo objeto está reconocida en nuestro derecho a través de las figuras de la remisión al arbitraje y el principio de *compétence-compétence* y se justifica en la medida en que la última palabra sobre la materia de un arbitraje siempre está reservada al juez estatal a través de los casos en que se prevé su intervención expresa. Por esta razón, cualquier posible restricción manifestada en la suspensión de un procedimiento arbitral no cumpliría el requisito de proporcionalidad que justificara una limitación del derecho fundamental de acceso a la justicia.

Existe jurisdicción concurrente para obtener medidas precautorias en apoyo a un proceso arbitral: pueden solicitarse del tribunal arbitral mismo,<sup>15</sup> o pueden solicitarse de un juez competente.<sup>16</sup> La existencia de jurisdicción concurrente tiene como objetivo cerciorar efectividad en la tutela cautelar. Y su régimen confiere discreción al juzgador.<sup>17</sup>

---

<sup>15</sup> Artículo 1433 del Código de Comercio.

<sup>16</sup> Artículo 1425 del Código de Comercio.

<sup>17</sup> Ver Tesis: I.4o.C.34 C (10a.), Registro 2012480, con Rubro “**PROCEDIMIENTO PARA LA ADOPCIÓN JUDICIAL DE MEDIDAS CAUTELARES VINCULADAS AL ARBITRAJE. ESTÁ SUJETO A DISCRECIÓN AMPLIA DEL JUZGADOR.**” (“La interpretación sistemática y funcional de los artículos 1425, 1470 fracción III, 1472 a 1476 y 1478 del Código de Comercio, permite conocer que la discreción plena otorgada expresamente al juzgador, en el último precepto indicado, tiene por objeto propiciar la integración de un procedimiento revestido de la máxima flexibilidad, que posibilita sustanciar y resolver los procesos sobre adopción de medidas cautelares por la autoridad jurisdiccional, ante la diversidad impredecible de situaciones que se pueden presentar en cada caso concreto... dotó al operador jurídico de las herramientas adecuadas y suficientes para que pudiera adaptar ese procedimiento genérico a las necesidades de cada caso concreto, a fin de dar satisfacción y la respuesta idónea, adecuada y proporcional, a cada particularidad que se presente, y evitar así que la rigidez procedimental ...”)

Toda la orientación filosófica y teleológica de la tutela cautelar en materia arbitral es *apoyar* a procesos arbitrales. Significa que el poder judicial mexicano está presto para cooperar en lograr los fines de la jurisdicción arbitral mediante el otorgamiento de medidas cautelares que tiendan a hacerlo efectivo, preservando su materia —como sucede en cualquier procedimiento judicial. No significa, por lo tanto, que un juzgador mexicano pueda ejercer jurisdicción universal sobre la competencia de un tribunal arbitral o sobre la materia de la disputa sujeta al mismo. El juez mexicano no es *ad quem* de un tribunal arbitral. Un procedimiento arbitral se tramita ante una jurisdicción privada diversa a la que emana de la Constitución a favor de los órganos judiciales. El laudo se incorpora al orden jurídico mexicano sí y solo sí se solicita su ejecución. Será en dicho momento que el juez mexicano ejerza una facultad de revisar dicho acto en base a criterios estrechos: las causales de no-ejecución de un laudo.<sup>18</sup>

El régimen de medidas precautorias judiciales es *en apoyo* a los procesos arbitrales no puede por ende usarse para suspenderlos. Ello es *eo ipso* suficiente para concluir que la utilización de la facultad de emitir medidas precautorias como asidero para suspender procesos arbitrales constituye, en el mejor de los casos, una utilización errada de la facultad. Pero es caracterizable como abuso de discreción, probablemente abuso de poder.

Recientemente (abril 2023), un tribunal colegiado emitió un criterio que refrenda esta visión:<sup>19</sup>

MEDIDAS CAUTELARES PROVISIONALES EN EL JUICIO ESPECIAL SOBRE TRANSACCIONES COMERCIALES Y ARBITRAJE. PUEDEN ADOPTARSE, PERO NO TIENEN EL ALCANCE DE PERMITIR QUE SE DEJE DE CUMPLIR LO PACTADO EN UN CONTRATO CUYO ANÁLISIS SERÁ, EN SU CASO, MATERIA DEL FONDO.

Explica que:

... tampoco pueden utilizarse para que a través de ellas se incumpla lo acordado por las partes en un contrato, porque el cumplimiento de éste no puede quedar a voluntad de una de las partes.

En su Justificación abunda que:

los acuerdos tomados en un contrato no pueden ser suspendidos con motivo de la concesión de medidas cautelares previas al arbitraje, pues no ha lugar a modificar o, incluso, anular lo pactado en aquél, porque sería vetar un derecho a favor de una de las partes, ya que las referidas medidas no pueden ser un medio para restringir la voluntad de ellas.

---

<sup>18</sup> Artículo 1462 del Código de Comercio.

<sup>19</sup> Registro digital: 2026283. Tesis: I.3o.C.21 C (11a.)

Como puede verse, la concepción de las medidas precautorias aquí defendida ha sido compartida por el Poder Judicial mexicano. El corolario de ello en la aceptación de la idea aquí presentada para la consideración de este alto tribunal es que la *obligación a arbitrar es una como cualquier otra*. Cuando las partes se comprometen a cursar en arbitraje sus controversias, no pueden luego recurrir a utilizar la herramienta de las medidas precautorias para desdeñar dicho compromiso. Para eso no son las medidas precautorias. El juez que así lo haga hace un uso inapropiado de las mismas.

Habiendo establecido que (i) existe un derecho tanto constitucional como convencional a pactar arbitraje, (ii) el cual incluye el que es el árbitro el primer juez de su jurisdicción y (iii) que los jueces deben abstenerse de conocer de cualquier demanda que verse sobre un derecho subjetivo amparado por un acuerdo arbitral, fluye la conclusión que un juez constitucional mexicano invitado a analizar su legalidad está obligado a realizar una interpretación conforme del régimen aplicable.

Pero aún suponiendo que existiera cualquier duda respecto de ello, es atento a lo dispuesto en el artículo II(3) de la Convención de Nueva York y la interpretación progresiva de los derechos constitucionales que dicta el artículo 1 de la Constitución<sup>20</sup> que, en base a una interpretación conforme, se tilda la balanza a favor de concluir que no puede interpretarse en el sentido de facultar a un juez mexicano para suspender procesos arbitrales.

