

# EL ARBITRAJE ANTE LA REFORMA JUDICIAL

FRANCISCO GONZÁLEZ DE COSSÍO

**SUMARIO:** I. ¿ANTE UN TSUNAMI?. A. Calidad de justicia. B. El Derecho Arbitral está listo. C. Los MSC: una asignatura pendiente. II. IMPLEMENTACIÓN. A. Los albores. B. El periodo de disruptión. C. Los nuevos jueces. III. COMENTARIO FINAL. A. El Arbitraje y los MSC crecerán en importancia. B. Expandiendo, pero con calidad. El Arbitraje tendrá que adaptarse. C. ¿Qué puede hacerse?: documentar, aprender y diseminar consecuencias.

La Reforma Judicial<sup>1</sup> implica un cambio total del orden jurídico mexicano. Incidirá en todos los aspectos de la vida jurídica mexicana.<sup>2</sup> Uno de ellos ha dado lugar a consideraciones que se abordan en esta reflexión: el arbitraje y los mecanismos apropiados de solución de controversias (“MSC”).

## I. ¿ANTE UN TSUNAMI?

Varios anticipan un tsunami. Que, ante el deterioro que necesariamente ocurrirá en relación con la procuración de justicia, los agentes económicos sofisticados verán en el arbitraje una alternativa aún más atractiva para gerenciar el riesgo jurídico de su relación jurídica. Algunos abogados previsores ya están alertando de ello a sus clientes. Se observa una reestructuración de las relaciones jurídicas que toma formas diversas: modificación de aspectos diversos del contrato, cambio del derecho aplicable, cambio de sede del arbitraje, garantías con activos adicionales o capas corporativas adicionales, entre otros.

Dicho quehacer habla no solo de precaución, sino premonición. El que los jueces sean electos en la forma que se tiene pensado augura generar problemas temporales y sustantivos. *Temporalmente* pues, mientras se implementa el cambio, habrá una época de caos que generó *inter alia* demora adicional a la normal —de sí es importante— en la gestión de los asuntos. En lo *sustantivo*, habrá una merma en la calidad de justicia.

<sup>1</sup> Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de reforma del Poder Judicial. Diario Oficial de la Federación, 15 de septiembre de 2024 (“Reforma Judicial”).

<sup>2</sup> En este ensayo no abordo la cuestión sobre si la Reforma Judicial es positiva o no. O la (delicada) cuestión de cómo se procuró. El ángulo es jurídico, no político, y está ceñido al tema de arbitraje y solución de controversias.

## A. Calidad de justicia

La calidad de justicia menguará. Ello es incuestionable. Al día de hoy existe una trayectoria judicial que llevaba tres décadas construyéndose. Un sector de la sociedad se había dedicado y especializado al oficio (arte en verdad) de juzgar. Se trata no solo de los más de 7,000 jueces que hoy en día existen en México,<sup>1</sup> sino el cuerpo de personajes que, estando involucrados en la infraestructura de procuración de justicia, era no solo previsible sino usual que aspiraran a ocupar puestos de juzgador. Ello no solo no es noticia, sino que es deseable. Se trata de una burocracia especializada dedicada a cumplir una función social importante. Si ello deja de existir, se perderá mucho. Los personajes que lleguen y que carezcan de trayectoria con toda probabilidad serán cuantitativamente inferiores a los personajes que tienen trayectoria. Ello se reflejará en los fallos. En la calidad de justicia que la población reciba. Pero además hay algo que debe no perderse de vista: se lastima a personas inocentes.

El último comentario será objeto de diferencia. El *zeitgeist* existente es cuestionar a los miembros del Poder Judicial. Siendo que esta reflexión no es política —es jurídica— la apreciación debe despegarse de la narrativa política para basarse en la experiencia jurídica. Y jurídicamente pueden hacerse comentarios tanto a favor como en contra del desempeño de diversos miembros del Poder Judicial. Puede por un lado aplaudirse la labor que en muchas materias se ha hecho. Puede aplaudirse la forma en que la Suprema Corte se erigió en tribunal constitucional y el progreso que su jurisprudencia ha generado el orden jurídico mexicano.<sup>2</sup> Puede también reconocerse la labor de muchos juzgadores que trabajan arduamente por cumplir sus obligaciones.

Por otro lado, debe reconocerse que la labor no carece de tropiezos. Y éstas tienen expresiones y grados distintos. También destinatarios distintos. Existen grandes jueces, pero también existen malos jueces. Existen jueces limpios; existen jueces corruptos. Existen jueces trabajadores; existen jueces improductivos. Existen jueces que quieren la toga y se consideran honrados de la labor social que se les ha confiado. Existen jueces que ven en el puesto un simple oficio—de hecho, una forma de lucrar. Y depende a quién se le haga la pregunta, el resultado variará no solo en la generalidad del aplauso y la crítica, sino también el estado de resultados que arroja. En lo que a mi concierne, no quiero dejar de expresar mi admiración por muchos jueces. Por su honradez, conocimientos jurídicos y deseo de hacer las cosas bien. Es cierto que algunos jueces que conocí no se merecen dicho reconocimiento; pero en mi experiencia ello no ha sido la regla.

---

1 1,635 jueces y magistraturas federales, 5,700 jueces estatales.

2 El estudiante y practicante del Derecho actual ve muy distinto la actividad judicial de lo que era hace una generación. Antes, el alfa y el omega del análisis era la norma escrita. Hoy tiene que verse lo que ha dicho el Poder Judicial. No es exageración decir que la Jurisprudencia como fuente del Derecho ha cambiado sustancialmente. Y que ello es loable: es una fuente más dinámica, ponderada, y adaptada a responder a las realidades y necesidades de la sociedad, que la fuente legislativa. El dúo legislador/juez como fuente de Derecho es positivo. Dicho desarrollo debe aplaudirse, encomiarse e incentivarse.

