

# Cossío Díaz, José Ramón, *Voto en contra*, México, Debate, 2019.

Francisco González de Cossío\*

## *Voto en contra* de José Ramón Cossío: un ejemplo a seguir

*Voto en contra* por José Ramón Cossío (Debate, Penguin Random House Grupo Editorial, 2019, 181 páginas) es muchas cosas. Podría concebirse como testimonio, como disquisición, inclusive como un rendimiento de cuentas. El motivo obedece al recuento de instancias de diferencia de opinión que dicho jurista tuvo respecto de sus hermanos juzgadores en nuestro máximo tribunal. Cualquiera que sea el género literario que prevalezca, lo cierto es que, dado su lenguaje sencillo y elegancia expositiva, es una lectura agradable, además de una aportación erudita.

Concluida su lectura no puedo resistir poner en palabras algunas reflexiones que su obra provoca. Ello incluirá mis pasajes favoritos de *Voto en contra* (§I), así como un reconocimiento por sus aportaciones a mi área de especialización (arbitraje) (§II), finalizando con una apreciación sobre lo que la obra y trayectoria de Don José Ramón Cossío ejemplifica (§III).

## I. Pasajes destacados

Dentro de la enorme cantidad de reflexiones que me provocó *Voto en contra*,<sup>1</sup> destacan la postura de don José Ramón Cossío respecto del caso de *cannabis* y su explicación sobre cómo realizar adecuadamente la técnica de interpretación conforme.

<sup>1</sup> Admito que la decisión no fue fácil. Me fascinó la propuesta respecto de la necesidad de contar con traductores e intérpretes en los procesos que involucren a indígenas (capítulo 1) a efecto de cerciorar que el proceso sea “debido”, misma que empezaría a tomar pasos para colmar la deuda social existente. Su descripción sobre la cuestión de los tratados internacionales (capítulo 2) me parece profunda. También lo fueron las reflexiones que me propició la cuestión de privacidad y la geolocalización (capítulo 3), el repudio que merece la praxis actual sobre el arraigo (capítulo 4). Pero una reseña no tiene que *agotar*, y más cuando hacerlo implicaría una disquisición extensa dada la profundidad y sabiduría de la obra en comento.

\* Doctor y maestro en Derecho por la University of Chicago Law School, licenciado en Derecho por la Universidad Iberoamericana, especialista en arbitraje y competencia económica.

## 1. Cannabis

En el capítulo 9 don José Ramón Cossío critica los efectos de la sentencia de amparo de 2015 que resolvió sobre el uso lúdico de la marihuana. Su crítica me parece atinada en varios niveles.

Comencemos con la premisa: la política prohibicionista de las drogas de los últimos 50 años ha fracasado.<sup>2</sup> ¡Eureka! Hasta que un actor social trascendente lo reconoce. La clase preparada lleva mucho tiempo advirtiendo cómo la política pública actual (nacional e internacional) respecto de la droga no sólo no resuelve el problema, sino que lo exacerba. Muchos pensadores llevan tiempo haciendo ver que la solución incluye la despenalización, y una aproximación diversa al problema. Luego entonces, como punto de partida para dar una respuesta que el máximo tribunal debe dar al cuestionamiento implícito en el amparo resuelto, me parece atinado.

Segundo, la decisión de la Corte implicaba un pronunciamiento general respecto de la política nacional de las drogas. El doctor Cossío opinó que no debía otorgarse una autorización sin acompañarla de lineamientos para el establecimiento de una política pública integral en materia de drogas.<sup>3</sup> Las observaciones tienen como trasfondo la concepción de dicho pensador de lo que es, debe, y puede ser un Tribunal Constitucional. Para quien ha seguido con emoción la trayectoria de nuestro máximo tribunal como tribunal constitucional desde 1994, y quien siente orgullo por lo que se ha logrado, las observaciones del doctor Cossío se erigen en una estrella polar de lo que sigue. Es hora que nuestro máximo tribunal exija más de los otros poderes. *La mediocridad y ambivalencia en el diseño de políticas públicas puede ser inconstitucional*. Si el Constituyente hace un mandato, debe ser acatado. Y su determinación puede corresponder al tribunal constitucional. Contestar que ello es difícil no es aceptable. La respuesta es conformista; y nos perpetuaría en un estado deplorable de las cosas. Además, descuida la capacidad (preciosa) que tenemos de resolver problemas y la profundidad de la ciencia de las políticas públicas (*public policy*, como se le conoce en las mejores universidades del mundo).