### **3. Las órdenes de suspensión del procedimiento arbitral son contrarias al derecho fundamental de acceso a la justicia**

(a) *La tramitación, desahogo y conclusión de un procedimiento de resolución de disputas es un elemento esencial del derecho de acceso a la justicia*

El derecho fundamental de acceso a la justicia reconocido en el artículo 17, segundo párrafo, de la Constitución y en el artículo 8(1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos implica la posibilidad de acceder a tribunales imparciales e independientes para hacer valer derechos frente a los mismos, quienes a su vez deben impartir justicia de manera pronta, eficaz y en los plazos legales correspondientes.<sup>21</sup>

El derecho de acceso a la justicia se sustenta en tres pilares: (i) el acceso a la jurisdicción dentro de los plazos y términos fijados por las leyes; (ii) el acceso que en sí mismo debe ser expedito; y (iii) el acceso se debe llevar a cabo ante tribunales imparciales e independientes.

---

<sup>20</sup> El artículo primero de la Constitución exige interpretar los derechos al establecer que: “*Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad*. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.” (énfasis añadido)

<sup>21</sup> Registro: 2020111. Tesis IV.3o.A.2 CS (10a.) ACCESO A LA JUSTICIA. CONSTITUYE UN DERECHO FUNDAMENTAL PREVISTO EN LOS ARTÍCULOS 17, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL Y 8, NUMERAL 1, DE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.

Atendiendo a un criterio teleológico, el derecho de acceso a la justicia se cumple en la medida en que los particulares sujetos a un procedimiento de resolución de disputas tienen la certeza de su desahogo y conclusión en los plazos previamente definidos. La posibilidad de hacer valer los derechos en la dialéctica contradictoria del procedimiento y obtener una decisión final de fondo que determine y haga efectivos los derechos sustantivos invocados constituye la razón que da sentido y justifica el derecho fundamental de acceso a la justicia.

Precisamente fundada en la salvaguarda del orden público que se materializa mediante el respeto y desahogo de los procedimientos de resolución de disputas, hace más de tres décadas la Suprema Corte de Justicia de la Nación (“*Suprema Corte*”) fijó la jurisprudencia que textualmente dice:<sup>22</sup>

**PROCEDIMIENTO JUDICIAL, SUSPENSIÓN DEL.** El procedimiento judicial es de orden público, por lo que es inconducente conceder la suspensión que tienda a detenerlo.

Dicha premisa hace apodíctica la siguiente conclusión: *cualquier interrupción en la tramitación de un procedimiento* o en el dictado de la resolución correspondiente *constituye una violación o afrenta al derecho de acceso a la justicia.*

La suspensión de un procedimiento de resolución de disputas priva de la eficacia requerida para que el derecho de acceso a la justicia mantenga su cualidad esencial de constituir un medio adecuado y efectivo para que los particulares puedan hacer valer sus derechos sustantivos. Así lo han sostenido varios precedentes judiciales recientes.<sup>23</sup> Dado nuestro tema, destaca el siguiente:<sup>24</sup>

**SUSPENSIÓN PROVISIONAL. PROCEDE CONCEDERLA CONTRA UNA MEDIDA CAUTELAR QUE RESTRINGE EL DERECHO FUNDAMENTAL DE ACCESO A LA JUSTICIA.** Si la medida cautelar que se reclama en el juicio de amparo impide a la parte quejosa acudir ante una autoridad jurisdiccional o arbitral a ejercer algún tipo de acción para dar por concluido un contrato, ello implica la restricción al derecho fundamental de acceso a la justicia, por lo que derivado de un análisis ponderativo de la apariencia del buen derecho, procede conceder la suspensión solicitada, máxime que la existencia de una relación contractual conlleva obligaciones y derechos que no pueden alterarse a través de una medida precautoria, porque se daría a ésta un efecto constitutivo e innovativo, al alterar de manera directa el cumplimiento de esas obligaciones y derechos sustantivos, que solamente puede lograrse mediante una sentencia de fondo.

---

<sup>22</sup> Número 1439, consultable en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, p. 2294.

<sup>23</sup> Por ejemplo, AMPARO INDIRECTO. PROCEDE CUANDO SE RECLAMA UNA DILACIÓN EN UN PROCEDIMIENTO SEGUIDO EN FORMA DE JUICIO QUE PUEDE VULNERAR EL DERECHO FUNDAMENTAL DE ACCESO A LA JUSTICIA. (Registro 2020115, Tesis: IV.3o.A.50 K (10a.))

<sup>24</sup> Registro: 2021144. Tesis: I.15o.C.16 K (10a.)

(b) *La suspensión de un proceso es excepcional y debe estar expresamente establecida en una ley*

Nuestra legislación prevé en forma excepcional y limitada la posibilidad de suspender procedimientos sólo en contados supuestos cuya justificación se encuentra en la debida integración de la litis por la existencia de algún factor que la impide o se encuentra sujeto a una disputa previa. Por ejemplo:

- (1) La suspensión de un proceso en el que se reclame responsabilidad patrimonial del Estado mientras cause estado el proceso donde se controvierte el acto reputado como dañoso.<sup>25</sup> La justificación es permitir al reclamante la configuración completa de uno de los supuestos básicos de la reclamación de responsabilidad: la ilegalidad del acto estatal que reclama como fuente de la indemnización que se pretende. La suspensión es una opción más benéfica para el particular que la posibilidad del rechazo o desechamiento de su pretensión en el juicio administrativo correspondiente.
- (2) Casos en que en materia de amparo se autoriza la suspensión temporal el dictado de sentencias contradictorias.<sup>26</sup> El bien jurídico tutelado es el acceso efectivo a la justicia evitando sentencias contradictorias, evitando incertidumbre.

Dichos casos son excepcionales. Y de los mismos destaca, para nuestros propósitos, dos cuestiones. Primero, que existe fundamento expreso que lo permite. Segundo, que no son contrarios a una norma u objetivo expreso. Ambas consideraciones militan a favor de concluir que el régimen existente apoya la conclusión de imposibilidad de suspensión de arbitrajes: no solo no existe norma que lo permita, sino que existe norma expresa que lo prohíbe: el artículo 1421 del Código de Comercio.

#### D. EL ARBITRAJE ES UNA VARIANTE CONSTITUCIONALMENTE RECONOCIDA DEL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA<sup>27</sup>

El derecho de acceso a la justicia no se encuentra limitado a los procedimientos tramitados ante los tribunales judiciales del Estado, se extiende a todos los medios o mecanismos alternativos de resolución de disputas. Así lo establece nuestra Constitución (§1) y la jurisprudencia que emana de ella (§2), y los tratados internacionales celebrados por México (§3).