Cualquiera que sea la opinión del lector, lo que propongo es que debemos como gremio pensar qué se hizo mal que tuvo como resultado lo que estamos viviendo, y aprender de ello. Hay quien dirá que ello le da crédito a lo que de sí es un paso injustificado. No difiero. Pero también creo que las crisis son buenas: nos dan capital para mejorar. Debemos evitar desperdiciar esta crisis. Decantemos y asimilemos las lecciones que de ello derivan para mejorar. No es usual que se tenga la oportunidad de escribir sobre una *tabula rassa*. Lo ocurrido con la Reforma Judicial promete generar dicha oportunidad en dos ocasiones: con la ley secundaria que necesariamente se emitirá. Y con la modificación que en algún tiempo tendrá que tener lugar. Esto sin duda ocurrirá. Cuando vivamos las consecuencias de la Reforma Judicial, tendremos que replegar. Cuando veamos la calidad de los fallos menguar, a jueces cuya estrella polar de decisión no es la ley sino lo que le conviene para reelegirse. Cuando veamos que lejos de mejorar los tiempos judiciales, empeoran. Cuando veamos que las decisiones técnicas se sujetan a consideraciones políticas, recordaremos la lección que la historia ya nos había enseñado, y que hemos ignorado: *que los jueces deben ser independientes*. Que el papel del Poder Judicial es ser árbitro entre los demás poderes, y entre el ciudadano y el gobierno. Es entonces que nacerá la convicción que el sistema debe modificarse para adoptar uno que logre una auténtica independencia judicial: el que teníamos antes de la Reforma Judicial.

## B. El Derecho Arbitral está listo

De presentarse un incremento en la demanda de servicios de solución de controversias, el derecho arbitral está listo para recibir y bien-manejarlo. La *lex arbitri* mexicana es derecho de punta internacional. Y su aplicación a treinta años de su adopción ha sido extraordinaria.<sup>3</sup>

Ello no quiere decir que no existan mejoras que podrían tener lugar, en caso de que alguien desee pulir el derecho arbitral mexicano. A continuación, las abordaré, no sin antes advertir dos cosas. Primero, en su mayoría, son cuestiones que no requieren modificación legal, sino refinación práctica: cómo se interpreta o aplica el Derecho. Segundo, que de existir un deseo de ajustar el derecho escrito, considero que *no deben implementarse*. El motivo es doble: primero, el clima legislativo sencillamente no es propicio para la presentación y apropiada evaluación de una iniciativa de ley que modifique derecho arbitral. Segundo, se trata de *peccata minuta*. Las cuestiones pendientes no han mermando el apropiado funcionar del arbitraje en México—que ha sido extraordinario.

Las cuestiones que pueden mejorarse de derecho arbitral mexicano son las siguientes:

- (1) **Ejecución de acuerdos arbitrales:** En la Contradicción 51/2005 la Primera Sala se encontró con el dilema de qué hacer cuando el acuerdo arbitral se re-

---

3 *Vid. Arbitraje*, Ed. Porrúa, México, 2018, p. 1498.

clama nulo: ¿quién decide: el juez o el árbitro? A favor de la postura del árbitro está el principio *compétece de la compétence*. A favor de que decida el juez estuvo el considerar que hay una *petitio principi*. Y que para resolverlo es necesario, atento a la garantía de audiencia, ser escuchado primero por el juez. Ante la contradicción de colegiados la Sala decidió a favor de la segunda postura distinguiendo entre lo que se demanda: la nulidad del acuerdo arbitral o la nulidad del contrato que contiene un acuerdo arbitral. La Sala sostuvo que, mientras que en el segundo caso es el árbitro quien decide, en el caso de cuestionamiento de la validez del acuerdo arbitral, es el juez quien decide. *Dicho criterio es errado*: (i) trastoca el régimen;<sup>4</sup> (ii) hace una distinción donde no hay una diferencia; y (iii) confiere una chicana preciosa: los demandados que quieran sabotear cuestionarán la validez del acuerdo arbitral. Y siguiendo el criterio de la Contradicción 51/2005, el caso se irá primero al juez. Resultado: los tiempos arbitrales se sujetan a los tiempos judiciales. Ello sacrifica la velocidad que las partes desearon al pactar arbitraje.<sup>5</sup> Destaza de contenido el principio *compétece de la compétence*.

El criterio contenido en la Contradicción 51/2005 fue superado mediante la reforma a derecho arbitral de 27 de enero de 2011. Ésta introdujo los artículos 1464 y 1465 del Código de Comercio que tienen como objetivo justamente cerciorar que el juez remita a las partes al arbitraje *de forma inmediata*. En base a ello, el criterio de la contradicción (visible en la tesis con registro Tesis Jurisprudencial 25/2006<sup>6</sup>) debería entenderse superado. Sin embargo, no se ha eliminado del Semanario. Siendo que a lo que suelen seguir los juzgadores es a los criterios judiciales, la corrección no ha sido aterrizada en la práctica en nuestro orden jurídico—salvo en la mente y las decisiones de los jueces más avezados. Para aterrizarla y evitar que alguien use un criterio legislativamente corregido, he propuesto que se abandone y sustituya.<sup>7</sup>

- (2) **Forma del acuerdo arbitral:** la forma (por escrito y firmado<sup>8</sup>) del acuerdo arbitral debe ser entendida como *una* manera de expresar consentimiento al arbitraje, no la única. Esta idea, que se aborda en *Arbitraje*,<sup>9</sup> colma problemas cuando ante situaciones complejas.

---

4 El análisis conjuga los artículos 1424 del Código de Comercio (que regula la remisión al arbitraje) y el 1432 (que contiene el principio *compétece de la compétence*). Al hacerlo se incurrió en una mezcla injustificada de conceptos jurídicos arbitrales que tuvo como resultado una aplicación incorrecta de los mismos.

5 Los motivos están detallados en *Arbitraje* (Ed. Porrúa, 5<sup>a</sup> Ed., 2018, pp. 358-381).

6 Contradicción 51/2005, Primera sala de la Corte, 11 de enero de 2006. (Tesis Jurisprudencial 25/2006, Contradicción de tesis 51/2005-PS entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Sexto y Décimo, ambos en Materia Civil del Primer Circuito. Mayoría de tres votos.)

7 *Arbitraje*, ob. cit., pp. 385-388.

8 Artículo 1423 del Código de Comercio.

9 *Arbitraje* (Ed. Porrúa, 5<sup>a</sup> Ed., 2018).