Don José Ramón Cossío critica: “Nuestra sentencia se quedó corta”.<sup>4</sup> Su sugerencia de que:<sup>5</sup>

La Suprema Corte exhorte a todas las autoridades del Estado mexicano involucradas en la política pública nacional en materia de drogas a revisar el modelo prohibicionista a fin de replantear el marco normativo para evitar la violación de los derechos humanos de los gobernados y enfocar el problema desde el punto de vista de la salud pública integral...

<sup>2</sup> Cossío Díaz, José Ramón, *Voto en contra*, México, Debate, 2019, p. 129.

<sup>3</sup> *Ibidem*, p. 134.

<sup>4</sup> *Ibidem*, p. 136.

<sup>5</sup> *Ibidem*, p. 139.

Es nada menos que emocionante. El que un poder le abra los ojos a los otros dos respecto de un yerro crónico es algo que no debe reprocharse, sino agradecerse. Implica aceptar que los poderes colaboran en la finalidad última de nuestro gobierno *in toto*: hacer un México mejor. Que nuestro Poder Judicial *qua* tribunal constitucional no es sólo un “legislador negativo”. Es la auténtica garantía jurisdiccional de la Constitución. La forma en que la Constitución cobra vida. El mecanismo a través del cual se filtran sus cánones en toda nuestra sociedad. La forma de cerciorar que, si el Constituyente originario o permanente dirige una instrucción a los poderes constituidos, ello no quedará en poesía. Dicha visión hace de la Constitución un instrumento vivo, vibrante y exigente para todos.

México necesita un Tribunal Constitucional no sólo reactivo, sino proactivo. Uno que lleve la idea de la Constitución a todas las esquinas de nuestro sistema jurídico, que exija más de los otros poderes. El doctor Cossío tiene razón: el problema del tráfico de drogas es tal que se requiere una política pública nueva y comprensiva. Totalitaria. No soluciones casuistas. Parches y remaches que lo único que crean son situaciones disonantes con el resto de la realidad, y espacios que propician otros problemas que agravan el *quid* medular. Por lo anterior, considero atinado el título que le confirió al capítulo: “La necesidad de pensar en grande”.<sup>6</sup>

Es mi esperanza que los efectos de la sentencia de amparo que Don José Ramón Cossío hubiera querido para la cuestión de la marihuana algún día persuadan a la mayoría (y de preferencia unanimidad) de los ministros de nuestro máximo tribunal en este y otros problemas delicados que aquejan. La sociedad se los agradeceríamos.

## 2. Interpretación conforme

El doctor Cossío considera cuestionable el análisis que en ciertos casos ha efectuado la Suprema Corte sobre lo que se conoce como “interpretación conforme”. La explica así:<sup>7</sup>

El principio de interpretación de la ley conforme a la Constitución consiste en la apreciación de que una ley no ha de ser declarada nula cuando alguna de las interpretaciones posibles que se le puedan dar esté en consonancia con la Constitución. Para ello, se aplica una técnica que consiste en determinar las diversas posibilidades de interpretaciones que tienen una norma y se escoge la que está más acorde con la Constitución, rechazando aquellas que la vulneran.

Al respecto, hace una advertencia y una aclaración que merecen eco. La *advertencia* es que “su aplicación debe ser clara y escrupulosa, sin que se generen fraudes a la ley o francas tergiversaciones a la obra legislativa”.<sup>8</sup> La *aclaración*: “los operadores del derecho también son ciudadanos”. La implicación: *todos hacemos interpretación*

<sup>6</sup> *Ibidem*, pp. 127 y ss.

<sup>7</sup> *Ibidem*, pp. 177 y 178.

<sup>8</sup> *Ibidem*, p. 179.

*conforme*. Esto es importante tener en mente, pues mucha reticencia sobre cómo usarla descansa en malentenderla. En la Décima Época todos hacemos interpretación conforme.

La *interpretación conforme* es, antes que nada, *interpretación*. Y cuando ante una norma que admite más de una interpretación, su intérprete —quienquiera que sea— está constitucionalmente obligado a preferir la interpretación que pone la norma en línea con nuestra Constitución.

De seguirse, el postulado encierra un ideal precioso, además de útil: la Constitución vive y circula en toda la sociedad, gracias a que todos somos agentes de la misma.