---

<sup>25</sup> Artículo 18, último párrafo, de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

<sup>26</sup> Registro 2007906. Tesis: VII.2o.C.19 K (10a.). SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO. PROCEDE CUANDO SE TRATE DE LA INTERRUPCIÓN DE ALGUNA ETAPA DEL PROCEDIMIENTO JUDICIAL PARA NO PERDER LA MATERIA DEL JUICIO DE AMPARO Y EVITAR EL DICTADO DE LA SENTENCIA.

<sup>27</sup> Esta sección se beneficia en forma importante de la Postura del IMA sobre la cuestión. Es fruto del intercambio de opiniones con dos distinguidos colegas cuya aportación deseo reconocer: Don Luis Enrique Graham Tapia y Don Marco Tulio Venegas.

## 1. Derecho constitucional

Al respecto, la primera oración del cuarto párrafo del artículo 17 de la Constitución dice:

Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias.

Dicha oración es fruto de la modificación de 18 de junio de 2008. Su Exposición de Motivos alude tanto al arbitraje como a otros mecanismos alternativos de solución de controversias.<sup>28</sup> Destaca que los objetivos que animaron al Constituyente Permanente a incluir dicho mandato en la Constitución fueron especialidad, onerosidad y velocidad.<sup>29</sup>

## 2. Jurisprudencia

La Primera Sala de la Suprema Corte ha razonado que dicho precepto incluye un derecho constitucional. En sus palabras:<sup>30</sup>

el arbitraje entraña el ejercicio de libertades constitucionalmente relevantes, —contractuales—, las cuales no son disponibles para el legislador de la misma manera, como podían serlo antes. ... no puede desconocerse su estrechez con la autonomía e intimidad de las personas protegidas por diversos derechos humanos, entre las que debe incluirse la relativa a escoger la forma en que las personas pueden resolver sus controversias.

La jurisprudencia constante del Poder Judicial ha seguido en forma consistente dicho paradigma. Ha dicho por ejemplo que:<sup>31</sup>

*El acceso a los medios alternativos de justicia constituye un derecho humano reconocido por el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; por ello, es obligación de los impartidores de justicia promover y hacer extensivo el uso de dichos medios a la ciudadanía, sobre todo ante su éxito potencial en la solución de determinados conflictos en donde cobra especial notoriedad la reconstrucción de las relaciones interpersonales, buscando siempre razonamientos de equidad y pretendiendo en todo momento restituir la paz social de manera rápida y eficaz. ...*

---

<sup>28</sup> Exposición de Motivos de la Iniciativa que reforma el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a cargo del diputado José Antonio Cabello Gil del Grupo Parlamentario del PAN. Gaceta Parlamentaria, Cámara de Diputados, número 1576-III, jueves 2 de septiembre de 2004, (“Exposición de Motivos”), pp. 1-2.

<sup>29</sup> Francisco González de Cossío, *Derecho Constitucional Arbitral*, Revista de Investigaciones Jurídicas, Número 44; Año 44, 2020, p. 181. Marco Tulio Venegas, *El Derecho Humano a Arbitrar*, Todo Arbitraje y MASC, *Liber Amicorum* José Luis Siqueiros, Wolters Kluwer, México, 2022, p. 319. Francisco González de Cossío, *Hacia un Derecho Constitucional Arbitral*, Revista del Club Español del Arbitraje, número 23; año 2022, p. 93.

<sup>30</sup> Amparo en Revisión 71/2014. Sentencia derivada del Amparo en Revisión 71/2014, Derivado de la Facultad de Atracción 445/2014 para conocer del amparo directo 217/2014, sesión de 18 de mayo de 2016, ¶276.

<sup>31</sup> Tesis I.3o.C.426 C (10a.), Décima Época, enero 2020, con Rubro “MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN MATERIA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. SI LAS PARTES PACTAN QUE DEBEN AGOTARSE ANTES DE ACUDIR A LOS TRIBUNALES COMPETENTES, DEBE PREVALECER EL ACUERDO DE VOLUNTADES.”.

... es obligación de los impartidores de justicia promover y hacer extensivo el uso de los mecanismos alternativos de solución de controversias...

*(énfasis añadido)*

También ha razonado que:<sup>32</sup>

**ACCESO A LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS, COMO DERECHO HUMANO. GOZA DE LA MISMA DIGNIDAD QUE EL ACCESO A LA JURISDICCIÓN DEL ESTADO.** Los artículos 17, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, reconocen a favor de los gobernados el acceso efectivo a la jurisdicción del Estado, que será encomendada a tribunales que estarán expeditos para impartir justicia, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial; en ese sentido, la *Constitución Federal* en el citado artículo 17, cuarto párrafo, va más allá y además de garantizar el acceso a los tribunales previamente establecidos, *reconoce, como derecho humano, la posibilidad de que los conflictos también se puedan resolver mediante los mecanismos alternativos de solución de controversias*, siempre y cuando estén previstos por la ley. Ahora bien, en cuanto a los mecanismos alternativos de solución de controversias, se rescata la idea de que son las partes las dueñas de su propio problema (litigio) y, por tanto, ellas son quienes deben decidir la forma de resolverlo, por lo que pueden optar por un catálogo amplio de posibilidades, en las que el proceso es una más. *Los medios alternativos consisten en diversos procedimientos mediante los cuales las personas puedan resolver sus controversias, sin necesidad de una intervención jurisdiccional*, y consisten en la negociación (autocomposición), mediación, conciliación y el arbitraje (heterocomposición). En ese sentido, entre las consideraciones expresadas en la exposición de motivos de la reforma constitucional al mencionado artículo 17, de dieciocho de junio de dos mil ocho, se estableció que los mecanismos alternativos de solución de controversias "son una garantía de la población para el acceso a una justicia pronta y expedita ..., permitirán, en primer lugar, cambiar al paradigma de la justicia restaurativa, propiciarán una participación más activa de la población para encontrar otras formas de relacionarse entre sí, donde se privilegie la responsabilidad personal, el respeto al otro y la utilización de la negociación y la comunicación para el desarrollo colectivo"; ante tal contexto normativo, debe concluirse que *tanto la tutela judicial como los mecanismos alternos de solución de controversias, se establecen en un mismo plano constitucional y con la misma dignidad y tienen como objeto, idéntica finalidad*, que es, resolver los diferendos entre los sujetos que se encuentren bajo el imperio de la ley en el Estado Mexicano.

