

# MEDIDAS PRECAUTORIAS EN ARBITRAJE: INSTRUMENTO VIEJO, RÉGIMEN NUEVO

*Francisco González de Cossío\**

**SUMARIO:** 1. INTRODUCCIÓN 2. DIAGNÓSTICO 2.1 Régimen anterior 2.1.1 Comentario Preliminar 2.1.2 Contenido 2.2. Régimen nuevo 3. PROPUESTA 4. PREGUNTAS AL CONGRESO.

## 1. INTRODUCCIÓN

Las medidas precautorias son un instrumento de eficacia de todo proceso. El arbitral no es una excepción. La reciente<sup>1</sup> modificación de derecho arbitral mexicano esclarece su régimen y adopta un paso novedoso e importante. Para que cumpla su (encomiable) propósito, es necesario que se comprenda y respalde por nuestro Poder Judicial. Esa es la propuesta que en este ensayo se realiza en el contexto del XIII Congreso de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, A.C.

## 2. DIAGNÓSTICO

### 2.1 RÉGIMEN ANTERIOR

El régimen de medidas precautorias en arbitrajes estaba compuesto por tres preceptos: los artículos 1425, 1433 y 1444 del Código de Comercio. El primer artículo regulaba la posibilidad de que tribunales *estatales* emitieran medidas

---

\* GONZÁLEZ DE COSSÍO ABOGADOS, S.C. ([www.gdca.com.mx](http://www.gdca.com.mx)). Árbitro y abogado postulante en casos nacionales e internacionales. Profesor de arbitraje, arbitraje de inversión y arbitraje deportivo, Universidad Iberoamericana y Escuela Libre de Derecho. Miembro de la Corte, *London Court of International Arbitration*. Presidente del Centro de Arbitraje de la Industria de la Construcción. Árbitro del *Tribunal Arbitral du Sport*. Representante alterno de México ante la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI). Observaciones bienvenidas a [fgc@gdca.com.mx](mailto:fgc@gdca.com.mx).

<sup>1</sup> Diario Oficial de la Federación, 27 de enero de 2011 (“Reforma”).

precautorias (un paso deseable para evitar interpretar que acudir al arbitraje implica una renuncia a la asistencia judicial<sup>2</sup>):

**Artículo 1425.-** Aún cuando exista un acuerdo de arbitraje las partes podrán, con anterioridad a las actuaciones arbitrales o durante su transcurso, solicitar al juez la adopción de medidas cautelares provisionales.

El artículo 1433 del Código de Comercio establece la facultad de tribunales arbitrales para emitir medidas precautorias:

**Artículo 1433.-** Salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral podrá, a petición de una de ellas, ordenar la adopción de las providencias precautorias necesarias respecto del objeto de litigio. El tribunal arbitral podrá exigir de cualquiera de las partes una garantía suficiente en relación con esas medidas.

El artículo 1444 del Código de Comercio establece la facultad tanto de tribunales arbitrales como de las partes en el proceso arbitral de solicitar apoyo judicial para el desahogo de pruebas en procesos arbitrales:

**Artículo 1444.-** El tribunal arbitral o cualquiera de las partes con la aprobación de éste, podrá solicitar la asistencia del juez para el desahogo de pruebas.

Bajo el régimen descrito, decenas de medidas precautorias fueron emitidas entre 1993 y 2011. Si bien perfectible, el régimen era adecuado y exitoso. Ante ello, la pregunta obligada es ¿por qué modificarlo?

## 2.2. RÉGIMEN NUEVO

### 2.2.1. Comentario preliminar

Si bien el Derecho arbitral mexicano es de punta, y ha sido bien interpretado,<sup>3</sup> existían desarrollos internacionales interesantes. Uno relevante a nuestro tema es que, después de varios años de trabajo, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) modificó la Ley Modelo con respecto al tema de medidas precautorias. Durante las labores que dieron lugar a dicha modificación, se analizó, debatió y modificó el texto existente 'pulgada por pulgada' con la finalidad de actualizar dicho cuerpo normativo a las corrientes internacionales más avanzadas sobre el tema.