- (3) **Tipo de amparo:** El tipo de amparo que procede en contra de una sentencia que recae a un juicio de nulidad o ejecución de laudo ha generado diferencia de criterios, misma fue resuelta mediante la Contradicción de Tesis 250/2019: procede el amparo indirecto.<sup>10</sup> El razonamiento que prevaleció fue doble. Primero, al no tratarse de un juicio principal o autónomo, sino que existe únicamente en función de un juicio arbitral, se concluyó que no se trata de una sentencia *definitiva*. Segundo, que el juicio de ejecución no tiene una sustantividad propia.

El criterio ha sido objeto de crítica por motivos prácticos y de fondo. El *práctico* es que añade una capa adicional de proceso y tiempo a la ejecución del laudo, cuando lo que se debería cumplir es finalidad y velocidad. En cuanto a *fondo*, se hacen dos comentarios. Primero, se dice que el juicio de ejecución sí tiene sustantividad: aunque las causales de no-ejecución son pocas, *números clausus* y de interpretación estrecha, no por eso carecen de sustantividad: la tienen. Piénsese por ejemplo en “orden público”,<sup>11</sup> o “arbitrabilidad”,<sup>12</sup> invalidez del acuerdo arbitral,<sup>13</sup> o no respeto al debido proceso.<sup>14</sup> Dichas discusiones suelen ser arduas. Ricos en contenido, con una consecuencia trascendente. *Ello es sustantividad*. Segundo, el juicio de ejecución no es un apéndice al arbitraje. Es un proceso separado; un auténtico juicio *especial* (como lo caracterizan expresamente los artículos 1471 y 1472 del Código de Comercio). Por ende, la sentencia que del mismo deriva es una que *pone fin a juicio*. El tipo de amparo que debe proceder es por ende el amparo *directo*.<sup>15</sup>

- (4) **Órdenes de suspensión:** recientemente han existido casos (aún excepcionales) de juzgadores mexicanos que suspenden los procesos arbitrales razonando que, mientras el juez conoce de la demanda judicial (que suele versar ya sea sobre la nulidad del acuerdo arbitral o una demanda ‘espejo’ de lo que ocurre en el arbitraje). Esta práctica debe corregirse —de hecho erradicarse.<sup>16</sup> No solo es evidentemente contraria a derecho arbitral, sino inherentemente sospechosa. Además de probativo de actuar incorrecto: ¿Por qué no desea una parte ser juzgada? La respuesta no puede ser el cuestionamiento al acuerdo arbitral: ello lo resuelve *compétence*.

---

10 Conforme al artículo 107.IV de la Ley de Amparo.

11 Artículo 1462.II del Código de Comercio.

12 Artículo 1462.II del Código de Comercio.

13 Artículo 1462.I(a) del Código de Comercio.

14 Artículo 1462.I(b) del Código de Comercio.

15 Artículo 170.I de la Ley de Amparo.

16 Explico por qué en *Órdenes de Suspensión de Arbitraje, un cáncer que no debe hacer metástasis*, Pauta, Boletín ICC México, 2024; y en *Prohibido Prohibir: Las Órdenes de Suspensión de Procesos Arbitrales por Órganos Estatales* ([www.gdca.com.mx/publicaciones](http://www.gdca.com.mx/publicaciones)).

- (5) **Medidas precautorias:** eliminar la última oración del Derecho arbitral: la última oración del artículo 1480 del Código de Comercio, que dice *“De toda medida cautelar queda responsable el que la pide, así como el Tribunal Arbitral que la dicta, por consiguiente son de su cargo los daños y perjuicios que se causen.”* Dicha oración es errada, debe borrarse. Debe advertirse sin embargo que dicha norma ha sido inocua. En México se emiten cotidianamente medidas precautorias sin que el precepto haya sido un verdadero óbice para ello. Es tan errado que no ha lastimado. En buena medida por que una condena por daños y perjuicios debe descansar en actuar ilícito. Y un juzgador no actúa ilícitamente cuando confiere tutela cautelar. El yerro está por ende autocontenido.
- (6) **Tejido inerte:** Eliminar el tercer párrafo del artículo 1424, que es errado – además de letra muerta.
- (7) **Ejecución de laudos arbitrales:** los laudos deben ejecutarse con mucha más velocidad. Los tiempos judiciales al respecto han sido pobres. Algunos jueces han tomado actitudes respecto del laudo con sabor de apelación. Al hacerlo pasan por alto que el laudo ya es producto de un proceso. Y que el laudo es final: nadie puede analizar su fondo. Sobre todo, que lo único que debe hacerse es *hacerlo cumplir*. El laudo debe verse como un instrumento con aparejada ejecución y ejecutarse de inmediato.

Todo lo anterior no cambia que el arbitraje en México funciona. Existe una industria vibrante, activa y preciosa dedicada a ello. Practicantes especializados y experimentados, árbitros de talla internacional, procesos que no le piden nada a nadie—donde sea. Ello se erige en una opción de justicia al gobernado quien puede escoger entre canalizar sus problemas al Poder Judicial o al arbitraje. Y como se explicó en el amparo en revisión 71/2014:<sup>17</sup> la Constitución es neutral ante la opción que se elija ante la forma de solución de controversias que el gobernado siga: sea judicial, arbitral u otros MSC.

Esto debe aplaudirse. Como explica Amartya Sen,<sup>18</sup> entre más opciones tenemos, más libres somos.

## C. Los MSC: una asignatura pendiente

No puede decirse lo mismo de los MSC. Es triste observar la cantidad de ocasiones en que se ha perdido la oportunidad de emitir un régimen que se nutra del derecho

---

17 Sentencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de 18 de mayo de 2016 cuyo párrafo 296 dice “el texto de la Constitución es neutro respecto a la diversidad de mecanismos alternativos de solución de controversias —por ejemplo, entre mediación, conciliación y arbitraje— y delega en el legislador el poder de diseñarlos y regularlos, lo que debe garantizarse se realice con un amplio margen de configuración.”

18 *Development as Freedom*, Anchor, USA, 1999.

trasnacional de solución de controversias. Han sido cinco iniciativas de ley que han existido sobre una ley de Justicia Alternativa en la que expertos han propuesto adoptar como derecho mexicano la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial (“*Ley Modelo de Mediación*”). El legislador ha, ignorado en un principio, despreciado después, y prestado oído recientemente. Pero en ninguna ocasión ha aceptado y asumido la sugerencia que varios le han transmitido sobre la conveniencia de que exista un régimen de mediación en materia mercantil. Los motivos son un misterio. No existe una respuesta de la clase legisladora a los expertos en solución de controversias a este respecto. Uno especula que el motivo es que no lo sienten tan importante. Y que ante la presión que un sector jurídico ha hecho (los mediadores certificados<sup>19</sup>), la respuesta cómoda ha sido no hacer nada.