*(énfasis añadido)*

Recientemente, el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito emitió un criterio cuya justificación razona que:<sup>33</sup>

...el derecho fundamental de acceso efectivo a la justicia previsto en el citado artículo [17 de la Constitución] conlleva tanto el acceso efectivo a la justicia formal, como a los mecanismos alternativos de solución de controversias ...

---

<sup>32</sup> Registro 2004630. Tesis: III.2o.C.6 K (10a.).

<sup>33</sup> Registro 2026120. Rubro: MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS. CONFORME AL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL, DEBE PRIVILEGIARSE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES DE ACUDIR A ELLOS, SIN QUE ESTO IMPLIQUE RENUNCIA A LA JURISDICCIÓN DEL ESTADO.

Como puede observarse, la idea que la primera oración del cuarto párrafo del artículo 17 de la Constitución contiene un derecho constitucional arbitral es ya aceptada, como una manifestación o modalidad del acceso a la justicia.

### **3. El derecho constitucional a arbitrar está reconocido y protegido en diversos tratados internacionales celebrados por el estado mexicano**

México es parte de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (“*Convención de Nueva York*”) a través de la cual los Estados que la han suscrito se comprometieron a reconocer al arbitraje como un medio de resolución de disputas válido confiriendo a los laudos arbitrales dictados en procedimientos arbitrales extranjeros de un carácter vinculante y estableciendo los requisitos para su reconocimiento y ejecución doméstico.

La Convención de Nueva York también establece principios y obligaciones destinados a dotar de eficacia a los procedimientos arbitrales. La figura de la remisión al arbitraje inhibe la intervención judicial impropia de parte de tribunales del Estado que pretendan suspender o interrumpir la tramitación de procedimientos arbitrales o el dictado de los laudos respectivos.

El Tratado entre México, Estados Unidos y Canadá (“*T-MEC*”) exige, como obligación de derecho internacional, la observancia de los principios e instituciones jurídicas que dan eficacia al arbitraje. En su artículo 31.22 (2) el Estado mexicano adquirió el compromiso de “disponer de procedimientos adecuados que aseguren la observancia de los convenios de arbitraje y el reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales que se pronuncien en esas controversias.” El efecto jurídico de ello es que, de aceptar teorías locales que restan de efectividad al arbitraje, se violaría la obligación de derecho internacional de ‘disponer de procedimientos adecuados que aseguren la observancia de ... arbitraje, incluyendo ejecución de laudos’. Ello generaría responsabilidad internacional del Estado mexicano.

#### **E. LA SOLA PETICIÓN DE SUSPENSIÓN ES SOSPECHOSA—PROBATIVA DE HECHO**

¿Porqué habría una parte de pedir que un árbitro no conozca del asunto?

La pregunta merece ponderación detenida. La respuesta frecuente es que se cuestiona la jurisdicción del tribunal. Ello suele descansar en un argumento de invalidez del acuerdo arbitral. Ello es comunicativo: es *eo ipso* demostrativo de intención ilícita. Ello pues no es suficiente cuestionar la validez del acuerdo arbitral. Ello lo resuelve el árbitro atento a *compétenz*. Considerar que *compétenz* supone un acuerdo válido descuida que ello es parte de lo que analizará el árbitro. Por consiguiente, lo único que en verdad asoma el argumento es ignorancia: ignorar que derecho arbitral tiene tres piezas claves de efectividad que resuelven la aseveración (suponiendo que no es mas que una excusa): *compétenz de la compétenz* + remisión al arbitraje + separabilidad (el efecto negativo de *compétenz*). Dichos principios son el resultado

de la ingeniería jurídica al dilema implícito en el argumento de invalidez aducida del acuerdo arbitral.

Por lo expuesto, aun si se está convencido que el acuerdo arbitral es inválido, ello no es premisa válida para concluir que el proceso debe suspenderse.

Entendido lo anterior, propongo que el solo hecho de solicitar la suspensión del proceso arbitral es *per se* probativo de actuar indebido. De deseo de frustrar el funcionar del acto jurídico celebrado—posiblemente deseo de tapar actuar ilícito, echando arena en el motor del mecanismo que evaluará la legalidad de lo ocurrido.

## II. ¿QUÉ HACER ANTE UNA ORDEN DE SUSPENSIÓN?

Cuando ante una orden de suspensión, ocurre una crisis. Del género que no solo pone en jaque la efectividad del arbitraje, sino que lastima reputaciones. Una que afecta el buen juicio de los actores involucrados. A tal grado que la experiencia enseña que las decisiones no siempre son las óptimas. Son más bien producto de análisis incompleto, a veces orientado más a cuidarse que desempeñar el papel confiado.

Propongo que ante una orden de suspensión:

- (1) El árbitro debe continuar con su misión: juzgar. Y tomar en cuenta la chicana en la distribución de costas;
- (2) El abogado debe defender. Debe continuar con el proceso arbitral recurriendo la ilegalidad de las medidas.
- (3) La institución arbitral debe apoyar, cerciorando que propicia incentivos positivos.

A continuación explico y sustancio las aseveraciones. Lo que debe hacer el árbitro (§A), el abogado de parte (§B), y la institución arbitral (§C).

### A. EL ÁRBITRO DEBE CUMPLIR SU MISIÓN: CONTINUAR CON EL PROCESO Y JUZGAR

Enfrentado con una orden de suspensión, el árbitro enfrenta un dilema—es de admitirse. Existen motivos para defender la postura que el árbitro debe acatar y suspender. Sin embargo, no es la mejor visión de las cosas. La postura correcta es que el árbitro debe continuar. El motivo: tiene un deber jurídico de juzgar. De ejercer su jurisdicción. En cambio, no tiene un deber jurídico de acatar una orden de un juez de suspender el proceso.

La aseveración de la última oración podrá parecer impresionante. No faltará quien la tilde de ‘iconoclasta’. A continuación explico porqué es la conclusión correcta, aunque haya quien no la haya visto (o no quiera ver).

El árbitro es un juez. El árbitro juzga. Cuando una persona acepta actuar como árbitro, adquiere una obligación y asume un *estatus* —el estatuto del árbitro. Dicho estatus incluye una serie de derechos, obligaciones, y facultades, todas orientadas a cumplir su obligación medular: juzgar. Esto no es novedoso: cuando una persona encarna un puesto, el que sea, adquiere derechos, obligaciones, y facultades orientadas a cumplir con las funciones de dicho puesto. Por ejemplo, quien encarna la presidencia de un órgano de administración, la presidencia de una asamblea de accionistas, la presidencia de la república. Todos estos puestos tienen un acervo jurídico (obligaciones, derechos y facultades) todas orientadas a cumplir con la función del puesto. En el caso del órgano de administración de una sociedad anónima, administrar. En el caso de la presidencia de una asamblea, lograr su adecuado desenvolvimiento. En el caso de la presidencia de la República, gobernar. Esto no es noticia para nadie. Pues lo mismo ocurre con el árbitro: cuenta con derechos, obligaciones, y facultades todos orientados a cumplir la función del puesto que le ha sido confiado: juzgar.