---

<sup>2</sup> Como ha ocurrido en algunas otras jurisdicciones. Por ejemplo, la decisión del Tercer Circuito de Estados Unidos de América *McCreary Tire & Rubber Co. v. CEAT, SpA*. (501 F.2d 1032 (3d Cir. 1974)) que atrajo crítica mundial.

<sup>3</sup> Una obra reciente, después de analizar toda la jurisprudencia y praxis mexicana, concluye que el arbitraje en México va por un magnífico camino. (González de Cossío, Arbitraje, Ed. Porrúa, México D.F., tercera edición, pp. 1113-1114.)

Un segundo aspecto digno de aplaudir de la modificación consiste en que se trata de una adecuación local que sigue la sugerencia de un órgano internacional. Esto merece un momento de reflexión. México no está obligado a adoptar los textos de la CNUDMI, como tampoco está obligado a adoptar sus modificaciones. El que lo haga, y lo haga resistiendo la tentación de “adecuarlo a nuestro sistema”,<sup>4</sup> es sintomático de que respeta el ejercicio y su resultado, y está consciente de los beneficios que acarrea.

## 2.2.2. Contenido

El nuevo régimen toma dos pasos, uno con respecto a cada especie de medida precautoria: judiciales y arbitrales.

### 2.2.2.1 *Medidas precautorias judiciales*

Con respecto a las medidas judiciales, se adoptó el siguiente texto:

**Artículo 1478.-** El juez gozará de plena discreción en la adopción de las medidas cautelares provisionales a que se refiere el artículo 1425.

Los méritos de dicho precepto son diversos. Primero, esclarece el régimen de medidas precautorias mediante el esclarecimiento que el régimen que el juez está facultado a seguir no se ciñe a las medidas precautorias disponibles en los juicios mercantiles. Lo incluye, mas no se limita al mismo. Al darle “plena discreción” para adoptar las medidas en apoyo al arbitraje se reconoce que los procesos sofisticados (como los arbitrales) pueden requerir medidas precautorias sofisticadas; y las existentes en materia procesal (arraigo y embargo precautorio<sup>5</sup>) simplemente eran insuficientes. Se quedaban cortas de las necesidades de los procesos arbitrales,<sup>6</sup> y del régimen comparado, que las contempla desde hace tiempo.

---

<sup>4</sup> Fuente de problemas diversos. Es impresionante la frecuencia con la que ocurre que, ante un texto internacional (por ejemplo de la CNUDMI) que ha sido discutido, elaborado y pulido durante años por expertos de diferentes partes del mundo, se somete para su adopción como derecho local. Ante el mismo, un miembro del legislador local, después de estudiarlo el total de 6 minutos, determina que él sabe más que ese grupo de expertos, y lo ‘adecúa’ (por no decir, ‘mutila’) a sus paradigmas locales. (Con frecuencia el ejercicio es aludido como ‘tropicalización’.) El resultado: un cuerpo normativo comparable a una zebra con cabeza de jirafa y patas de hipopótamo. Si el lector piensa que exagero, invito a que analice la trayectoria de nuestro derecho de comercio electrónico, que supuestamente se inspiró en la ley modelo de la CNUDMI sobre el tema. Es ante este trasfondo que la modificación a derecho arbitral soslaya una virtud: la de entender el fenómeno descrito y deferir a las labores de la CNUDMI.

<sup>5</sup> Artículo 1171 del Código de Comercio.

<sup>6</sup> Después de todo, en una disputa comercial, ¿de qué sirve arraigar a alguien?

Gracias a la Reforma se ha esclarecido lo que algunos sugerían:<sup>7</sup> que se entendiera que la limitante indicada se ceñía a juicios mercantiles bajo los primeros tres títulos del Libro Quinto del Código de Comercio. Cuando se trate de arbitraje, el juez nacional puede emitir *otras* medidas precautorias. ¿Cuáles? Las que considere adecuadas dadas las circunstancias de la disputa.