## II. El Dr. Cossío y el arbitraje

En su trayectoria el doctor José Ramón Cossío realizó aportaciones importantes en mi área de especialización y actividad profesional: el arbitraje (§A). No encuentro mejor manera de honrar las ideas que dicho jurista defiende que comunicar algunas instancias de desacuerdo (§B) en aras de lograr el propósito último de *Voto en contra*: la esperanza que ello pueda llegar a ser un elemento de reflexiones futuras.<sup>9</sup>

### A) Aportación al arbitraje

El doctor Cossío realizó aportaciones importantes sobre la noción e implementación del principio *compétence-compétence* (§1), la naturaleza del arbitraje (§2), la definición de orden público (§3), y la relación entre acciones colectivas y el arbitraje (§4). A continuación, las resumo.

#### 1) *Compétence*

José Ramón Cossío y Olga Sánchez Cordero hicieron un voto particular (disidente) en el caso mexicano emblemático sobre *compétence de la compétence*: el principio de derecho arbitral que sostiene que el árbitro es el primer juez de su jurisdicción. Opinaron que:<sup>10</sup>

...para dilucidar lo que jurídicamente debe ocurrir en los casos en que una de las partes ejerce la acción de nulidad de la cláusula compromisoria y, a su vez, la relativa al cumplimiento del contrato ... sólo los árbitros ... son quienes, única y exclusivamente, deben resolver toda controversia, suscitada o suscitable, incluyendo aquélla que pueda

<sup>9</sup> *Ibidem*, p. 14.

<sup>10</sup> “VOTO DE MINORÍA QUE FORMULAN LOS MINISTROS OLGA SÁNCHEZ CORDERO DE GARCÍA VILLEGAS Y JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ, EN RELACIÓN CON LA CONTRADICCIÓN DE TESIS 51/2005-PS, SUSCITADA ENTRE LOS TRIBUNALES COLEGIADOS SEXTO Y DÉCIMO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO”. Decisión de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de 11 de enero de 2006.

suscitarse respecto de la validez, nulidad o inexistencia de la cláusula compromisoria o compromiso arbitral...

Así, el artículo 1424 del Código de Comercio, mismo que 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...”, no debe interpretarse en el sentido absurdo de que los jueces o tribunales estatales son los únicos competentes para resolver sobre la acción de nulidad ejercida por alguna de las partes respecto de la cláusula compromisoria o compromiso arbitral... toda controversia... incluyendo aquélla relativa a la validez, nulidad o inexistencia de la cláusula compromisoria o compromiso arbitral, deberá ser resuelta, única y exclusivamente, por el árbitro o tribunal arbitral designado, pues se evidencia que la voluntad de las partes tiene como inminente propósito renunciar a la jurisdicción del Estado...

[la] resolución emitida por jueces o tribunales estatales [sobre] la validez, nulidad o inexistencia de la cláusula compromisoria o compromiso arbitral... acabaría violentando el principio de autonomía de la voluntad de las partes, de modo tan alarmante, que se vería pisoteado tanto su sano albedrío...

La postura es correcta. La mayoría de la Sala erró al decidir la contradicción 51/2005 como lo hizo.<sup>11</sup> Afortunadamente, el criterio fue corregido siguiendo la visión del doctor Cossío mediante la inclusión en enero 2011 de los artículos 1464 y 1465 del Código de Comercio.

## 2) *Naturaleza del arbitraje*

Durante la saga *Infored* existió una intervención aguda por parte del (entonces) ministro Cossío. La Suprema Corte ejerció la facultad de atracción y emitió una explicación de 12 párrafos sobre la naturaleza del arbitraje.<sup>12</sup> El doctor Cossío fue el ministro ponente. De la misma, destaca:<sup>13</sup>

### Concepto y naturaleza jurídica del juicio arbitral

...no debe entenderse que tal atribución de administrar e impartir justicia es única y exclusiva de los jueces o tribunales estatales, pues la propia legislación instituye el de-

<sup>11</sup> 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, cuyo rubro resume el razonamiento: “ARBITRAJE COMERCIAL. COMPETENCIA PARA CONOCER DE LA ACCIÓN DE NULIDAD DEL ACUERDO DE ARBITRAJE PREVISTA EN EL PRIMER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 1,424 DEL CÓDIGO DE COMERCIO, CORRESPONDE AL JUEZ Y NO AL TRIBUNAL ARBITRAL”.