No me cansaré de decirlo:<sup>20</sup> El paso es lamentable. Ante el vacío legislativo, la mediación que ocurre debe improvisar para remediar los espacios de necesidad regulatoria. Ello tiene por efecto que la confiabilidad de la mediación que ocurre es inferior, pero sobre todo que *existe menos mediación de la que podría existir*. El motivo: el régimen de la Ley Modelo de Mediación colma aspectos que tendrían por efecto propiciar mediaciones con más seguridad jurídica.<sup>21</sup> Por lo anterior, si alguien desea hacer algo positivo ante la coyuntura que estamos viviendo, puede adoptar la Ley Modelo de Mediación como derecho positivo mexicano.<sup>22</sup> Y le hará mucho bien al orden jurídico mexicano.

- 
- 19 Muchos mediadores certificados pugnan porque no exista un régimen de mediación mercantil. Parece que lo ven como competencia a su quehacer, que quieren evitar. Se invita a considerar que ello les favorece: el régimen mercantil incrementará las mediaciones—lo cual incrementará oportunidades para que los mediadores certificados presten sus servicios. Si lo que les preocupa es que consideran que régimen es más laxo que el de la mediación certificada (argumento que se ha escuchado en los foros de discusión), están respetuosamente perdiendo de vista que la ausencia de régimen no significa que no ocurren las mediaciones, o que los mediadores certificados abarcan dicho espacio. Existe experiencia de mediación mercantil —sin insumo de mediadores certificados— que simplemente ocurre ante un vacío jurídico. Y no se trata de casos insignificantes. Muchas mediaciones muy importantes están ocurriendo en estos momentos, sin que participen mediadores certificados. Por consiguiente, en lo único que se ha traducido la ausencia de régimen de mediación mercantil es en oportunidad perdida—para todos.
- 20 Ver por ejemplo *Actualización sobre Mediación, Fomentando Mediación: Una propuesta, Críticas y Observaciones, y La Iniciativa de Ley de MASC y Conciliación Comercial: Una Última Oportunidad para Hacer lo Correcto* (todos visibles en [www.gdca.com.mx/publicaciones](http://www.gdca.com.mx/publicaciones)). He transmitido dicha perspectiva en un sinnúmero de conferencias. Y le doy eco en mi cátedra de Arbitraje y de Arbitraje Avanzado en la Universidad Iberoamericana y la Universidad Panamericana, respectivamente.
- 21 El aspecto más importante es la protección de información compartida en la mediación. Ésta nunca puede ser usada. Le aplica el triple principio: no es revelable, ni obtenible vía una orden de revelación, ni admisible en procesos legales. La necesidad de su protección reside en que, en ausencia de protección, las partes pueden temer mediar —o mediar con franqueza— por temor a que su buena fe sea sorprendida mediante argumentos que la citan en un proceso posterior, litigioso o arbitral. Ello es en sí motivo suficiente para que muchos teman mediar.
- 22 Existe un texto que el INSTITUTO MEXICANO DE LA MEDIACIÓN, el INSTITUTO MEXICANO DEL ARBITRAJE (IMA) e ICC México elaboraron conjuntamente. Se basa en la Ley Modelo de Mediación, pero contiene también sugerencias que abordan otras cuestiones dignas de atención (como por ejemplo el efecto jurídico

Existe un desarrollo positivo que reportar. Se trata de una refinación de pensamiento sobre esta materia y su relación con el arbitraje. Tradicionalmente se consideraba que el mediador no puede convertirse en árbitro. Y que el árbitro no debe hacer nada para avenir a las partes: su función es *juzgar*, no *facilitar*. Dicho paradigma empieza a mudar. Sobre lo primero, es ahora aceptado que el mediador puede convertirse en árbitro siempre que ambas partes lo consentan—una visión que le reconoce mayoría de edad a las partes y permite economías de escala en la inversión en la preparación de los árbitros sobre los detalles del problema vivido. Sobre lo segundo, empieza a contagiar la visión sajona del papel del juez y el árbitro ante un problema: que no está mal que el árbitro haga un intento para que las partes se avengan. Por ejemplo, el párrafo (h) del Apéndice IV del Reglamento de Arbitraje de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (“*Reglamento ICC*”) contempla como una forma de manejo del caso que permite reducción de tiempo y costos:

“Settlement of disputes: (i) encouraging the parties to consider settlement of all or part of the dispute either by negotiation or through any form of amicable dispute resolution methods such as, for example, mediation under the ICC Mediation Rules; (ii) where agreed between the parties and the arbitral tribunal, the arbitral tribunal may take steps to facilitate settlement of the dispute, provided that every effort is made to ensure that any subsequent award is enforceable at law.”

Recientemente (2023) la Comisión Mundial de Arbitraje y ADR de la Cámara de Comercio Internacional (“ICC”) emitió el documento *Facilitating Settlement in International Arbitration*. Dicho informe aborda el tema de la posibilidad que el árbitro facilite transacciones. Al hacerlo, comienza citando un reporte de 2009 del *Center for Effective Dispute Resolution* (CEDR) que sugiere que:

“Where necessary, discuss with the parties and their counsel the different ADR processes which might assist and discuss with them ways in which such processes might be accommodated within the arbitral process (for example by way of a “mediation window” during the proceedings). This form of discussion may be particularly useful where one or more of the parties or counsel is not familiar with mediation or other ADR processes, or where the parties come from different legal traditions.”

No obstante dicha sugerencia, es raro observar que un árbitro abra una ‘ventana de mediación’.<sup>23</sup> Este autor vivió un caso en el que la presidenta del tribunal arbitral hizo una invitación a las partes a intentar llegar a un acuerdo que evite la emisión del lau-

---

de mediar o conciliar (suspender la prescripción). El texto puede consultarse en la página del IMA ([imarbitraje.org.mx/posturas](http://imarbitraje.org.mx/posturas)).