Para acabar de apuntalar lo anterior, la Reforma esclarece la vía en que puede solicitarse la medida precautoria en cuestión.<sup>8</sup> La virtud de dicho paso se percibe si se considera que, en la única ocasión que se ha solicitado cooperación judicial conforme al artículo 1444 del Código de Comercio, el juzgador negó asistencia razonando (*sic*) “que se ve imposibilitado pues dicha facultad no está regulada”. Si bien la *ratio* era incorrecta,<sup>9</sup> el régimen actual esclarece el punto, evitando dejar cualquier duda al respecto.

Y el paso ya ha echado frutos. Recientemente (mayo 2011) se observó una medida precautoria *judicial* por un juez mexicano en apoyo a un arbitraje en vías de comenzar, que contenía una orden de continuar la relación contractual entre las partes<sup>10</sup> (lo que se conoce en jurisdicciones de *common law* como un *positive injunction to maintain status quo*) — algo nunca antes visto en México.<sup>11</sup>

Un último comentario es relevante. Recientemente (julio 2011) se enderezó un amparo solicitando la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 1478 en base a que genera inseguridad jurídica y deja en estado de indefensión al establecer que los jueces cuentan con facultades omnímodas y absolutas para el dictado de medidas cautelares en los procedimientos de arbitraje comercial. Aunque en opinión de algunos existe cierto apoyo jurisprudencial para el concepto de violación hecho valer,<sup>12</sup> es de esperarse que se sostenga la constitucionalidad del

---

<sup>7</sup> GONZÁLEZ DE COSSÍO, *Arbitraje*, Ed. Porrúa, México, D.F., primera edición, 2004, p. 365.

<sup>8</sup> El proceso sumario regido por los artículos 1472 a 1476 del Código de Comercio (artículo 1470 del Código de Comercio) o por jurisdicción voluntaria en el caso de desahogo de pruebas conforme al artículo 1444 del Código de Comercio (artículo 1466 del Código de Comercio).

<sup>9</sup> El juzgador podía adoptar una de dos soluciones. Primero, podía cooperar emitiendo la orden solicitada (que un tercero ajeno al arbitraje compareciera como testigo) citando como fundamento el artículo 1425 únicamente. Segundo, podía citar como fundamento el artículo 1425 y su derecho procesal aplicable (local o federal).

<sup>10</sup> Su contexto es una acción rescisoria de un contrato por incumplimiento grave del mismo. Mientras que la parte actora buscaba discontinuar la relación aún *pendente lite*, la parte demandada logró congelar medidas *de facto* (además de medidas legales) en vías de ser implementadas por la actora.

<sup>11</sup> Pues en México en materia procesal mercantil no existen ordenes de hacer o no-hacer (“*injunctions*”).

<sup>12</sup> Las decisiones en que se basa versan sobre facultades de autoridades fiscales. Sostienen la necesidad que la norma que desea dar una facultad discrecional establezca

precepto.<sup>13</sup> El motivo: se trata de una norma que moderniza un régimen otrora acartonado.

#### 2.2.2.2. *Medidas precautorias arbitrales*

Con respecto a las medidas precautorias por tribunales arbitrales, se establecieron dos pasos. Primero, se hicieron ejecutables. Segundo, se estableció un régimen de responsabilidad.

##### 2.2.2.2.1 **Ejecutabilidad**

La ejecutabilidad de las medidas precautorias arbitrales es un paso plausible y trascendente. Su plausibilidad deriva de que sacia la única debilidad de las medidas precautorias arbitrales (si se comparaban con las judiciales): su inejecutabilidad *de iure*, sólo *de facto*. Al respecto, el nuevo artículo 1479 establece:

**Artículo 1479.-** Toda medida cautelar ordenada por un Tribunal Arbitral se reconocerá como vinculante y, salvo que el Tribunal Arbitral disponga otra cosa, será ejecutada al ser solicitada tal ejecución ante el juez competente, cualquiera que sea el estado en donde haya sido ordenada, y a reserva de lo dispuesto en el artículo 1480.

La parte que solicite o haya obtenido el reconocimiento o la ejecución de una medida cautelar informará sin demora al juez de toda revocación, suspensión o modificación que se ordene de dicha medida.