<sup>12</sup> Amparo en Revisión 2160/2009, Primera Sala, Suprema Corte de la Justicia de la Nación, 8 de septiembre de 2010, Unanimidad de 4 votos.

<sup>13</sup> *Ibidem*, pp. 35 – 38.

recho de los particulares de someter determinados conflictos a alguno de los referidos procedimientos alternos de solución de controversias...

...el arbitraje... el medio alternativo de solución de controversias con mayor desarrollo, demanda e instauración en el ámbito mercantil, tanto en la esfera nacional como internacional representa un instrumento viable y eficaz...

Deben destacarse dos aspectos fundamentales del acuerdo de arbitraje, primero: La validez y el reconocimiento de la jurisdicción cierta y determinada del árbitro o tribunal arbitral designado por las partes y, segundo: La incompetencia de los jueces o tribunales estatales para conocer de aquellos conflictos que hayan sido explícitamente sometidos a procedimiento arbitral.

...la jurisdicción de un árbitro... se demuestra la intencionalidad de las partes de prescindir del Poder Judicial del Estado.

La visión expuesta está en línea con la mejor visión del concepto jurídico “arbitraje”.

### 3) *Definición de “orden público”*

La sentencia emitida con motivo del *amparo en revisión 755/2011 (Derivado de la solicitud de ejercicio de la facultad de atracción 78/2011)* de 13 de junio 2012, nutriendo su razonamiento de un ensayo publicado en la revista del Club Español del Arbitraje,<sup>14</sup> adoptó la siguiente noción sobre “orden público”, uniéndose —en opinión de este autor— a la corriente mundial “minimalista” de dicho concepto:

...un laudo arbitral es *contrario al orden público* y que, por ende, constituye una causa de nulidad, cuando la cuestión dilucidada se coloque más allá de los límites de dicho orden, es decir, más allá de las instituciones jurídicas del Estado, de los principios, normas e instituciones que lo conforman y que trasciende a la comunidad por lo ofensivo y grave del yerro cometido en la decisión. Un laudo de ese tipo estaría alterando el límite que marca el orden público, a saber, el mecanismo a través del cual el Estado impide que ciertos actos particulares afecten intereses fundamentales de la sociedad.

El paso es analíticamente acertado y ha establecido un derrotero que ha sido plausiblemente seguido por el resto del Poder Judicial mexicano, inclusive en casos difíciles (como ocurrió en el amparo directo 71/2014).

### 4) *Acciones colectivas y arbitraje*

El de 24 septiembre de 2014, al atender el amparo directo 33/2014, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se hizo la siguiente pregunta: “¿Puede la autoridad judicial de primera instancia fundar oficiosamente su incompetencia para no

<sup>14</sup> Gonzalez de Cossío, Francisco, “Hacia una definición mexicana de «orden público»”, *Revista del Club Español del Arbitraje*, núm. 4, Madrid, 2009.

conocer del procedimiento colectivo en la existencia de una cláusula arbitral contenida en el contrato base de la acción?”. La sentencia contestó que *no*. Razonó:

La respuesta a la anterior interrogante es en sentido *negativo*, pues ... privaría a la colectividad de consumidores de ciertos beneficios en concreto que buscan obtener con la promoción de una acción colectiva y los cuales no se pudieran conseguir con el trámite de procedimientos individuales. Entre estos beneficios se encuentran la oportunidad de que otros miembros de la colectividad que están en la misma situación se adhieran y así lograr desincentivar posibles abusos y malas prácticas por parte del proveedor, así como el beneficio de una sentencia que brinde un estatus homogéneo a la colectividad y de este modo evitar posibles fallos contradictorios que se pueden generar con la promoción de diversos procedimientos individuales.

El hecho de que la acción sea divisible significa que existe un vínculo jurídico obligacional independiente entre cada miembro de la colectividad y el demandado. Por tanto, se puede determinar individualmente el daño o la afectación que sufrió cada miembro de la colectividad. Los derechos, en este caso, son esencialmente individuales y sólo incidentalmente colectivos. Los miembros de la colectividad se agrupan por economía procesal y para dar oportunidad a otros afectados de adherirse a la demanda, siempre y cuando prueben que son titulares del derecho y que éste fue vulnerado; lo anterior en aras de brindar una vía procesal para las personas que han sido afectadas, pero no cuentan con los medios para ejercer su derecho. Los derechos individuales homogéneos son auténticos derechos individuales; éstos pueden ser objeto de las acciones colectivas porque existen de manera plural; tienen un origen fáctico común, y su contenido sustantivo es homogéneo.