El universo de derechos, obligaciones, y facultades del árbitro está sujeto a un control del juez competente. Pero dicho control es limitado. Como expresa y contundentemente establece el artículo 1421 del Código de Comercio, el juez competente solo puede intervenir en las instancias expresamente establecidas por el título IV, libro Quinto del Código de Comercio (el derecho arbitral). Ninguna incluye suspender procesos arbitrales.

Lo anterior es importante tener claro por varios motivos. Primero, por que el juez tiene que ser competente respecto de un proceso arbitral. (Y muchas órdenes de suspensión han provenido de jueces que ni siquiera son competentes). Segundo, por que aún competentes, un juez que actúe conforme a derecho arbitral mexicano no tiene facultad para suspender un proceso arbitral. Y como indiqué, el régimen es *numerus clausus*. Tercero, algunas de las órdenes de suspensión se han basado en la facultad de emitir medidas precautorias. Ello no solo es un sofisma, es un *excès de pouvoir*. Es un sofisma pues las facultades de un juez para emitir medidas precautorias son *en apoyo* de un proceso arbitral. Y así es la tutela cautelar: un acervo de facultades dirigidas a evitar daño o asegurar ejecutabilidad del fallo final. Interpretar dicho régimen como uno que permite suspender procesos arbitrales no solo es errado, es contradictorio.

Es *errado*, pues el régimen no lo permite. Es contradictorio pues es ilógico interpretar un régimen *de apoyo* como uno que permite *obstaculizarlo*. Pero sobre todo es un exceso de poder: un juez facultado para apoyar a un arbitraje que interpreta sus facultades como unas que permiten irrumpirlo comete lo que la literatura jurídica francesa identifica como un *excès* o *detournement de pouvoir*: usar un poder para una finalidad diversa para el cual se confió.

Este es justamente el caso de las órdenes de suspensión de arbitraje. Facultado para ayudar, obstruyen. Es por ello que una orden de suspensión debe ser vista con sospecha. Y

quienes las hemos vivido observamos circunstancias extrañas. Tales, que es imposible no decirlo: apestan a corrupción.<sup>34</sup>

La relevancia de lo anterior en la respuesta que debe darle el árbitro al dilema es que el árbitro debe tener presente que la medida que enfrenta es incuestionablemente ilícita, probablemente producto de corrupción. Y ello debe influir en la decisión que tome. Si por ejemplo decide aceptarla o acatarla, estará dando efecto a actuar ilícito. Hay quien ha razonado que el árbitro tiene que acatar la orden: ¡se trata de un juez! Y los gobernados no tienen facultad de escoger qué órdenes judiciales cumplen y cuáles no.

La apreciación es parcialmente cierta, pero pierde algo de vista. Es cierto que los destinatarios de normas jurídicas y sus individualizaciones no tenemos discreción en su acato. Pero existe otro aspecto que este dilema exige considerar: el que el poder de un juez no es omnímodo. Las facultades de un juez están circunscritas. En el orden jurídico, lo que puede hacer y no hacer un órgano aplicador de derecho está diseñado de una manera que se confiere un espacio de actuación específico. Y el mismo tiene que respetado. De ser rebasado, existen mecanismos para hacerlo cumplir. Uno de ellos es el amparo legalidad: el dejar sin efectos el acto a través del juicio de amparo por ser contrario al derecho aplicable. Esto es justamente lo que ocurre con una orden de suspensión: el juez que haya emitido una orden de suspensión aplica incorrectamente el régimen aplicable. Los motivos ya han sido expresados. Ello parece ser aceptado por todos. Lo que divide es la respuesta ante ello. Unos dicen, ‘pues que el abogado de parte recurra el acto. Y ya que se deje sin efectos continuo’. El problema con dicha postura es triple: primero, premia conducta ilícita. Segundo, algunas medidas no vienen de la parte misma, por lo que puede carecerse de interés jurídico para presentar el amparo. Tercero, uno de los beneficios del arbitraje es su velocidad; una de las características del amparo es su lentitud. Si la procedencia del primero se condiciona al resultado del segundo, se sacrifica uno de los valores más importantes del arbitraje.

Hay quien no está dispuesto a seguir esta sugerencia. Razona que ello pone en riesgo al árbitro: puede hacerse acreedor a las consecuencias de desacato. Dicho razonamiento no es la mejor visión de las cosas por tres motivos. Primero, porque —como se explicó— el árbitro no tiene por qué acatar *cualquier* orden de un juez, tiene que ser una orden dentro de sus facultades. Segundo, de combatirse, se ganará. Tan es así que las órdenes nunca han sido exitosas: ningún árbitro ha sido condenado por desacato. Tercero, si en verdad le genera tal temor, pues debería reconsiderar aceptar ser árbitro—por lo menos en dicho caso.

Por lo expuesto, la ruta más adecuada es que el árbitro continúe. Que siga con el proceso. Así, en vez de discutir la legalidad de la suspensión, se discute la legalidad de la continuación. Ello tiene por efecto el que la parte que actúa indebidamente no coseche los

---

<sup>34</sup> Al momento de redactar estas líneas este autor está en vías de presentar una queja ante el Consejo de la Judicatura por una orden de suspensión que hizo mucho daño en un caso.

beneficios de su actuar ilícito. Como dice Emmanuel Gaillard en un ensayo publicado postumamente:<sup>35</sup>

... an arbitral tribunal faced with an anti-arbitration injunction at the seat of the arbitration should ... ignore it, proceed with the arbitration if it decides that it has jurisdiction, and issue the award.

[un tribunal arbitral enfrentado con una orden de suspensión proveniente de la sede del arbitraje debe ... ignorarla. Continuar con el arbitraje si decide que cuenta con jurisdicción, y emitir el laudo.]

Coincido con Gaillard. Desde *Prohibido Prohibir*<sup>36</sup> así lo defendí. La experiencia me ha dado la razón. Lamentablemente, hay quien no ha seguido la sugerencia. El resultado ha sido sacrificar los intereses de quien confió en arbitraje y quien confió en dicho árbitro.