El juez ante el que sea solicitado el reconocimiento o la ejecución de una medida cautelar podrá, si lo considera oportuno, exigir de la parte solicitante que preste una garantía adecuada, cuando el Tribunal Arbitral no se haya pronunciado aún sobre tal garantía o cuando esa garantía sea necesaria para proteger los derechos de terceros.

El precepto tiene la virtud de inspirarse en la modificación que la CNUDMI hizo en 2006 a la ley modelo de arbitraje comercial internacional (la "Ley Modelo").

Es de esperarse que el paso levante cejas. La utilización de fuerza pública estatal mexicana para ejecutar un paso inherentemente privado dará lugar a comentarios—especialmente de sus destinatarios. Postulo que el paso no es tan novedoso como podría pensarse a primera impresión. Piénsese por ejemplo en el pagaré: es un instrumento fruto de la voluntad de las partes

---

un mínimo y un máximo de actos que conforme a la misma la autoridad puede implementar.

<sup>13</sup> Propondría que la aplicabilidad de los precedentes judiciales citados no se extienda a esta materia, no solo por ser diversas, sino también por que se exige más restricción de la materia fiscal, y porque se trata de una norma que permite actos de *molestia* (no de *disposición*) con miras a dar eficacia a procesos. (No abundo por rebasar el propósito de este ensayo.)

que el derecho mexicano ejecuta<sup>14</sup> (y en forma sumaria, mediante un mecanismo que privilegia al acreedor). De hecho, la misma aseveración puede hacerse sobre el derecho contractual (gracias al principio de obligatoriedad). Toda proporción guardada, se trata de lo mismo. Si, por ejemplo, un nacional sueco elegido como árbitro en una controversia entre un chileno y un mexicano emite una orden de congelar una porción de cuentas bancarias de la entidad mexicana a efecto de evitar dilapidación de activos, aunque esté escrita en un español extraño, masticado, el juzgador mexicano debe darle efectos.

Una segunda cuestión que puede generar duda es el significado de la palabra “estado” contenida en el primer párrafo del artículo 1479:

Toda medida cautelar ordenada por un Tribunal Arbitral se reconocerá como vinculante y, salvo que el Tribunal Arbitral disponga otra cosa, será ejecutada al ser solicitada tal ejecución ante el juez competente, cualquiera que sea el **estado** en donde haya sido ordenada, y a reserva de lo dispuesto en el artículo 1480.

(énfasis añadido.)

No faltará quien argumente que, al comenzar con la minúscula “e” —a diferencia de la mayúscula “E”—, la norma se refiere a una entidad federativa de la república mexicana, mas no a un Estado extranjero. Y podría encontrar apoyo en el artículo 121 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, argumentando que la ejecución de la medida implica darle “entera fé y crédito” a la medida, lo cual sólo es permisible con respecto a actos provenientes de órganos de la federación, no extranjeros.

La interpretación sería errada. La interpretación correcta de la palabra “estado” en dicho precepto es que abarca cualquier jurisdicción—sea estadual o internacional. De hecho, es por ello que se utiliza la minúscula. Si se utilizara la mayúscula “E” se abriría la puerta a una interpretación más angosta. Después de todo, lingüística, política y legalmente, existe una diferencia entre “Estado” y “estado”. Y el segundo abarca más que el primero.

Sobre el régimen de ejecución, el artículo 1479 del Código de Comercio establece que las medidas precautorias emitidas por tribunales arbitrales son judicialmente ejecutables, salvo ciertos casos (artículo 1480 del Código de Comercio). A continuación se comentará el régimen, los motivos del paso, y cómo debe entenderse.

Respecto a los casos de excepción, el artículo 1480 del Código de Comercio establece:

---

<sup>14</sup> Artículo 174 y 150.II de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito (“LTOC”).