En el caso en concreto, considerar al arbitraje como el medio idóneo para la resolución de controversias entre las partes haría nugatorio los derechos de la colectividad consumidora, toda vez que, en primer término, se estaría obstaculizando su derecho constitucional de organizarse con la finalidad de proteger sus intereses; y segundo se le estaría privando de todas los beneficios que traen aparejados los procedimientos colectivos, tales como la determinación de los derechos de una forma uniforme, pues la sentencia que concluye el procedimiento colectivo brinda el mismo estatus al grupo frente al mismo hecho. Esta situación no se podría lograr mediante procedimientos arbitrales independientes, pues los laudos que concluyan dichos procedimientos podrían llegar a ser contradictorios.

Sostuvo que:

...esta Primera Sala determina que la respuesta a la segunda interrogante, como ya se adelantó, es en sentido *negativo*, pues la cláusula arbitral no puede ser el sustento para que la autoridad jurisdiccional de primera instancia se niegue a conocer de la acción colectiva individual homogénea, toda vez que, en primer término, la aplicación irrestricta de disposiciones civiles y mercantiles desconocería que estamos frente a una

relación de consumo regulada en disposiciones constitucionales y legales; en segundo, se estaría privando a la colectividad consumidora del medio idóneo establecido en el texto constitucional para defender sus derechos como consumidores y, finalmente, se estaría contribuyendo a que se acentúe la asimetría existente entre proveedores y consumidores, en la cual este último generalmente es la parte débil.

La respuesta ha sido malentendida por algunos. La idea que propuso el doctor Cossío, quien actuó como ponente de la Sala, es profunda y atinada. Es la que en *Arbitraje*<sup>15</sup> he llamado la “tesis de coexistencia”: el derecho a seguir un proceso arbitral y el de ser parte de una acción colectiva coexisten. Pero *electa una vía, non datur recursus ad alteram*. Es la solución más profunda al dilema que enfrentaba la Corte, y que ha generado decisiones sub óptimas en otras jurisdicciones.

## B) Diferencias

Son pocas las instancias en que he detectado diferencia de opinión con el doctor Cossío. A continuación, comento un par que versan sobre temas profundos y sutiles, y cuyo relieve está en el centro del huracán del debate del gremio arbitral mexicano: el arbitraje y la constitución (§1) y el nivel de revisión de laudos (§2).

### 1) *Arbitraje y constitución*

Recientemente, en lo que algunos consideramos una de las sentencias más atinadas y progresivas que ha emitido nuestro Poder Judicial respecto de arbitraje, Don José Ramón Cossío se apartó de la mayoría en un párrafo conciso pero preñado de contenido. Su primera oración dice:<sup>16</sup> “Respetuosamente disiento con las consideraciones del proyecto respecto a las consecuencias de la constitucionalización de los medios alternativos de solución de conflicto pues no acarrear consecuencias prácticas al asunto en cuestión ni tampoco su constitucionalización ha creado una libertad nueva”.

Don José Ramón Cossío difiere respecto de las consecuencias sobre la constitucionalización de los mecanismos alternativos de solución de controversias (“MASC”), considerando que (1) no acarrear consecuencias prácticas y (2) no se ha creado una nueva libertad.

Sobre (1) propongo que existen consecuencias positivas de aceptar la idea que existe un derecho constitucional dentro de la oración “las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias” contenida en la primera oración del cuarto párrafo del artículo 17 de la Constitución. En la medida en que se acepte que el texto —cotejado con la voluntad legislativa que lo antecede y le dio origen— encierra un derecho constitucional, las consecuencias serían que existe un derecho que el Constituyente

<sup>15</sup> González de Cossío, Francisco, *Arbitraje*, 5a., México, Porrúa, 2018, p. 466.

<sup>16</sup> Voto particular que formula el ministro José Ramón Cossío Díaz en el amparo directo 71/2014.

permanente nos ha conferido, que el Poder Judicial como intérprete de nuestro texto constitucional debe discernir. Al respecto, he propuesto que este derecho tiene un núcleo duro y un área de penumbra.<sup>17</sup> El núcleo duro sería (i) *compétence*, (ii) remisión, (iii) el principio de no intervención contenido en el artículo 1421 del Código de Comercio. El área de penumbra es una cuya importancia no debe menospreciarse, particularmente dada la energía e ingenio que algunos muestran para entorpecer acciones enderezadas en su contra en arbitraje.

