

Jorge BARRERA GRAF

DAVID, René, *L'arbitrage dans le
commerce international* 997

En suma, el libro abunda en reflexiones, en ponderaciones del lamentable estado en que se encuentra el problema de la comunicación social en México, por una serie de errores, mismos que el autor va señalando, en que han incurrido los concesionarios y la misma política oficial sobre el particular. Termina su libro con el enunciado de puntos concretos que ameritan estudio y reformas legales profundas en beneficio de la comunidad y cultura nacionales.

José BARRAGÁN

DAVID, René, *L'arbitrage dans le commerce international*, París, Económica, 1982, 613 pp.

Coronamiento de una vida fecunda y ejemplar consagrada a la enseñanza y a la investigación del derecho, de una constante labor como maestro de derecho comparado internacional, y de obras fundamentales en esa y en otras disciplinas jurídicas, es este tratado sobre el arbitraje comercial internacional del eminente profesor de las universidades de París y de Aix en Provence, René David, en el que anuncia el fin de su insuperable labor de expositor, mentor, crítico e intérprete del derecho internacional, así como de los sistemas legales existentes y del examen comparativo de los principales derechos nacionales o internos.

Este libro, que como indica su título se refiere al arbitraje, trasciende el tema, que situado dentro del ámbito del comercio internacional, alude y se refiere al derecho mercantil internacional, al que el autor tanto ha contribuido a configurar y desarrollar. Se tiende, en efecto, a crear un nuevo *jus mercatoria*, que en virtud del arbitraje debe tener su propia jurisdicción, sus tribunales especiales y árbitros que resuelvan en función de principios generales, de normas y de usos del comercio internacional, y que sobre el principio de legalidad haga prevalecer la justicia.

Se trata de superar el actual derecho internacional, que en realidad consiste en la superposición y el acomodo de los distintos derechos internos, sobre todo en lo que concierne a las reglas sobre conflictos de leyes de cada ordenamiento nacional, con la finalidad de recoger y reconocer como base las normas que deban aplicarse a las transacciones entre los comerciantes, las empresas, las asociaciones profesionales internacionales; fijar como meta un nuevo *jus gentium* cuyas fuentes sean, tanto los convenios de las partes con el mantenimiento del principio cardinal de la autonomía de la voluntad, como las convenciones y re-

glamentos internacionales, preparados en el seno de organizaciones profesionales, regionales (OEA, Comecón, Consejo de Europa) y ecuménicas, como las Naciones Unidas (CNUDMI); y en cuya operación intervengan árbitros que en vez de estar sometidos a las reglas poco flexibles y muy formalistas de los derechos estatales resuelvan de acuerdo con las instrucciones de las partes y con libertad para decidir los conflictos, no apegados al sistema legal al que pertenezcan, sino a la justicia y a la equidad del caso concreto (*ex bono et aequo*).

Tres dice el autor que fueron los propósitos de su obra, y tres son las ideas de David para el año 2000; primero, considerar el arbitraje unitariamente; es decir, analizarlo en el ámbito internacional y en los principales sistemas y derechos nacionales, tanto en lo relativo a la resolución de las controversias (arbitraje clásico, contencioso, de carácter jurisdiccional), y a la conciliación de las diferencias entre las partes (amigable composición), como al compromiso arbitral y a la intervención de los árbitros para interpretar, completar y modificar contratos (arbitraje de derecho civil, lo llama David, que se considera —sobre todo en los países del *common law*— como una práctica contractual, tendente a la compensación, a la novación, a la composición). Lo que caracteriza a la institución, y en esto consiste su unidad, es la decisión de un tercero en interés de dos o más personas, sin que sea su representante, y que habrá de resolver de manera independiente en consideración de los hechos.

El segundo propósito fue el de estudiar el arbitraje convencional, no el obligatorio “que sólo es un modo de administrar el derecho de un Estado” y que en rigor queda a cargo del juez quien debe apegarse a la letra de la ley, y no, lo que hace el árbitro, individualizar la justicia y adaptar mejor su administración a las circunstancias particulares del negocio, sin el formalismo del procedimiento estadual y sin el rigor de los principios sobre ofrecimiento, desahogo, y tasación de las pruebas.

Y el tercer objetivo es el ya indicado: romper la tradición y no ver ya el derecho (internacional) bajo el punto de vista de los derechos nacionales, degradándolo y dando de él una concepción nacionalista, por incongruente y paradójico que ello resulte. “El buen sentido impone reconocer que cuando en un arbitraje intervienen un danés y un hindú, no se trata de un arbitraje indio o dinamarqués, sino internacional”; y que sería arbitrario quererlo regir por la ley de uno de esos estados, en lugar de aplicar reglas de derecho internacional, o principios generales de derecho.