**Artículo 1480.-** Podrá denegarse el reconocimiento o la ejecución de una medida cautelar únicamente:

I. Si, al actuar a instancia de la parte afectada por la medida, al juez le consta que:

a) Dicha denegación está justificada por alguno de los motivos enunciados en los incisos a), b), c) o d) de la fracción I del artículo 1462, o

b) No se ha cumplido la decisión del Tribunal Arbitral sobre la prestación de la garantía que corresponda a la medida cautelar otorgada por el Tribunal Arbitral, o

c) La medida cautelar ha sido revocada o suspendida por el Tribunal Arbitral o, en caso de que esté facultado para hacerlo, por un tribunal del estado en donde se tramite el procedimiento de arbitraje o conforme a cuyo derecho dicha medida se otorgó, o

II. Si el Juez resuelve que:

a) La medida cautelar es incompatible con las facultades que se le confieren, a menos que el mismo juez decida reformular la medida para ajustarla a sus propias facultades y procedimientos a efectos de poderla ejecutar sin modificar su contenido, o bien que

b) Alguno de los motivos de denegación enunciados en la fracción II del artículo 1462 es aplicable al reconocimiento o a la ejecución de la medida cautelar.

Toda determinación a la que llegue el juez respecto de cualquier motivo enunciado en la fracción I del presente artículo será únicamente aplicable para los fines de la solicitud de reconocimiento y ejecución de la medida cautelar. El juez al que se solicite el reconocimiento o la ejecución no podrá emprender, en el ejercicio de dicho cometido, una revisión del contenido de la medida cautelar.

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.

El precepto se inspira en el régimen de ejecución de laudos arbitrales tanto bajo la Convención de Nueva York<sup>15</sup> como la Ley Modelo de la CNUDMI.<sup>16</sup>

Permitir la ejecución judicial de medidas precautorias emitidas por tribunales arbitrales es tan fabuloso como vanguardista.<sup>17</sup> Sitúa a Derecho arbitral mexicano como una jurisdicción avanzada. Pero no sólo eso, corrige la única desventaja de obtener medidas precautorias de tribunales arbitrales (en

---

<sup>15</sup> Artículo V de la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958 ("Convención de Nueva York").

<sup>16</sup> Artículos 17.H y 17.I de la Ley Modelo de la UNCITRAL.

<sup>17</sup> Artículos 1433 y 1479 del Código de Comercio.

comparación con la alternativa: solicitarla del juez nacional): su incoercibilidad judicial.<sup>18</sup>

El paso hace que la elección de acudir al arbitraje sea aún más atractiva, pues las medidas que el tribunal arbitral emita no solo pueden ser más amplias en su contenido, sino también tan ejecutables como las obtenidas de un juez nacional.

La modificación no aborda la cuestión de cómo debe ser emitida la medida precautoria. Y dado que se ejecutará, sería natural pensar que debería ser emitida como laudo. De hecho, tribunales arbitrales diversos han tomado el paso de emitir medidas precautorias mediante laudo—y ocasionalmente han sido quemados en leña verde por puritanos. El motivo: siendo las medidas precautorias un instrumento *in natura temporal*, parece inadecuado documentarlas en un instrumento que por definición es *final*: el laudo.

Mi respuesta a dichos puritanos es que *tienen razón, mas no toda la razón*. Dado que las órdenes procesales arbitrales no eran ejecutables, emitir una medida precautoria mediante dicho instrumento era más impecable en lo técnico, pero menos útil en lo práctico. El resultado: poco satisficará al acreedor saber que su medida precautoria es más teóricamente puntillosa, pero prácticamente ineficaz, particularmente al ver que el deudor toma medidas *de facto* para mermar la utilidad de las medidas que ha solicitado, y que no puede contrarrestar porque su tribunal arbitral se cegó por teoría.

Es ante lo anterior que se percibe la ventaja de la Reforma: nos permite ser más puritanos, sin sacrificios pragmáticos. Nos permite emitir medidas precautorias mediante órdenes procesales, sin restar su ejecutabilidad.

La fracción I(a) hace eco de las causales de nulidad y de no reconocimiento ni ejecución de laudos arbitrales. Ello fue un paso meditado por la CNUDMI cuyo propósito es permitir no ejecutar cuando en presencia de un 'problema grave' como el que haría que un laudo no sea ejecutado. Dado que dicho precepto tiene un bagaje interpretativo que en el caso mexicano ha sido afortunado, se sugiere que el mismo reciba eco en este contexto, y que no se modifique ni revise por versar sobre un acto diverso: una medida precautoria. No hay nada en este contexto que cambie el sentido jurídico del artículo 1457(I) ni 1462(I) del Código de Comercio. El que verse sobre medidas precautorias no muda su contenido ni lo hace menos ni más estricto.