Sobre (2), diversas jurisdicciones han adoptado la visión que el derecho al arbitraje es una expresión de la libertad. En ello, Don José Ramón tiene razón pero no es claro que nuestro constitucionalismo haya adoptado esta visión. Es cierto que la Constitución de Cádiz contenía una mención del arbitraje, pero la Constitución de 1917 no la tenía. Fue hasta la modificación de 2008 que se incluyó. Previo a ello, existieron cuestionamientos sobre la constitucionalidad del arbitraje, todos los cuales fueron rechazados. El argumento que prevaleció fue que el arbitraje era producto de la libertad contractual, y no hay nada en la Constitución o ley secundaria que lo vede. Por ende, de la misma manera que el contrato de arrendamiento no tenía que contar con zoclo constitucional para considerarlo válido, tampoco era necesario que el arbitraje lo tuviera. Está implícito dentro de la autonomía de la voluntad.

Ante dicho trasfondo, debe evaluarse el contenido y trascendencia de la inclusión de la oración: “las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias” en el cuarto párrafo del artículo 17. Concluir que es reiterativa de un derecho ya existente sería contrario a principios de hermenéutica legal y constitucional.<sup>18</sup> Se trataría de una interpretación vacua. Mejor lectura —propongo— es considerar que, leídos los antecedentes de nuestro Constituyente Permanente, existe una voluntad legislativa: el brindar un derecho *de rango constitucional* utilizable en instancias diversas para cerciorar que el pacto de las partes de usar arbitraje es respetado.

Esto último es lo pragmático de la idea. No deja de sorprender lo que están dispuestos a hacer quienes desean derrocar una acción. El que se proporcione un arma de calibre constitucional a quien desea que el pacto de arbitrar se respete no debe menospreciarse. Piénsese por ejemplo en un amparo legalidad en contra de una medida precautoria judicial que tenga por objeto suspender un proceso arbitral (las vilipendiadas *anti-suit injunctions*). Otro ejemplo puede ser un amparo legalidad en contra de una decisión judicial que busca destazar de contenido un proceso arbitral al ordenar que se tomen ciertos pasos para resguardar una *litis* en vías de ser conocida por un tribunal arbitral.<sup>19</sup> Otro puede ser defender la jurisdicción de un árbitro recusado y hostigado por la parte

<sup>17</sup> He propuesto esta idea en “El derecho humano arbitral: el derecho fundamental a contar con procesos arbitrales libres de interferencia Judicial”, para luego explayarla en “Dando contenido al derecho humano arbitral” (que fue mi presentación ante el XV Congreso de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, A. C.) y en *Arbitraje* (*cit.*, capítulo XV). Me es grato reportar que la idea ha ganado adeptos, y creo que es un desarrollo positivo en nuestro parque legal dadas las consecuencias que puede arrojar. Dado el respeto intelectual que le tengo al ministro en retiro Don José Ramón Cossío, me interesaría conocer su opinión.

<sup>18</sup> Por ejemplo, el principio *pro homine*.

<sup>19</sup> Como ocurrió en un caso que por motivos de confidencialidad no detallo.

que desea derrocar un proceso arbitral.<sup>20</sup> Los casos no son teóricos, han ocurrido en la experiencia mexicana y han puesto a pensar a unos, y a temblar a otros.

Aceptar que en el párrafo cuarto del artículo 17 de la Constitución existe un derecho de raigambre constitucional con un núcleo duro preciso, y con un área de penumbra así como linderos que deben ser discutidos y judicialmente tejidos,<sup>21</sup> es un paso que acarrearía consecuencias deseables. Buena teoría jurídica.

## 2) *Estándar de razonabilidad y la revisión de laudos*

Don José Ramón Cossío hace una apreciación atinada e interesante, pero matizable, respecto del estándar de razonabilidad de los laudos. Dice:<sup>22</sup>

...el estándar de razonabilidad manejado por el proyecto respecto a la revisión judicial de los laudos vulnera el principio pro arbitraje y, el principio de la competencia, pues el juez sólo se encuentra obligado a la verificación de los supuestos de nulidad previstos en el artículo 1457 del Código de Comercio y no a realizar un ejercicio de razonabilidad que involucra una interpretación jurídica que podría convertir al juez en una peligrosa segunda instancia, lo que va en contra del espíritu mismo del arbitraje.

