

**FERNÁNDEZ ROZAS, J.C.: Tratado del arbitraje comercial en América Latina. Editorial: Iustel, Madrid, 2008, 1366 págs.**

El **Tratado del arbitraje comercial en América Latina** del Pfr. FERNÁNDEZ ROZAS es mucho más de lo que su título indica. Si bien es cierto que el análisis que realiza tiene su centro de gravedad en la regulación del arbitraje en los países iberoamericanos, la construcción y las aportaciones de esta obra, fruto de una larga e intensa dedicación al estudio del arbitraje (cfr. p. e. págs. 1295 y s.), van más allá, hasta alcanzar la médula de la institución arbitral. Y ello, tanto en el plano jurídico, como en el sociológico y el económico, con un penetrante análisis del trasfondo de las orientaciones y decisiones de política legislativa, una finísima disección de la jurisprudencia, en sentido amplio y una descripción prescriptiva del arbitraje y su regulación en los ordenamientos estudiados.

La obra tiene, por ello, multitud de lecturas. Quienes precisen conocer cómo funciona el arbitraje en cualquiera de los sistemas analizados encontrarán en ella cumplida respuesta. Pero, al tiempo, encontrarán también un completo análisis del arbitraje. E, incluso, atinadas y pertinentes reflexiones sobre el Derecho, su creación y recreación en la aplicación por árbitros, jueces, operadores jurídicos y sujetos del tráfico que con su argumentación, en un largo proceso de lucha ideológica-y no es casual la frase con la que se inicia el libro-, han gestado categorías que suponen un valioso instrumental jurídico.

Un Tratado sobre arbitraje que contiene, además, un aparato conceptual imprescindible para escrutar los secretos de la validez y vigencia de las normas, aporta elementos metodológicos para tupir los conceptos fundamentales de una teoría general del Derecho, construye enfoques que enlazan las respuestas tradicionales a las exigencias de las relaciones económicas en la sociedad de la globalización, cimenta un *corpus* teórico, acuña y estudia los conceptos más generales y abstractos con el mismo rigor con que explica sistemas que, pese a sus particularidades, pueden presentarse como un conjunto consolidado.

Junto a estos méritos, queremos destacar, antes de la reseña pormenorizada de la obra, sus valores formales. En primer lugar, la disposición del índice general que responde a la conocida preocupación metódica del Pfr. FERNÁNDEZ ROZAS. En segundo término, hace gala de generosidad intelectual al elaborar un apartado de *Documentación* (págs. 1263 y ss.) que comprende una referencia exhaustiva de repertorios, leyes, reglamentos y centros nacionales de arbitraje y códigos de ética arbitral; e incluye una sistematizada bibliografía (págs. 1287 a 1332), un utilísimo índice de casos (págs. 1333 a 1338), un logrado y bien construido índice analítico y un completo índice de autores (aunque dado que recurre a párrafos numerados, debería especificar que remite a la página en que se cita); a lo que hay que sumar la atinada y manejable lista de abreviaturas.

FERNANDEZ ROZAS distribuye su obra en una Introducción y tres partes. En el Capítulo Primero, so pretexto de analizar el *largo camino del arbitraje comercial en América Latina*, tras examinar los condicionantes socio-económicos, políticos y jurídicos que desembocaron en la liberalización del comercio y la aceptación del arbitraje, con sus indudables ventajas en determinados sectores del tráfico (págs. 62 y ss.), profundiza en la distinción entre arbitraje interno y arbitraje internacional, señala las peculiaridades de la actividad arbitral y la deslinda de otros métodos alternativos al jurisdiccional para la solución de conflictos.

Así nos lleva a la Parte Primera, que se ocupa de la reglamentación del arbitraje. El Capítulo Segundo es un amplio y detallado recorrido por las *acciones de carácter intergubernamental e institucional en el tratamiento del arbitraje*, que se inicia en UNCITRAL, continúa en la codificación interamericana y desemboca en el importante papel desempeñado por los operadores jurídicos y económicos. A continuación evalúa el impacto de las convenciones internacionales y examina la especial incidencia sobre el arbitraje de la reglamentación internacional en materia de inversiones. Como cierre de este Capítulo, razona cómo los procesos de integración económica regional promocionaron el arbitraje (págs. 197 y ss.).

De la reglamentación estatal del arbitraje comercial en América Latina se ocupa en el Capítulo Tercero, que se abre con una síntesis de consideraciones metodológicas que explican los antecedentes y las opciones de técnica legislativa (págs. 213 y ss.) para, seguidamente, exponer las reglamentaciones *autóctonas* (sic!) ordenadas con criterios geográficos y, finalmente, revelar y esclarecer la recepción, directa o indirecta, de la Ley Modelo de 1985. Con lo que, en conjunto, este Capítulo nos brinda una nítida perspectiva de la reglamentación del arbitraje en 21 Estados Iberoamericanos.

Con este *panopticum*, FERNANDEZ ROZAS destina el Capítulo Cuarto a elucidar la imbricación del arbitraje en las respectivas Constituciones estatales. Partiendo de unas atinadas consideraciones generales sobre el significado del monopolio estatal sobre la jurisdicción (págs. 300 y ss.), examina el engarce constitucional del arbitraje en Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Méjico, Panamá y Venezuela. Vuelve de nuevo sobre el alcance del monopolio jurisdiccional, ahora en su vertiente administrativa (págs. 353 y ss.), y cierra el Capítulo con el estudio del control de constitucionalidad de los laudos arbitrales.