23 El reporte citado lo reconoce (Id. ¶31) y advierte que: “While it should be incumbent on arbitrators to ask parties about a possible mediation window, as a rule (to which there may be exceptions), it would generally not be appropriate for a tribunal to provide for a mediation window in the arbitration timetable absent the agreement of all parties.” (Id. ¶33). Como puede verse, el paso sigue generando scepticismo.

do. Ello ocurrió al cierre de la audiencia. El paso fue recibido de forma disímmbola por los asistentes. En mi opinión, la árbitra se lució: fue un paso brillante que, de haberse seguido, hubiera canalizado de una manera más salubre y positiva la gestión del problema que se estaba viviendo.

Recientemente, un caso en que este autor actúa como representante de la parte demandante, las partes de común acuerdo envestimos *expressis verbis* (en la orden procesal 1) al tribunal arbitral con la siguiente facultad:

Podrían existir ventanas de negociación, mediación y/o transacción. El Tribunal Arbitral podrá, ya sea *sua sponte* o a iniciativa de una o ambas partes, proponer ventanas (etapas breves) de negociación, mediación o inclusive de transacción durante el proceso arbitral. Las partes convienen que hacerlo no será visto mal, y que ello no será entendido como una forma de adelantar un criterio sobre lo que el Tribunal Arbitral considera que es el resultado de aplicar el Derecho en el caso. De considerarlo conveniente, el Tribunal Arbitral, después de escuchar a las partes, y tomando en cuenta todas las circunstancias, podrá suspender el proceso arbitral para permitir una negociación, mediación y/o transacción entre las partes. En cualquier caso, la suspensión podrá ser levantada en cualquier momento por petición de cualquiera de las partes, a efecto de reanudar el proceso arbitral. El Tribunal Arbitral estará facultado para hacer ajustes al calendario procesal que puedan ser necesarios o convenientes, después de escuchar a las partes sobre ello.

Todo lo anterior es digno de documentarse pues habla de una sofisticación incremental de esta materia—justo lo que se necesitará para la nueva etapa de nuestro orden jurídico propiciada por la Reforma Judicial.

## II. IMPLEMENTACIÓN

La implementación de la Reforma Judicial promete cosas distintas. Muchas son sencillamente imprevisibles. Pero de lo que se observa, hay cosas que pueden anticiparse. Las dividiré en tres fases: los inicios, la etapa de implementación, y la etapa posterior, una vez establecida la Reforma Judicial.

### A. Los albores

La implementación de la Reforma Judicial conllevará un periodo de disruptión seria. Y de incertidumbre. Aún y cuando existe la propuesta que sea gradual, los (literalmente) cientos de miles de expedientes que existen serán demorados —muchos detenidos— mientras los nuevos ocupantes del puesto acaban por tomar las riendas del mismo. Estas personas deberán estudiar *de novo* el expediente. Ello implicará un periodo de *impasse* en las labores. Y mientras, los justiciables verán su frustración crecer.

Los pasos de implementación de la Reforma Judicial prometen una época caótica. Invito al lector a que considere lo siguiente. Cuando fue a emitir su voto por el jefe del

ejecutivo,<sup>24</sup> ¿también lo hizo por otros puestos de elección popular? ¿Voto por personas o por partidos? ¿Recuerda el nombre de las personas, distintas al presidente, por las que votó?

La población no conoce (mucho menos reconoce) a la clase política. Puede ser que una que otra persona conozca a alguno(s) de los personajes que se postularon. Pero dichas personas —sin duda un ciudadano activo e informado— no son la regla. La tendencia observable es que el votante desconoce quiénes son las personas que aspiran a cargos de elección popular, distintos a partido y presidente.

¿Cuál será la forma de elegir jueces? No tienen partido. No existe heuristicó que facilite la toma de decisión de a quién preferir por encima de otros. Ante ello, ¿con base en qué escogerlos? Nadie los conoce: *ex hypothesi*, se trata de personas que no tienen trayectoria política. Posiblemente se recurra a mecanismos de difusión de credenciales de cada contendiente. ¡Pero son más de 7,000 jueces! ¿Es de esperarse que la población dedique el tiempo para analizar —investigar, estudiar y comparar— los miles de candidatos que existirán?

Existe una preocupación que por este motivo y en esta coyuntura el crimen organizado se filtre y enraíce en la sociedad mexicana aún más su carácter de factor real de poder. La preocupación no carece de mérito. Y dado el papel que el crimen organizado ha jugado en las últimas dos elecciones, el peligro es mayúsculo: que el narco desee tener a *sus* jueces, para amarrar *de iure* la patente de corso que el gobierno les ha dado *de facto*.<sup>25</sup>

Costo: las elecciones son costosísimas. Son necesarias para los puestos de elección popular, por lo que el costo se justifica. Pero llevar dicho costo a la configuración del Poder Judicial es un acto cuyo beneficio<sup>26</sup> no valdrá la pena.

Lo más probable es que *todo proceso de elección sea un caótico dispendio de recursos y que la elección sea un acto estéril*. Carente de verdadero contenido. Que no haya un resultado palpable —mucho menos uno útil— del enorme desperdicio de recursos que ocurrirá. No me extrañaría inclusive que exista un desierto de asistencia de la población a la elección. La apatía mexicana es enorme. La aseveración queda demostrada con la elección presidencial: con toda su importancia, la elección del presidente tuvo un nivel alto de abstencionismo. ¿Acaso se cree que ello cambie con la elección de los miembros del Poder Judicial?

---

24 Si es que fue: el abstencionismo es enorme.

25 La metáfora histórica no es estirada. La patente de corso fue la forma que la Corona inglesa no solo obtuvo beneficios económicos, sino que logró objetivos políticos. Así ocurre en la actualidad.

26 Hablar de 'beneficio' es cuestionable. Implica creerle al autor de la idea que lo hizo para mejorar. Lo visible es sin embargo otra cosa: venganza. Pero este ensayo es jurídico, por lo que no abundaré en ello.