La fracción I(b) versa sobre caución. Sobre esto es importante recalcar que, contrario a la noción frecuentemente vista en nuestros derechos procesales, no siempre es necesario contemplar una caución. Los riesgos propiciados por la medida cautelar pueden estar autocontenidos por el hecho

---

que el tribunal arbitral tomará dicho factor en consideración cuando determine la distribución de costos en el arbitraje. Ante ello, la caución puede sobrar, y con frecuencia sobra. Luego entonces, si un juzgador mexicano recibe para ejecutar una medida cautelar carente de caución, se sugiere no preocuparse por ello. Simplemente proceder a ejecutar la misma.

Finalmente, el último párrafo del artículo 1480 del Código de Comercio merece un comentario importante. Dice:

Toda determinación a la que llegue el juez respecto de cualquier motivo enunciado en la fracción I del presente artículo será únicamente aplicable para los fines de la solicitud de reconocimiento y ejecución de la medida cautelar. El juez al que se solicite el reconocimiento o la ejecución no podrá emprender, en el ejercicio de dicho cometido, una revisión del contenido de la medida cautelar.

El precepto es plausiblemente tautológico del principio que rige toda la relación entre el poder judicial y el arbitraje: *respeto del primero por el segundo y que las facultades del juez local vis-à-vis procedimientos arbitrales son excepcionales y de interpretación estricta*.<sup>19</sup> El motivo por el que la repetición en este contexto es encomiable obedece a que contrarresta la natural tentación de un juzgador llamado a ejecutar la medida cautelar. Al hacerlo, debe tener presente que está cooperando con un tribunal que tiene pleno conocimiento de causa, y que si hizo u omitió algo, sus razones debe tener. Por ende, cualquier tentación que exista o solicitud que se le haga para tomar algún paso no previsto por la medida debe ser descartada.

#### **2.2.2.2. Régimen de responsabilidad**

En la recta final de la aprobación legislativa de la Reforma se incluyó lo siguiente:

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.

Para cualquiera que conozca, no sólo Derecho Arbitral, sino Derecho Procesal, los motivos por los que la disposición es errónea son evidentes. Con afán constructivo varios sondeos la preocupación detrás del autor de la frase.<sup>20</sup> La única respuesta fue “para evitar casos de abuso”. ¿Pero qué casos de abuso? Quienes nos dedicamos al arbitraje no percibimos que exista un ‘abuso’ en las medidas precautorias. Más aún, si es que ha existido alguna instancia de una

---

<sup>19</sup> Artículo 1421 del Código de Comercio.

<sup>20</sup> Los motivos y consecuencias del infortunio se comunicaron por diversas personas y organizaciones. No se obtuvo respuesta.

mala medida precautoria<sup>21</sup> —algo que estoy dispuesto a suponer para efectos expositivos y argumentativos— la forma de manejar el ‘abuso’ ya está contenida en el régimen de la medida precautoria (que incluye un régimen de responsabilidad tanto de las partes como de los emisores). Y lo hace de una manera correcta y sofisticada—nutrida de experiencia local e internacional. Ante ello, añadir una regla de responsabilidad como se hizo<sup>22</sup> es el equivalente jurídico de remachar precipitadamente una maquinaria suiza cuidadosamente calibrada.

En el contexto de este Congreso, hago una doble propuesta. Primero, llevar el bisturí legislativo a dicho precepto y extirparlo, como se haría a un tumor incipiente. Segundo, interpretar dicho precepto como una norma *ex abundante cautela* que refiere el tema al régimen especial: *la responsabilidad civil subjetiva*. Mas no añade nada. Sólo engarza. Para ello, como toda acción de responsabilidad civil subjetiva, es necesario que se acrediten elementos diversos, uno de los cuales debe ser culpa o dolo. Dado que un árbitro está encomendado a seguir un proceso en forma eficaz, lo cual puede (en ocasiones *tiene* que) incluir la emisión de medidas precautorias que eviten un daño o permitan seguir un proceso adecuado, debe entenderse que dicho motivo elimina la posibilidad de que se acredite el extremo de culpa o dolo. El árbitro simplemente está efectuando su cometido. Para eso lo contrataron las partes.