Tengo tres observaciones sobre la cita. Primero, el párrafo es un llamado enérgico que todo juzgador debe tener en mente: “el juez... no [puede] realizar un ejercicio... que podría convertir al juez en una peligrosa segunda instancia... va en contra del espíritu del arbitraje”. No sólo porque rebasa su jurisdicción, sino porque sería contrario al pacto de las partes.

Segundo, el doctor Cossío tiene razón que el *quid* en el juicio de nulidad y ejecución de laudos, no es si su contenido es *razonable*, sino si se actualiza una causal para anular o rehusar ejecutar.

Tercero, cuando la sentencia del amparo directo 71/2014 en comento presenta el estándar de razonabilidad, lo hace no para analizar la validez o no-ejecutabilidad de un laudo, sino como estándar de análisis de una decisión jurisdiccional.<sup>23</sup> Y ello toca un dilema profundo: el árbitro es el *primer* juez de su jurisdicción, ello es aceptado. (Ello es *compétence*: el primer juez de la jurisdicción del árbitro es el árbitro). Pero, el segundo juez (el juez definitivo) es el juez competente. Ello detona una paradoja: si se toma la postura que los laudos son definitivos y no-revisables de fondo más que para determinar si se actualiza una causal de nulidad o no ejecución, ello querría decir que no hay forma de controlar si la decisión de jurisdicción del árbitro es correcta. Siendo cosa juzgada,

<sup>20</sup> Como me ocurrió en un caso por una parte que mal-recusó (por varios motivos) aduciendo cosas falsas, y solicitando la ayuda del poder judicial para que me ordenara a no emitir laudo. Al defenderme esgrimí el derecho humano arbitral en la forma descrita. Me es grato reportar que los cinco juzgadores que conocieron de las recusaciones rechazaron la táctica.

<sup>21</sup> Desarrollo esta idea en *Arbitraje*, cit., p. 1187 y ss.

<sup>22</sup> Voto particular que formula el ministro José Ramón Cossío Díaz en el amparo directo 71/2014.

<sup>23</sup> De conformidad con el tercer párrafo del artículo 1432 del Código de Comercio, y artículos 1457(I)(a) y artículos 1462(I)(a) del Código de Comercio.

los laudos jurisdiccionales no pueden ser revisados en cuanto al sustento analítico de su conclusión. Ello sería contrario al tercer párrafo del artículo 1432 del Código de Comercio; sería contrario a *compétence*; y, sobre todo, querría decir que se confiere un cheque en blanco a los árbitros al decidir sobre su jurisdicción.

Ello no puede ser correcto. Ello no puede ser lo que significa *compétence*. La respuesta al dilema está en aceptar que, *en materia de jurisdicción, y 'sólo' jurisdicción*, el juez puede analizar si la decisión del árbitro es correcta. Pero esto, en sí, encierra una problemática: ¿cómo cerciorarse de que el juez no sobrepone su criterio al del árbitro? (lo cual es la advertencia materia del primer comentario). No es lo mismo analizar si la decisión es incorrecta a si la decisión es la que el juez hubiera adoptado. Lo primero es lo que se desea permitir; lo segundo no. La respuesta al dilema que adoptó la Primera Sala es interesante:<sup>24</sup>

... esta Sala precisa que cuando en sede judicial se resuelva sobre la validez o nulidad de un acuerdo arbitral, o bien, sobre el exceso en la competencia de un tribunal arbitral sobre lo pactado en el acuerdo arbitral, la autoridad judicial, ante una duda razonable sobre la actualización de la competencia del tribunal arbitral, no debe preferir fallar en favor de la jurisdicción del Estado, esto es, no cabe afirmar *ex ante* la existencia de un principio *pro actione* en favor de la jurisdicción del estado, pues, a diferencia de antes de la reforma de junio de dos mil ocho, ahora lo que se busca es la optimización de dos derechos de naturaleza constitucional —de acceso a la justicia y de acceso a los medios alternativos de conflictos cuando la legislación lo permita—...

los jueces no deben imponer la interpretación que mejor les parezca, sino simplemente verificar si la interpretación del tribunal arbitral es *razonable* y declarar inválido el laudo si la determinación en que se basa la afirmación de su competencia es *caprichosa o arbitraria*.<sup>25</sup>

Explica que:<sup>26</sup>

... cuando un tribunal arbitral interpreta los términos de un acuerdo arbitral debe hacerlo sobre la base de un método interpretativo razonable; sin embargo, no debe sentirse compelido a seguir la metodología de interpretación escogida por el poder judicial, ni debe buscar anticipar cuál de las opciones interpretativas será la preferida por la autoridad judicial encargada eventualmente de reconocer su validez y ordenar su ejecución o de someter a evaluación su invalidez.