## B. EL ABOGADO DEBE DEFENDER, VIGOROSAMENTE

En principio, corresponde al abogado recurrir la orden de suspensión como un acto ilícito. Uno que es ilegítimo al (i) carecer de fundamento, (ii) violar principios elementales y (iii) subvertir los propósitos del orden jurídico (tanto sistema arbitral como judicial). La experiencia enseña que esto no siempre se ha hecho debidamente. Ante ello, dado que he defendido que el árbitro debe proseguir, puede ser necesario que se vea en la necesidad de defender la legalidad de su actuar. Ello es subóptimo, pero puede ser necesario. Y se ha decidido que tiene interés jurídico para hacerlo, pues de lo contrario:<sup>37</sup>

... el árbitro quedaría en estado de indefensión al carecer de un mecanismo que le permitiera defender sus intereses como prestador de servicios, no como autoridad... se contravendría el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Como puede observarse, la jurisprudencia ha esclarecido las situaciones en que el árbitro puede recurrir la legalidad de decisiones judiciales que le afecten. Las órdenes de suspensión son uno de ellos. Ello es una refinación plausible. Una además que permite tomar el paso defendido en este ensayo.

---

<sup>35</sup> Emmanuel Gaillard, *Seven dirty tricks to disrupt an arbitration and the response of international arbitration law*, Arbitration International, Volume 39 number 3, 2023, p. 361, 374.

<sup>36</sup> *Arbitraje, ob. cit.*, p. 1253 *et seq.*

<sup>37</sup> Amparo En Revisión Civil 406/2018, Sentencia de 28 de Agosto de 2019, Décimo Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, p. 112.

### C. LA INSTITUCIÓN ARBITRAL DEBE APOYAR E INCENTIVAR

La institución arbitral debe sintonizar con el problema descrito, adoptando prácticas que detonen incentivos positivos. Al día de hoy ello no ocurre.

Un árbitro que se vea en la necesidad de defender la legalidad de su actuar necesariamente incurrirá en costos—además de inconvenientes. El estado de reflexión y decisión al respecto de las instituciones más respetadas del mundo es inconsecuente con ello, y con la gravedad de lo ocurrido. Simpatizan, es cierto. Pero no hacen nada al respecto. En este foro propongo que las instituciones arbitrales deben tomar un papel más proactivo, y menos defensivo. Ello debe incluir decisiones que generen incentivos adecuados. Un caso particular de ello es entender que los costos en que incurra un árbitro en la defensa de la legalidad de su decisión de continuar con el arbitraje deben entenderse como costos del arbitraje, que deben ser reembolsados acorde al régimen general de costos (es decir, conforme a un análisis de “razonabilidad”<sup>38</sup>), y ser concebidos con “daño” derivado de un ilícito,<sup>39</sup> por lo que debe ser reembolsado. Ello no ocurre. Los árbitros quienes hemos vivido esta dificultad hemos sido dejados a nuestra suerte. A enfrentar y sufragar el costo de hacerlo, de nuestro peculio. Y cuando presentada la cuestión a la institución arbitral (incluyendo la que publica este ensayo), se nos dice —sin mayor explicación— que el gasto no es reembolsable.

Ello premia conducta ilícita. De hecho, la incentiva. Una parte que desea chicanear un proceso arbitral en la forma descrita en este ensayo encontrará que puede infligir costos al árbitro que decida continuar con el proceso, como parte de sus estrategia de frustración del acuerdo arbitral. Y como ello no le será repercutido en costos, no habrá consecuencia alguna a su actuar indebido. Económicamente, ello hace las veces de un subsidio: el costo total del actuar no es soportado por quien lo genera.

Lo expuesto tiene que cambiar. Y para hacerlo, no es necesario hacer modificación (legal o reglamentaria) alguna, solo entender las implicaciones de una forma de ver las cosas, de tal forma que se adopte una predisposición diversa. Quien incumple su deber de arbitrar (el efecto positivo de acordar un acuerdo arbitral), incurre en un ilícito. El costo infligido por ello es “daño”, del género que debe ser sufragado. Y dicho daño puede ser incluido como parte de los costos en que incurra un árbitro del género que deben ser reembolsados cuando “razonables”.<sup>40</sup> Ello es una práctica que alinearía los incentivos en forma positiva: quien incurra en violación del deber de arbitrar, tendrá que sufragar el costo incurrido en hacer valer la obligación, como cualquier otra obligación que incumpla. No la víctima del acto.

---

<sup>38</sup> Artículo 1455 del Código de Comercio.

<sup>39</sup> La violación del deber de arbitrar, del deber de litigar de buena fe, y la violación del efecto negativo del acuerdo arbitral.

<sup>40</sup> Artículo 1455 del Código de Comercio.

### III. LOS ARGUMENTOS EN CONTRA SON ERRADOS

En contra de la tesis aquí defendida se han esgrimido tres argumentos: que el árbitro tiene que acatar al juez al margen de lo acertado (*quod non*) de su mandato (§A), que el árbitro no tiene porqué asumir dicho riesgo (§B), que continuar pone en duda la legalidad del laudo (§C). Los tres argumentos no son la mejor visión de las cosas. Explico porqué uno por uno.

#### A. EL ÁRBITRO NO INCURRE EN DESACATO

Se ha dicho que el árbitro puede estar incurriendo en “desacato” (lo que otras jurisdicciones llaman “*contempt of court*” o “desobediencia”<sup>41</sup>). El temor descuida el contenido preciso del concepto jurídico.<sup>42</sup>

El primer párrafo del artículo 178 del Código Penal Federal establece:

Al que, *sin causa legítima*, rehusare a prestar un servicio de interés público a que la Ley le obligue, o desobedeciere un mandato *legítimo* de la autoridad, se le aplicarán de quince a doscientas jornadas de trabajo en favor de la comunidad.

(énfasis añadido)

El artículo 281 del Código Penal de la Ciudad de México establece:

Se le impondrá de seis meses a dos años de prisión o de trabajo en favor de la comunidad, al que rehusare prestar un servicio de interés público al que la ley lo obligue, o desobedeciere un mandato *legítimo* de la autoridad.