Un comentario final es relevante. El tropiezo ha tenido resultados paradójicos. Si bien la primer reacción (local e internacional<sup>23</sup>) del paso fue críticas, inclusive declaraciones extremas en el sentido que la herramienta había sido condenada a la muerte,<sup>24</sup> en forma interesante, durante el primer semestre de 2011, este autor ha presenciado más medidas precautorias en arbitrajes (tanto arbitrales como judiciales en apoyo a arbitrajes) que en el último lustro (¡!). El que ello sea *producto* de la Reforma o *no obstante* la misma es objeto de debate—inclusive especulación. Si el lector me permite una laxitud lógica<sup>25</sup>

---

<sup>21</sup> Lo cual difícilmente podría tildarse de una tendencia. Se trataría en todo caso de una situación aislada. Una aberración. Entenderlo en forma distinta cometería el error lógico de generalizar a partir de la excepción.

<sup>22</sup> O—más bien—procuró hacer, pues en su aplicación la norma no tiene el efecto indicado. Los motivos fueron agudamente explicados en la sesión que organizó el Comité de Arbitraje de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, en febrero de 2011. Para conocerlos, puede acudir a *Arbitraje, ob. cit.*, tercera edición, pp. 695 *et seq.*

<sup>23</sup> Árbitros extranjeros reconocidos con casos en México manifestaron a este autor lamentación del paso, insinuándolo como un retroceso de derecho arbitral mexicano.

<sup>24</sup> Es interesante observar la facilidad con la que algunos arriban a conclusiones, no solo lógicamente erradas, sino extremas.

<sup>25</sup> Pues admito que basar el comentario en *mi* experiencia podría ser estadísticamente cuestionable, o un caso de generalizar a partir de la excepción. Sin embargo, deseo permear que la apreciación es compartida por diversos expertos mexicanos con los que he discutido el punto.

tomaría la postura que el derecho y práctica arbitral son tan robustos que el error textual apuntado es insuficiente para arruinar una herramienta procesal de tal importancia. Los practicantes y abogados de arbitraje son lo suficientemente sofisticados como para dejarse engañar por el espejismo de dicho cambio textual.<sup>26</sup>

### 3. PROPUESTA

La propuesta que deseo hacer en el Contexto del XIII Congreso de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados es doble:

1. A los jueces mexicanos:
  - a) que estén prestos a cooperar procesalmente con procedimientos arbitrales, incluyendo ejecución de órdenes procesales o laudos arbitrales que contengan medidas precautorias, inclusive cuando provengan de jurisdicciones extranjeras y les parezcan extrañas, o sean diversas a lo que están acostumbradas, o sean distintas a las disponibles bajo su *lex fori*.
  - b) que el régimen de ejecución sea acorde al explicado en este ensayo.
  - c) que la responsabilidad bajo el último párrafo del artículo 1480 del Código de Comercio sea sostenida en base al derecho especial relevante: la responsabilidad civil subjetiva; y
  - d) Que se sostenga la constitucionalidad del artículo 1478 del Código de Comercio, sin acotar su contenido a las facultades expresas de algún cuerpo procesal, sino interpretarlo como una norma de textura abierta dando libertad de medios para el fin: propiciar la eficacia del proceso arbitral.
2. Al legislador: que se elimine el último párrafo del artículo 1480.

### 4. PREGUNTAS PARA EL CONGRESO

¿Dificultad de implementar las propuestas realizadas?

---

<sup>26</sup> Incluso deseo transmitir que en un par de casos en los que el autor ha actuado como árbitro, tribunales arbitrales han emitido medidas precautorias (inclusive algunas venturosas) tomando plena conciencia de dicho precepto—y obviándolo. La *ratio* que prevaleció: los buenos árbitros no deben dejarse espantar por el precepto. Se lo deben a las partes que los designaron.