Un mero desacuerdo interpretativo entre métodos igualmente razonables no es fundamento para que un juez determine la invalidez de un laudo arbitral.

<sup>24</sup> Sentencia derivada del Amparo directo 71/2014, § 285.

<sup>25</sup> Sentencia derivada del Amparo directo 71/2014, § 325 *in fine*.

<sup>26</sup> Sentencia derivada del Amparo directo 71/2014, § 326 y 327.

Finaliza con una síntesis de su propia ruta analítica:<sup>27</sup>

...al evaluar si un laudo arbitral es nulo sobre la base de lo establecido en la fracción I del artículo 1457 del Código de Comercio, ya sea porque 1) se resuelva una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje, o bien, se resuelva una cuestión que exceda los términos del dicho acuerdo o 2) cuando el procedimiento arbitral no se ajuste al acuerdo celebrado entre las partes ...el juez ...debe ...acudir al texto del acuerdo arbitral ...y determinar si los términos empleados por las partes son claros y precisos respecto de los límites de la competencia de los árbitros... De resultar incorrecta la decisión del tribunal arbitral, el laudo debe declararse nulo. Sin embargo, si los términos utilizados por las partes son ambiguos, vagos o indeterminados, entonces la autoridad judicial debe evaluar si la interpretación del tribunal arbitral es *razonable* y de ser el caso, reconocer su validez y sólo declarar nulo en laudo en caso de resultar arbitraria o caprichosa (énfasis añadido).

Lo plausible del análisis propuesto por la sentencia, y que, gracias al ojo de águila del ministro en retiro, don José Ramón Cossío, podemos depurar analíticamente, es que *tiene que haber un estándar de análisis de un laudo jurisdiccional que no implique apelación, pero tampoco sustituya el criterio del árbitro por el del juez*. El propuesto por la mayoría de la Primer Sala es “razonabilidad”: si la interpretación del tribunal arbitral sobre el texto que motiva el cuestionamiento jurisdiccional es *razonable*, no caprichosa o arbitraria, es respetable. El laudo será válido.

Esto es —en mi opinión— una solución que no desdice derecho arbitral. Una aportación inteligente del Poder Judicial mexicano a un dilema profundo del derecho arbitral. Habrá que ver cómo se vive en la praxis judicial dicho estándar. Por lo pronto, este autor considera que el paso es interesante.

### III. Comentario final: la obra y trayectoria de Cossío a la luz de la coyuntura nacional y mundial

Tenemos todo para prosperar; todo para ser felices. Observo, sin embargo, a un mundo en retroceso. En decadencia inclusive, plagado de ira y de pasos que sólo se explican por la misma, pero que lejos de apaciguar, lamentablemente la acentuarán. Los motivos son varios, y no son objeto de esta nota. Lo que motiva que cite nuestra coyuntura con preocupación es que una solución a los problemas que vivimos es la que comunica la obra materia de esta reseña.

Mucha de nuestra problemática actual reside en que muchos actores sociales importantes usan retórica bonita para hacerse de puestos importantes para luego usarlos

<sup>27</sup> Sentencia derivada del Amparo directo 71/2014, § 328.

en *su* beneficio propio, no aquel para el que se les confió. En vez de citar los (muchos) ejemplos que justifican la apreciación, y que seguramente le pasan por la mente al lector de estas líneas, prefiero citar el ejemplo inverso: personajes como el doctor José Ramón Cossío Díaz.

Lo que a este autor le comunica la vida y obra de Don José Ramón Cossío, y que su libro da una ocasión para reconocer, es justamente lo que nos falta: *institucionalidad*. Necesitamos gente inteligente y preparada que tome con seriedad e idealismo las responsabilidades que asumen. Personas que comulgan con la convicción de que *estamos todos juntos en esto*. Y cada quien tenemos un papel que jugar, si hacemos lo que debemos hacer, ponemos nuestro granito de arena para mejorar, y nos hacemos parte de un proceso mayor que nos beneficia a todos.

Ese es, en mi opinión, el ejemplo que comunica la vida y obra de José Ramón Cossío en general, y *Voto en contra* en particular, y que tanto nos falta en el mundo que estamos viviendo.