Lo más probable es que existan trucos que la clase gobernante en turno desarrolle para cerciorar que las personas que desea que queden,<sup>27</sup> queden.<sup>28</sup> Por ejemplo, los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los miembros del Tribunal de Disciplina Judicial. Ello se tornará en un mecanismo de control adicional. Uno ya ve personajes alabando al poderoso en turno; siguiendo su (ignorante) narrativa con tal de ser propuesto(a) para ser Ministra de la Suprema Corte o miembro del Tribunal de Disciplina Judicial. Ello promete acentuar la cercanía (y dependencia) de un poder a otro. Aún otro paso hacia la pérdida de libertades. A la configuración de una autocracia o dictadura.

Esto genera preocupaciones accesorias. Como el universo de personas que serán propuestas provendrá de fuentes diversas (presidente, poder legislativo y poder judicial) todas las cuales estarán bajo el control *de facto* del Presidente actual y la siguiente, es posible que se recurra —probablemente con maña— a identificar quién propuso a quién. Ello es extremadamente preocupante, pues acentuará el vínculo que la jueza sienta que tiene con quien la nombró—el origen de parcialidad; de ausencia de independencia.

## B. El periodo de disruptión

El transitorio octavo del Decreto de publicación de la Reforma Judicial establece un periodo de 90 días para adecuar la legislación secundaria. La jornada electoral será el primer domingo de junio de 2025.<sup>29</sup> Y los magistrados en funciones durarán en su encargo hasta la toma de protesta de los nuevos juzgadores en 2027.<sup>30</sup> Ello, aunado a la logística involucrada en esta titánica labor, generará un periodo tumultuoso. De incertidumbre. Un periodo en que es previsible que la gestión de los asuntos que se canalicen judicialmente sea lenta e inadecuada. Ello genera varias consecuencias.

Primero, el sencillo hecho que haya un periodo como este tendrá por efecto que los casos en ciernes se verán afectados seriamente. La demora judicial crecerá, y exponencialmente.

Segundo, el aspecto humano. Es un enorme desmotivador a los jueces actuales saber que serán injustamente despedidos, y que posiblemente sus beneficios laborales serán usados para financiar las elecciones. Algo así como que el lector fuera injustamente

---

27 En ciertos puestos que son útiles a las finalidades políticas.

28 Se observan ya ciertas promesas de personas que actualmente ocupan puestos para que, si apoyan, queden en los puestos máximos. De quedar, la conclusión será obligada: la elección de los jueces no será más que una farsa. Detrás de bambalinas se elegirán a los leales. Algo preocupante: cada vez habrá menos independencia. Cada vez se deberán los jueces más a la clase en turno en el poder. Ello hace cada vez más fértil la tierra para implementar una dictadura. Pero dado que el texto aborda la cuestión de costo, querrá decir que el (enorme) costo que se incurrirá no será más que pantalla.

29 Id., Transitorio Segundo.

30 Decreto, Transitorio Cuarto.

acusado y condenado, y se usaran los ahorros de su vida para pagarle sus honorarios al verdugo. ¿Qué motivación puede tener un juez para resolver los casos en ciernes, o atender los que entren, ante esta realidad? La relevancia de esto —además de lo injusto e inapropiado de hacer esto— es que este periodo será un periodo lamentable de impartición de justicia. Y los problemas de la sociedad no cesan. De hecho, ante disruptión, lo previsible es que crezcan. Esto quiere decir que el mandato constitucional de impartir justicia de forma expedita es cada vez menos logrado.

Tercero, concluido el periodo de elección y toma de posesión por los jueces vendrá la toma de las riendas de su actividad. Quien conoce los juzgados sabe que existen bodegas de expedientes por leer. Los nuevos jueces tendrán no solo que empezar de nuevo, sino aprender cómo juzgar. Cómo trabajar. El periodo en el que dicha curva de aprendizaje ocurría será uno en el que la impartición de justicia necesariamente se demorará aún más. Y existirán muchos errores. De lo que se observa, esta curva tomará años.

### **C. Los nuevos jueces**

Ya no tendremos juzgadores legales, sino políticos. Personas cuya estrella polar no es la ley, sino el clima. ¿Qué conviene decidir para tener contento al poderoso para así cerciorar reelección? No puede exagerarse lo peligroso que es esto.

Tomemos por un momento la postura optimista. El gremio legal estamos suponiendo que los nuevos jueces serán una opción inferior. Consideremos la posibilidad de que ello no sea así. De que las personas que encarnen los nuevos puestos estén calificadas y adopten una actitud a la altura de la importancia de la tarea social que se les confiará.

La suposición es un acto de fe, es de admitirse. Dado lo que se observa, las condiciones no están dadas para que así ocurra. Pero la historia no está escrita. Y bien puede suceder que la ley secundaria diseñe mecanismos inteligentes para gestionar esto. O que los nuevos personajes resulten ser personas bien-intencionadas. En dicho caso, la siguiente reflexión puede ser de utilidad.

Los nuevos jueces harían bien en entender que el escepticismo no está dirigido a su persona, sino las condiciones en que ocurrió la Reforma Judicial. Y los incentivos que genera. Y que la mejor actitud que pueden tomar es la de entender que la tarea de juzgar es socialmente valiosa. Que deben esmerarse por ser lo mejor que pueden ser, por las partes. Por la sociedad mexicana. Y de paso, nos dan una cachetada con guante blanco a todos quienes fuimos escépticos. De adoptar esta actitud, hay muchas cosas loables que pueden hacer estos personajes. Por ejemplo:

- (1) Adentrarse a la tarea lo antes posible, diseñar mecanismos de encausamiento veloz de los expedientes, desarrollando hábitos nuevos que premien calidad de respuesta, temporal y sustantivamente.

- (2) Tomar en serio la crítica de corrupción. Al encarnar los nuevos puestos, que se establezcan no solo mecanismos, sino normas sociales, a favor de un actuar decente. No corrupto.<sup>31</sup>
- (3) No olvidar. Hoy en día existe una queja social sobre los tiempos judiciales. Su duración genera frustración, indignación y es parte de lo que la clase política en turno recogió para lograr su objetivo. Debe aprenderse la lección. Debe entenderse que, cuando no se desempeña bien una actividad social, tarde o temprano habrá una consecuencia. Particularmente cuando es importante. Para evitar que los verdugos de hoy no se tornen en corderos de sacrificio del futuro, debe aprenderse la lección.