En cuanto al desarrollo del tema del arbitraje en el comercio internacional, de diez capítulos de que se compone la obra (y de uno de *conclusiones*, con que termina y del que hemos sacado las anteriores notas), los tres primeros se refieren al concepto, a la práctica y a los aspectos

filosóficos y políticos del arbitraje; los dos siguientes, al examen del arbitraje desde el punto de vista de los derechos nacionales y del derecho internacional; y en los últimos cinco capítulos se examinan, respectivamente, la convención arbitral, los árbitros, el examen que ellos hagan del negocio que se les somete en el procedimiento respectivo, su decisión o laudo, y los efectos de este último, o sea "la fase posarbitral".

Común a todos los capítulos es la referencia constante y riquísima de jurisprudencia y de doctrina de multitud de países, con la comparación y la crítica de las diferentes soluciones ofrecidas por los distintos derechos nacionales, así como por reglamentos y convenciones internacionales. Se examinan así no sólo las soluciones del moderno (1979) libro cuarto sobre el arbitraje —artículos 1422 a 1478— del Código francés de procedimientos civiles, y los derechos italiano, belga, alemán, suizo, español y otros; los latinoamericanos (las referencias al derecho mexicano no son pocas); el sistema, la doctrina y los derechos del *common law* (inglés, norteamericano, hindú, canadiense, etcétera), y de los países socialistas (URSS, Checoslovaquia, Rumania, Bulgaria, etcétera); sino también las principales convenciones vigentes, de alcance general (de la CNUDMI), europeas del Este y del Oeste; y de los países americanos; de asociaciones y cámaras de arbitraje.

El capítulo primero ofrece el concepto del arbitraje y sus diferencias con instituciones afines (el peritaje, la conciliación que suele acompañarlo, el litigio); sus motivaciones, que son la aspiración a una mejor justicia, más expedita y a cargo de jueces calificados; la búsqueda de ella en medios y círculos adecuados, que no son los estatales; sus fundamentos de conveniencia y de equidad y no sólo los legales y la aplicación estricta de la ley; la preocupación de la armonía posterior entre las partes miembros de asociaciones profesionales o con intereses comunes; y el planteamiento y la solución, no sólo de las diferencias jurídicas, sino también de las comerciales y las técnicas, y de interpretación y de aplicación de contratos. "El arbitraje es una técnica destinada a solucionar un problema que interesa a las relaciones entre dos o más personas, mediante la intervención de otra u otras (árbitros) quienes derivan sus facultades de un acuerdo privado, y que resuelven con base en ese acuerdo, sin ser investidos de su misión" por el Estado.

El capítulo segundo se refiere a la práctica del arbitraje desde sus inicios, como técnica en que intervienen amigos hacia la conciliación, hasta su carácter institucional actual y la distinción entre el arbitraje *ad hoc* o individualizado (aún preferido por los países del Tercer Mundo); su administración por organismos profesionales e instituciones permanentes de arbitradores, lo que permite y explica el presente desarrollo del comercio internacional. Son múltiples las asociaciones, cámaras

y organismos comerciales nacionales e internacionales; así como los centros de estudio y promoción del arbitraje a base de reuniones, de congresos (se refiere a siete, a partir del de París de 1961; Rotterdam en 1965; Venecia, 1969; Moscú, 1972; Nueva Delhi, 1975; México, 1978; Hamburgo, 1982), y de una creciente bibliografía y revistas especializadas. Clasifica el autor y juzga sus ventajas e inconvenientes, los tipos de instituciones de arbitraje: públicas y privadas; nacionales e internacionales; las que no dictan laudos (como la Cámara de Comercio Internacional) y las especiales (marítimas, de granos, de algodón, etcétera).