(énfasis añadido)

Las palabras resaltadas del tipo penal del delito de desacato son claves para la cuestión que estamos abordando. Textual y semánticamente, incluyen un adjetivo: “legítimo”. Dicho adjetivo obedece a un objetivo importante al momento en que se confeccionó el tipo penal: cerciorar que no cualquier orden tenga que ser obedecida, sino una orden que sea *acorde al régimen aplicable*. Esa es la definición de “legitimidad”: la conformidad de algo con el régimen del que emana. Entender esto es importante y profundamente trascendente para nuestra cuestión. Por principio, implica que no todo mandato de un juez debe ser obedecido, sino solo aquellos que son “legítimos”. El término “legítimo” califica el mandato de una autoridad, como condición de la existencia del deber jurídico de obedecerlo. Como expando en *Prohibido*

---

<sup>41</sup> Artículo 556 del Código Penal Español, que el Tribunal Supremo ha descrito como “*conducta, decidida y terminante, dirigida a impedir el cumplimiento de lo dispuesto de manera clara y tajante por la autoridad competente*” (STS 560/2020, de 29 de Octubre de 2023).

<sup>42</sup> Esta sección se nutre de lo expuesto en *Prohibido Prohibir, Arbitraje, ob. cit.*, p. 1243 *et seq.*

*Prohibir*:<sup>43</sup> el derecho penal (incluyendo doctrina y jurisprudencial<sup>44</sup>) exige, para su acato, que el mandato sea “legítimo”. Una orden que es contraria al régimen de la que emana no es “legítima”. No siendo legítima, su no-acato no actualiza el delito de desacato.

Existe sabiduría en la inclusión de dicha precaución en la confección del tipo penal. Refleja experiencia: aprender que las autoridades a las que se les ha confiado poder, pueden (suelen) distraerlo. Si no se condiciona la existencia de un deber jurídico de obedecer a que la orden no sea legítima, el poder confiado se torna *omnímodo*—del género que se presta a abuso—algo que desprecia el orden jurídico.

Profundicemos un poco sobre ello. Comienzo por preguntar al lector: Si el lector recibe una orden judicial de hacer algo indebido, ¿lo acataría? La respuesta es evidente: “no”. Uno no debe acatar mandatos ilegítimos.

¿En qué difiere de dicha respuesta la orden de suspensión?

Existe otro motivo por el cual no se actualiza el delito de desacato: *causa legítima*. El tipo penal libera de responsabilidad penal cuando se está ante “causa legítima”. El artículo 178 del Código Penal Federal dice:

Al que, *sin causa legítima*, rehusare a prestar un servicio de interés público a que la Ley le obligue, o desobedeciere un mandato legítimo de la autoridad, se le aplicarán de quince a doscientas jornadas de trabajo en favor de la comunidad.

(énfasis añadido)

Existe “causa legítima” —para efectos del el artículo 178 del Código Penal Federal— cuando el no-acato de una orden obedece al cumplimiento de un deber. En nuestro caso, el árbitro tiene el deber de *ejercer la jurisdicción*. La aceptación del estatuto jurídico del árbitro implica la obligación principal por el cual se le confirió el estatuto: juzgar. Ello es la obligación primigenia de todo árbitro. Estando pellizcado por una orden anti-arbitraje, por un lado, y el deber jurídico de juzgar, por el otro, el árbitro debe cumplir con *su* misión.

Existe una última consideración relevante a la cuestión: suponiendo que nazca responsabilidad penal —algo que, como se explicó, no debe ocurrir—, existe una excluyente de responsabilidad penal de la misma: la existencia de la causa de justificación conocida como “Cumplimiento del deber”. La fracción B.III del artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal establece:

---

<sup>43</sup> *Arbitraje, ob. cit.*, p. 1255 *et seq.*

<sup>44</sup> Registro 201137. **DESOBEDIENCIA A UN MANDATO LEGITIMO DE LA AUTORIDAD, DELITO DE.** Novena. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo IV. Octubre de 1996, p. 524.

B. Habrá causas de justificación, cuando: ...

III.- (Cumplimiento de un deber).- El agente realice una acción o una omisión atendiendo a su deber jurídico, siempre que exista necesidad racional de la conducta empleada para cumplirlo;

En forma semejante, la fracción VI del artículo 15 del Código Penal Federal establece:

La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro;

Como explico en *Prohibido Prohibir*,<sup>45</sup> siguiendo a Francisco Muñoz Conde:<sup>46</sup>

cuando el mandato u orden infringe manifiesta, clara y terminantemente un precepto legal, no habrá ninguna obligación de obedecer. ...

el cumplimiento de un deber como causa de justificación al examinar el mandato que adolece de legalidad.

Como puede observarse, conforme a derecho penal, se exime de responsabilidad penal cuando el sujeto activo está obligado a actuar de dicha manera conforme a un deber jurídico. Ese es el caso del árbitro: debe juzgar.

Por todo lo expuesto, el delito de desacato no se actualiza pues:

- (1) El mandato no sería *legítimo*: un juez no está facultado para suspender arbitrajes.
- (2) Existe *causa legítima* para no acatar una orden de suspensión: el deber de ejercer la jurisdicción.
- (3) La excluyente de responsabilidad de *Cumplimiento del Deber* excluiría cualquier responsabilidad.

B. ¿EL ÁRBITRO NO TIENE PORQUÉ ARRIESGARSE?

Hay quien ha razonado —aunque no articulado— el que el árbitro no tiene porqué arriesgarse. La premisa muda detrás de la explicación conferida asoma que se razona (¿teme?) que emitir el laudo implica ponerse *personalmente* en riesgo. Exponerse a un proceso penal; incurrir en costs que no le serán reembolsados.<sup>47</sup> Ello, en el mejor de los casos, puede implicar la necesidad de defenderse, lo cual es preferible evitar pues genera inconvenientes y costos. En el peor de los casos, puede implicar un riesgo aceptable.

El razonamiento no justifica la inacción.

---

<sup>45</sup> *Arbitraje, ob. cit.*, p. 1258.

<sup>46</sup> Muñoz Conde, *Teoría general del delito, ob. cit.*, p. 132.

<sup>47</sup> Ver §II.C *supra*.

Comencemos por reconocer que el argumento es, en su mayoría, meta-jurídico: humano. Y es un argumento *ad terrorem*. Solo por eso, podría justificarse no abordarlo: este ensayo analiza una cuestión jurídica. Pero siendo que lo expresado está en la mente (y en el actuar) de algunos árbitros, merece ser considerado dado el postulado que defiende en este ensayo.