El Poder Judicial —con todos sus méritos— cometió el error de prestar oídos sordos a las quejas sociales de calidad y velocidad de desempeño de su labor. Y aunque hubo mucho ruido, hubo pocas nueces: muchos enarbolaron el mantra de reforma judicial con la finalidad de atraer atención, sentirse importantes o que dejaban una huella, o sencillamente dar una respuesta al clamor—sin que las palabras fueran seguidas de verdaderos hechos. Ello no puede repetirse. O de repetirse, los jueces de hoy deben tener en cuenta que les puede pasar lo mismo que a los actuales.<sup>32</sup>

El sentir que el autor de la Reforma Judicial capturó para hacerse de capital político fue la insatisfacción por el desempeño del mismo. Si no se tienen en cuenta las precauciones indicadas, si no ponen sus barbas a remojar cuando ven las de su vecino cortar, verán que el próximo es él/ella.

- (4) En materia arbitral, guiarse de la mejor doctrina al respecto. Por ejemplo, el INSTITUTO MEXICANO DEL ARBITRAJE (IMA) ha escrito dos libros sobre arbitraje y dialoga con el Poder Judicial mediante la Crónica IMA.<sup>33</sup> Se trata de propuestas de mejora en el manejo de temas que expertos en arbitraje y solución de controversias han identificado, debatido y decantado una perspectiva letrada que sirva para los siguientes casos. Un juzgador nuevo haría bien en consultarla al desempeñar sus labores: se trata de comentario especializado sobre temas en esta materia

---

31 Si el lector sintió ternura por este comentario, lo entiendo.

32 Esta apreciación es injusta para muchos jueces. A ellas y ellos les extiendo una disculpa. He tenido el gusto de ver cómo muchos juzgadores y su equipo se esmeran por hacer una labor correcta y decente. A ellos no les aplica esta apreciación. Y les extiendo mi agradecimiento como ciudadano mexicano. (Puede ser que haya tenido suerte, puede ser que tenga que ver con que el grueso de mi práctica es litigio arbitral, no judicial. O puede también ser un caso particular de la vida: como le hablas te contesta. Cualquiera que sea la causa, no puedo escribir estas líneas sin dejar de reconocer a todo aquel miembro del Poder Judicial al que no le aplica.)

33 Visible en [imarbitraje.org.mx/Crónica](http://imarbitraje.org.mx/Crónica).

### III. COMENTARIO FINAL

Ante todo lo expuesto, propongo tres reflexiones finales: la importancia del arbitraje y los MSC, pasos específicos a tomar ante el reto que enfrentaremos, y una sugerencia sobre qué puede hacerse en este (sombrio) momento de nuestra vida nacional.

#### A. El Arbitraje y los MSC crecerán en importancia

Pactar arbitraje se convertirá en un paso *de rigueur* para un número importante de relaciones. Toda relación jurídica descansa en una cama jurídica que sirve no solo de cimiento de dicha relación, sino también de tierra fértil que nutre el contenido jurídico de dicha relación.<sup>34</sup> El contenido verdadero de dicha cama lo dicta no solo el derecho escrito, sino su aplicación. A tal grado que **D=OxE**: el *valor* real de un derecho está sujeto a cómo se aplica.<sup>35</sup> Dicho de otra manera, el contenido preciso de un derecho contenido en nuestro patrimonio depende (crece y decrece) en función de cómo su aplicador del derecho lo concibe y hace cumplir.

Si el lector acepta este punto, ante un nuevo evaluador que promete ser designado como se anticipa en la Reforma Judicial, es previsible que la aplicación del Derecho sea diversa, inferior, a la que ha recibido hasta ahora. La única pregunta que resta es qué tanto.

Quien quiera insular ese riesgo puede usar el arbitraje y los MSC. Con el arbitraje podrá cerciorar que el evaluador sea especializado, y que su único cometido sea la aplicación adecuada del derecho aplicable. Con los MSC pueden lograrse soluciones a problemas que sean aceptables, y disminuir el riesgo que los problemas se atoren en los intersticios del nuevo paradigma judicial.

#### B. Expandiendo, pero con calidad. El Arbitraje tendrá que adaptarse

El arbitraje tendrá que adaptarse a las nuevas exigencias que la nueva etapa detone. Para ello, propongo:

- (1) **Laudos** más esbeltos. Se observa una (creciente) obesidad en el tamaño de los laudos. Y su parte analítica no necesariamente mejora. Más bien, se dedica mucho espacio a temas fácilmente resumibles, como antecedentes y repetición de argumentos. El corazón del laudo es la motivación. Su calidad debe ser el foco de atención tanto de los árbitros como los jueces (cuando analicen su validez y ejecución).<sup>36</sup>

---

34 *Vid.* Teoría de Contratos Incompletos de Oliver E. Williamson quien, junto con Elinor Ostrom, recibió el Premio Nobel de Economía por temas que incluyeron “contratos incompletos”. Las apreciaciones del texto hacen eco y se nutren de dichas ideas.

35 *D=OxE*, Revista de Investigaciones Jurídicas, Escuela Libre de Derecho, México, Número 34, 2010, p. 191.

36 Recientemente tuve un caso con un juez californiano retirado en el que la decisión final fue de una página y media, sin citas, sin mucho antecedente procesal. Su motivación fue concisa, pero suficiente.

- (2) **Costas:** incentivar conducta ética mediante una distribución de costas que considere conducta procesal. Actualmente se observa que en muchos casos la distribución de costas merece poca ponderación. Y que el resultado genera incentivos perversos. A veces inclusive incrementa sobre-litigiosidad y chicanería. Una condena en costas que se base en conducta procesal puede hacer mucho para incentivar una conducta procesal decente.
- (3) **Integrando a los juzgadores:** Debemos incluir en el mundo de la solución de controversias a los juzgadores. Es una enorme injusticia la que están viviendo. Y existe una veta de juzgadores que cuentan con un capital humano impresionante: jueces respetados, conocedores del Derecho, decentes, que pueden ser excelentes árbitros y abogados de parte. De presentarse una demanda incremental de servicios de arbitraje y MSC, haríamos bien en darles la bienvenida al mundo del arbitraje y los MSC. Para ello, deben crearse seminarios para adentrar a los jueces a la disciplina de la solución de controversias.