El capítulo tercero comprende varias e importantes cuestiones: primero, el arbitraje como fórmula ideal de resolución de controversias y avenimiento de las partes: así lo proclamó la Revolución Francesa y lo reconocen ciertos textos constitucionales y principios legales como nuestro artículo 1051 del Código de Comercio, según el cual, "el procedimiento mercantil preferente a todos es el convencional"; en segundo lugar, el arbitraje como procedimiento dentro de distintos derechos nacionales y las facultades de los árbitros y la amplitud de la institución (amigable composición, compromiso, cláusula compromisoria); en seguida se estudia ampliamente el arbitraje contractual, o sea, como técnica de formulación y regulación de relaciones contractuales: su aplicación en algunos países (*arbitrium boni viri* y *arbitrum merum*) y su rechazo en otros; las reglas que le son aplicables, etcétera. Se examinan y contrastan, en cuarto lugar, los arbitrajes extranjeros de los internacionales: aquéllos resuelven cuestiones privadas, pero no de acuerdo con el derecho nacional de las partes, ni en sus propios países; éstos se refieren a relaciones de carácter internacional: surge un nuevo derecho con reglas, principios, fuentes y tribunales propios, para el que no bastan las reglas de conflicto, sino que se requieren reglas de fondo: un nuevo *jus gentium* al lado del *jus civile*. El capítulo termina con el examen sobre la naturaleza jurídica del arbitraje: la tesis contractual, la procesal y la ecléctica; las tendencias hacia la jurisdiccionalización (entre nosotros, en materia laboral, de seguros, de protección al consumidor) y hacia la contractualización del arbitraje internacional.

Al arbitraje en diferentes países y en los distintos sistemas jurídicos se refiere al capítulo cuarto: en primer lugar, a los países continentales europeos de economía libre: Francia, Italia, Bélgica, Países Bajos, España y Portugal, Alemania, Austria, Suiza, Grecia, Países Nórdicos; en seguida a países del *common law*: Inglaterra, Estados Unidos de América, Canadá, Australia, la India; en tercer lugar, a los países marxista-leninistas, y finalmente a países latinoamericanos, africanos y asiáticos. Respecto a cada país, David indica la evolución y la situación actual de

las diferentes clases de arbitraje, señala las fuentes —nacionales e internacionales— y analiza las prácticas y múltiples casos de jurisprudencia.

El arbitraje y el derecho internacional es el tema del capítulo quinto: dos clases hay del derecho de gentes, uno (sección I) propio de cada nación, con sus reglas internas de conflictos, y un derecho internacional formado por reglas reconocidas universalmente; por extraño que parezca, sólo excepcionalmente existen en los derechos nacionales reglas aplicables a los arbitrajes internacionales, como aquella tradicional de no contrariar principios de orden público de los derechos nacionales de las partes. La cuestión del régimen aplicable a arbitrajes que contiene algún elemento de "extranjería" no se regula uniformemente por los distintos sistemas nacionales, y el autor examina problemas de competencia judicial internacional, de intervención en el arbitraje internacional de los tribunales nacionales y ejecución de los laudos. La segunda parte (sección II) se dedica a la consideración del sistema de convenciones internacionales, de las que examina con gran conocimiento y autoridad a las de Ginebra de 1923 y 1927, la de Nueva York de 1958, la Convención de 1961, y la del Banco Internacional para la Reconstrucción y el Desarrollo, de 1965 (para los países en desarrollo; ratificada hasta ahora por 67 países); y diversas convenciones regionales (latinoamericanas, europeas y de los países socialistas) y bilaterales.

El compromiso arbitral es objeto de estudio en el capítulo sexto. Las cuestiones que se consideran, en relación con dicho tema, son seis: 1º) la validez del principio convencional en diferentes tiempos y países; 2º) la capacidad para comprometer en árbitros, tanto del Estado mismo como de empresas públicas y particulares a la luz de los derechos nacionales y en distintas convenciones; 3º) el objeto del compromiso, o sea su determinación, su licitud y la autonomía de la cláusula compromisoria respecto al contrato que la contiene; 4º) las formas del convenio en los derechos nacionales (compromiso y cláusula compromisoria) y en las convenciones internacionales; 5º) sus efectos respecto a las partes, a los tribunales internos y frente a terceros; 6º) finalmente, el derecho aplicable para juzgar la validez y el alcance de los compromisos arbitrales.

Las cuestiones relativas a los árbitros se tratan en el capítulo séptimo, en el que se consideran también seis cuestiones; 1ª) la composición del tribunal (unitario o colegiado); 2ª) la designación de los árbitros, el acuerdo y el desacuerdo de las partes, el nombramiento por terceros; el arbitraje institucional, y el caso del arbitraje no contencioso, o sea el contractual; 3ª) las cualidades y los requisitos que los árbitros deben llenar: capacidad, independencia, imparcialidad; los árbitros de las partes y el árbitro tercero, el derecho de recusación; 4ª) las modifica-

ciones de la jurisdicción arbitral, tanto en el caso del arbitraje contencioso como del contractual o civil; 5ª) los derechos y obligaciones del árbitro, la duración de sus funciones, los honorarios que le correspondan; su responsabilidad y su *status*; finalmente, 6ª) las normas de derecho internacional que les son aplicables.