Propongo que la respuesta que demos a esta cuestión es una de esas decisiones que nos definen. Uno de esos dilemas de vida que separa a unos de otros. A quienes ven sus encargos/responsabilidades más como una forma de *hacer*, que una forma de *recibir*. En lo personal, en los dos casos en que, actuando como árbitro, firmé un laudo aún ante una orden de suspensión, lo hice a sabiendas que ello me generaría problemas. Pero que hacerlo era lo correcto. Las partes habían confiado en mí. Las partes habían pactado arbitraje considerando que ello era un elemento de estabilidad de sus relación. Que, gracias a ello, el contrato significaría lo que dice. No firmar implicaría abdicar. Traicionar la confianza depositada. Anteponer *mí*s intereses a los de la parte con quien me comprometí —eso es el efecto jurídico de aceptar actuar como árbitro. Por ende, aún vistas y vividas las consecuencias (costos, inconvenientes, angustias) que viví como resultado del hostigamiento de una parte dispuesta a hacer todo (incluyendo actuar ilícito) para evitar que el órgano encomendado pase juicio sobre su actuar, no me arrepiento. Lo volvería a hacer, pues ello es lo que implica aceptar el (alto) encargo de actuar como árbitro.

C. EL LAUDO EMITIDO NO OBSTANTE UNA ORDEN DE SUSPENSIÓN NO VIOLA EL DERECHO ARBITRAL NI SUPLETORIO APLICABLE

Hay quien teme que continuar ponga en tela de juicio la validez del laudo. Fundamenta su razonamiento en que, si un órgano competente de la sede elegida emite una orden de suspensión, ello es parte del acervo del derecho arbitral aplicable cuyo no-acatamiento privaría de validez el laudo. El argumento es falaz y circular.

La fracción (d) del artículo 1457.I del Código de Comercio establece como causal de nulidad del laudo el que:

*La composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ajustaron en el acuerdo celebrado entre las partes, salvo que dicho acuerdo estuviera en conflicto con una disposición del presente título de la que las partes no pudieran apartarse a falta de dicho acuerdo, que no se ajustaron al presente título*

(énfasis añadido)

La fracción (d) del artículo 1462.I del Código de Comercio concibe como causal de no-ejecución del laudo el que:

*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.*

(énfasis añadido)

Ambos preceptos citados tutelan el que el laudo acate el régimen arbitral aplicable, ya sea pactado o supletorio. El pactado por la oración que dice “*el procedimiento arbitral no se ajust[ó] al acuerdo celebrado entre las partes*”. El supletorio como resultado del texto que dice “*no se ajust[ó] al presente título*”<sup>48</sup> y “*no se ajust[ó] a la ley del país donde se efectuó el arbitraje*”.

Basado en ello, el argumento esgrimido razona que ‘si pactaste que la sede es México, ello incluye la facultad del juez mexicano de emitir medidas precautorias. Si emitidas el árbitro no las acata, se incumple el régimen aplicable, por lo que el laudo es nulo’.

El argumento es sofista. Acepta o supone precisamente que el juez mexicano *puede* emitir órdenes de suspensión—algo demostrado errado en la §I *supra*. Si acepta dicha premisa, el argumento descuida que derecho arbitral mexicano no permite a un juez suspender un proceso arbitral. Como explico en la §I.C *supra*, la facultad de un juez de emitir medidas precautorias está teleológicamente dirigida *a apoyar* procesos arbitrales, no desbaratarlos. A conferir tutela cautelar, lo cual implica un conjunto de escenarios diversos que en esencia significan que el proceso y el laudo que de él resulta sea eficaz. Entender dicha facultad en el sentido que posibilita emitir una orden que subvierte los objetivos del derecho arbitral es errado. Es de hecho inherentemente contradictorio. Como expliqué, el juez que, basado en la amplitud de los artículos 1425 y 1478 del Código de Comercio, emite una orden que suspende un proceso arbitral comete un *excès de pouvoir* en su caso particular de *detournement de pouvoir*: la utilización de una facultad, de un poder, con una finalidad distinta para la cual le fue confiada. *Ello es ilícito*. Debe inclusive generar responsabilidad al juzgador que lo haga.<sup>49</sup> Corolario: nadie puede suspender un proceso arbitral excepto el tribunal arbitral mismo o las partes de común acuerdo.

El argumento refutado descuida lo anterior incurriendo en un argumento circular: considera que el laudo es nulo por no acatar el régimen procesal supletorio aplicable siendo que el régimen supletorio aplicable no permite a un juez suspender un proceso arbitral. Como ha quedado demostrado, el argumento es por ende falaz.

---

<sup>48</sup> El “título” es el Título IV, Libro Quinto, del Código de Comercio: el derecho arbitral mexicano.

<sup>49</sup> Artículo 86, fracciones XI y XXXVI de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

#### IV. CONCLUSIÓN

Las órdenes de suspensión de procesos arbitrales emitidas por jueces mexicanos:

- (1) Carecen de sustento. El Derecho arbitral no los permite. Cada una de las siguientes premisas es independientemente suficiente para justificar la aseveración:
  - (a) Violan el principio *compétence de la compétence*;
  - (b) Violan el efecto negativo del acuerdo arbitral: el deber del juez de remitir a las partes al arbitraje;
  - (c) Violan el principio de legalidad: no existe precepto alguno que las permita. Siendo el régimen uno *números clausus* y de interpretación estricta, la conclusión necesaria que de ello sigue es que el derecho arbitral no los permite.
  - (d) Violan el régimen de las medidas precautorias: Cuando emitidas como medida precautoria, desvirtúan el objetivo teleológico de dicha herramienta, pues las medidas precautorias procuran tutela cautelar *en apoyo* al arbitraje. En cambio, las medidas de suspensión *lo obstruyen*. Por consiguiente, su emisión constituye abuso de poder.
- (2) Son contrarias al derecho fundamental de acceso a la justicia: restringen la posibilidad de los particulares de obtener justicia, incluyendo en la forma pactada: mediante arbitraje, pues obstruyen el trámite eficaz y expedito de un procedimiento arbitral.
- (3) Obstruyen la efectividad del arbitraje. Siendo que la velocidad y efectividad fue el motivo por el cual el Constituyente Permanente los contempló en el párrafo cuarto del artículo 17 de la Constitución, al obsequiarlas, el juzgador desvirtúa los objetivos del mandato constitucional.
- (4) Son contrarias al derecho (textual, constitucional, convencional y jurisprudencial) arbitral. Respecto del convencional, Siendo México parte de la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958 (Convención de Nueva York) y el Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos, los Estados Unidos de América y Canadá<sup>50</sup>) (T-MEC), y dados los compromisos internacionales que México adquirió en los mismos, aceptar las órdenes de suspensión amenaza con detonar responsabilidad internacional del Estado mexicano.

---

<sup>50</sup> Decreto Promulgatorio del Protocolo por el que se Sustituye el Tratado de Libre Comercio de América del Norte por el Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos, los Estados Unidos de América y Canadá, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de junio de 2020.