### C. ¿Qué puede hacerse?: documentar, aprender y diseminar consecuencias

Vivimos tiempos no solo difíciles, sino tristes. Tanto en México como en el mundo.<sup>37</sup> En vez de mejorar las cuestiones que requieren atención, se ha decidido descartar *in toto*. Ello es mala idea. Ello genera retroceso. Especialmente porque las políticas sociales y económicas que se están adoptando hacen eco de ideas superadas. Repiten errores que la historia nos ha enseñado.

Habíamos diseñado un México y un mundo mejor. No era perfecto. Existían problemas. Lo que procedía era atenderlos. Mejorar el *status quo*. Hacer una diagnosis seria y corregir lo que requería mejoría. En vez, tanto la sociedad civil como actores sociales han optado por destruir lo que iba bien y proponer alternativas que —la expresión más tenue y menos politizada del tema— son cuestionables. Con frecuencia abiertamente erradas. Ello ha generado retroceso. El progreso logrado ha sido menoscabado. Estamos regresando a situaciones que la historia nos había enseñado que son peligrosas. Ya contábamos con lecciones sobre qué hacer. Lamentablemente, las hemos olvidado e ignorado. Como resultado, volveremos a vivir problemas que pudimos —debimos— evitar. Unos de ellos graves. Preocupantes.

Una pregunta obligada que todo ciudadano sensato puede estarse haciendo ante ello es ¿qué puede hacerse? Quedarse cruzado de brazos ante pasos como este es algo que desperdiciaría la ocasión para aprender. Propongo tres pasos:

---

Pienso que debemos considerar esto para el futuro de la elaboración de los laudos: actualmente la mayor cantidad de tiempo (a veces demora) en los procesos arbitrales deriva de la elaboración del laudo. El ejemplo citado podría oxigenarlo.

<sup>37</sup> En *Liberalismo Contemporáneo* (Bosch, 2024) abordo porqué. Resumiría que existe un cambio de época en el mundo. Y que el detonante de dicho cambio es ira. Ante ello, como suele suceder con todo paso motivado por ira, la respuesta no es la óptima.

- (1) **Aprender la lección:** Lo que está ocurriendo es errado más no inexplicado. La Reforma Judicial es *inter alia* desatinada, demagoga y populista—además de intrínsecamente contradictoria con la finalidad ostentada. Pero ello no quiere decir que carezca de motivo. Debemos pensar en qué se erró y que creó las condiciones que fueron recogidas y capitalizadas para lograr los nefarios objetivos que la Reforma Judicial *en verdad*<sup>38</sup> busca.

Si aprendemos la lección, esta etapa por lo menos habrá generado una consecuencia positiva.<sup>39</sup> Un caso particular de lo anterior puede ser el que el arbitraje y los MSC penetren con más profundidad el tejido social. De ocurrir, ello será consecuencia positiva. Como dice el viejo adagio: no hay mal que por bien no venga.

- (2) **Documentar y diseminar consecuencias:** propongo cuidadosamente recoger, documentar, y diseminar las consecuencias que el nuevo *statu quo* genere. Ello permitirá aprender la lección, y no simplemente sufrirla. Permitirá que el *costo* vivido se torne en *inversión*: en capital político para la nueva etapa de reconstrucción que México necesariamente deberá vivir.<sup>40</sup>
- (3) **Cooperar con esfuerzos de resistencia no-violenta:** Las crisis son buenas: nos dan capital político para mejorar. No desperdiciemos esta crisis. Usémosla para cultivar y correctamente encausar. Utilizar apropiadamente el capital político que necesariamente generará consecuencias que se observa que vendrán.

Para que la situación que se vive no se perpetúe innecesariamente, debemos unirnos y colectivamente objetar la nueva realidad que se generará. En *From Dictatorship to Democracy*<sup>41</sup> Gene Sharp presenta una explicación aguda de la resistencia no violenta y cómo pueden tomarse pasos específicos para contrarrestar las tendencias que se observan, y que son preocupantes.

La sociedad civil enfrenta problemas importantes, la mayoría de los cuales le son indiferentes a la clase política.<sup>42</sup> Los Estados han demostrado ser fallidos en muchas áreas del quehacer que los justifica. Uno de ellos es la necesidad que tiene la clase creadora de manejar inteligente y constructivamente los problemas que natural y necesariamente surgen de la actividad humana. Otro es defenderse de la (preocupantemente

---

38 El observador agudo se percibirá que el verdadero motivo de la Reforma Judicial no es el ostensible en la narrativa que lo busca justificar. Y dicho verdadero motivo es preocupante, además de un retroceso.

39 No puede decirse que haya valido la pena: el paso es tan lamentable que sinceramente creo que por más optimista que uno sea, no puede decirse que lo ocurrido haya valido la pena. En mi opinión, su autor pasará a la historia como el gran destructor del desarrollo mexicano. Veremos el veredicto de la historia, que está escribiéndose.

40 Así lo defiende en *Liberalismo Contemporáneo*, *ob. cit.* p. 117.

41 The Albert Einstein Institution, Boston, USA, fourth edition, 2010.

42 Para entender por qué, recomiendo el libro *The Politics Industry* de Katherine M. Gehl y Michael E. Porter, Harvard Business Review Press, Boston Massachusetts, 2020.

creciente) clase parasitaria: el crimen (organizado o no) que cada vez cobra más víctimas en la sociedad, y que no se observa paso alguno para enfrentarlo; solo negarlo. En México, el Estado se ha erigido en testigo —a veces cómplice— del crimen organizado, sin dar respuesta a las quejas sociales por ello. Dado los beneficios que reporta el crimen organizado, aunado al (menguado) Estado de Derecho —que promete mermarse más con la Reforma Judicial—, y la actitud pasiva —inclusiva de complicidad— de las autoridades, es obligado concluir que *vienen tiempos muy difíciles en México*.<sup>43</sup> Para enfrentarlos, el arbitraje y los MSC serán una alternativa para que la sociedad civil pueda enfrentar los retos que vivirá en esta etapa de retroceso, disrupción y caos.

---

43 La aseveración se basa en las políticas sociales y económicas que se están adoptando, que son iliberales, y que la historia ha demostrado erradas. Estamos embarcándonos en *The Road to Serfdom* (Friedrich A. Hayek, Chicago, 1944).