El capítulo octavo se dedica al examen del negocio sometido al arbitraje: las decisiones preliminares tendentes a la conciliación, a la determinación, al lugar en que aquél se desarrolle y el reconocimiento de las facultades de los árbitros; la siguiente etapa es la organización del procedimiento de acuerdo con el convenio, y a falta de éste o cuando es insuficiente, de conformidad con algún derecho nacional (que puede ser el de un país tercero al de las partes), y fijar reglas para las pruebas. En la tercera etapa considera el autor la instrucción misma, los casos de rebeldía, de representación de las partes, de audiencias para el desahogo de pruebas, de su publicidad o la falta de ella, las medidas cautelares que los árbitros pueden dictar. Se estudian en esta materia tanto los arbitrajes que se someten a ley extranjera como los de carácter internacional.

El capítulo noveno se refiere al laudo o decisión arbitral. Considera el autor: 1º) su elaboración y formalidades; 2º) la motivación (o falta de ella) del laudo, en los diferentes casos de arbitraje y en los distintos sistemas y convenciones internacionales; 3º) el contenido del laudo, o sea el fondo de la sentencia arbitral, según también los diferentes tipos de arbitraje, principalmente en la amigable composición y en el arbitraje contractual o de derecho civil; y el problema de si el laudo debe fundarse en derecho, y si éste es el derecho nacional de alguna de las partes, o bien, el que sea apropiado al comercio internacional, que se base en principios generales de derecho; 4º) los efectos del laudo, que rebasan la función y la actividad de los árbitros, como son, la autoridad de la cosa juzgada del arbitraje y la obligación de ejecutar el laudo.

El último capítulo, o sea el décimo, se refiere a la fase posarbitral, en que David considera los recursos contra el laudo y la ejecución forzosa de éste. Respecto a aquéllos, se examinan tanto los casos de nulidad y de reformas y aclaraciones del laudo, como los recursos de apelación y alzada, y la organización del régimen a que se sometan. En cuanto a la ejecución, se analizan distintos sistemas y derechos nacionales, así como convenciones internacionales. Termina el capítulo con el estudio de los recursos legales en los derechos internos para anular o casar laudos extranjeros, y se refiere René David a las soluciones que se dan al problema en las convenciones internacionales de Ginebra.

A las "conclusiones" del autor, y sus "tres ideas para el año 2000", nos hemos referido al principio de esta nota.

Jorge BARRERA GRAF

FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge, *El Estado empresario*, México, UNAM, 1982, 265 pp.

La Universidad Nacional Autónoma de México, a través del Instituto de Investigaciones Jurídicas, publicó recientemente el libro del doctor Jorge Fernández Ruiz, intitulado *El Estado empresario*. Este es su primer libro escrito y esperamos, desde luego, que no sea el último. El autor es un prestigiado catedrático de derecho administrativo y poder legislativo de la Facultad de Derecho de la UNAM, en la licenciatura y en la División de Estudios de Posgrado, respectivamente. Es de destacarse el interesante prólogo escrito por Ramón Aguirre Velázquez.

El propósito de la obra, según el autor, es estudiar desde una perspectiva jurídica a la administración pública, particularmente en cuanto a la actividad empresarial del Estado.

El primero de los ocho capítulos que conforman el libro está dedicado a la cuestión metodológica y está dominado por la afirmación en el sentido de que para la organización, planeación, proyección, realización, evaluación, investigación y estudio de la administración pública institucional se requiere de la utilización de diversos métodos, como el deductivo e inductivo, analítico y sintético, analógico, dialéctico, jurídico, sociológico, comparativo y sistemático, entre otros, a los cuales pasa revista Fernández Ruiz.

En el capítulo segundo, el autor recuerda los momentos estelares en la formación del Estado y de sus diversos enfoques y teorías explicativas, y con el capítulo tercero, dedicado al análisis del marco burocrático, se complementa la información previa para penetrar particularmente en el tema de la administración pública. Es de destacarse el planteamiento que Fernández Ruiz hace respecto del fenómeno burocrático mexicano, al que califica como complejo e incoherente, lo que se manifiesta en una desordenada y poco sistemática legislación tendente a regularlo. Al respecto, se recuerdan los orígenes coloniales del problema burocrático que se han ido agudizando hasta llegar a representar uno de los problemas más serios y delicados de la administración pública. Fernández Ruiz destaca los distintos esfuerzos que se han hecho en México para ir solucionando los graves y diversos problemas