En la Parte Segunda se analizan el *acceso y ejercicio de la actividad arbitral*. Poco importa lo desacertado de la elección de unos términos más propios de los servicios y otras actividades económicas reguladas, ya que en los Capítulos Quinto a Décimo encontramos un riguroso análisis que recorre todos los hitos del *proceso* arbitral. Con criterios pragmáticos, se inicia este análisis con el examen de las cuestiones que se plantean en toro a la *sede del arbitraje y las instituciones administradoras*, partiendo de la autonomía de que gozan las partes para elegir la sede del arbitraje y las consecuencias que tal elección conlleva (págs. 405 y ss.), el grueso de este Capítulo Quinto se dedica al estudio de las instituciones administradoras del arbitraje, sus funciones (págs. 468 y

ss.), las condiciones que han llevado al fomento del arbitraje institucional (págs. 451 y s.), y a proporcionar un los perfiles de los principales centros de arbitraje.

El Capítulo Sexto se destina al estudio del *estatuto y funciones de los árbitros*. Cuestiones que se analizan con un planteamiento desde la teoría general, volviendo sobre los problemas de la naturaleza jurídica del arbitraje, para ir penetrando en el estatuto del árbitro, las cualidades exigibles para el mejor desarrollo de la función, entre las que se singulariza la ética arbitral y su reglamentación. Ya en un plano más concreto, pasa a examinar el nombramiento, recusación y remoción de los árbitros y el ejercicio de su misión. Conforme al criterio metodológico elegido, las soluciones que surte cada uno de los regímenes analizados se facilitan mediante referencias, destacando aquellos aspectos reconducibles a un sustrato común (normalmente con inspiración en la LMU) y aquellos otros que presentan particularidades nacionales.

El Convenio arbitral es profusamente analizado en el Capítulo Séptimo. Contenido y problemas del convenio arbitral, la distinción entre cláusula compromisoria y compromiso arbitral, el alcance de la autonomía de la voluntad y la intervención de terceros, la separación de la cláusula compromisoria del contrato en que se inserta, la competencia de los árbitros sobre su propia competencia se consideran desde los postulados generales a la luz, particularmente, de la regulación, la praxis y la jurisprudencia más relevante (págs. 587 a 633). Premisas con las que, seguidamente, estudia los problemas particulares de las cláusulas-, los modelos estándares de contenido predeterminado y la cláusulas anómalas o viciadas. Vuelve, entonces, la atención sobre el convenio arbitral y sus problemas particulares en orden a su formalización y a su inclusión en contratos de adhesión (cuestión sobre la que había realizado ya un planteamiento a propósito de la cláusulas estandarizadas). Seguidamente se detiene en los efectos del convenio arbitral y, con una terminología a nuestro juicio equívoca, desarrolla el análisis de la *eficacia* del convenio arbitral en las legislaciones y, con especial énfasis, en la jurisprudencia acerca de la admisión del *efecto* negativo o derogatorio de la jurisdicción en las jurisdicciones de Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, México, Panamá, Perú, Puerto Rico y Venezuela. La renuncia al convenio arbitral, expresión clara del juego de la autonomía de la voluntad y con obvio efecto *devolutivo* a la jurisdicción, pone fin a este Capítulo, en el que enhebra con detalle regulación positiva, praxis y jurisprudencia.

Las más de cien páginas consagradas al estudio del procedimiento arbitral se estructuran en los ochos apartados en que se divide el Capítulo Octavo que se inicia con las cuestiones atinentes a la precisión del procedimiento, caracterizado por una elevada dosis de aformalismo, un amplio margen para la autonomía de la voluntad, la necesidad de prever un régimen supletorio –residual- y la tendencia a soluciones armonizadora. A continuación expone los principios rectores del procedimiento arbitral, analizados en la perspectiva del juego de similitudes y diferencias con el proceso jurisdiccional. Entra de lleno, seguidamente, en la apertura del procedimiento arbitral, concretando sus fases iniciales, las ventajas e inconvenientes del acta de misión y analizando los problemas generales del procedimiento en orden a notificaciones y comunicaciones, resolución de incidentes, organización de las actuaciones y ámbito de la preclusión. El régimen de la

prueba lo analiza con un doble enfoque, por un lado el de las facultades de los árbitros - incluyendo las aclaraciones para mejor proveer (págs. 783 y ss)-, con el correlato del deber de diligencia de las partes y, por otro, con la consideración particularizada de los distintos medios de prueba (págs. 755 a 782). Las cuestiones procesales que se refieren al laudo arbitral, su contenido, clases y notificación, así como el desistimiento y la transacción y los importantes aspectos que conciernen a la terminación del arbitraje son expuestos con dominio de la síntesis y cumplidas referencias a regulación y praxis, subrayando en este como en otros ámbitos las ventajas del arbitraje institucional frente al arbitraje *ad hoc*.

El Derecho aplicado por los árbitros se examina en el Capítulo Noveno, hilando finamente la distinción entre arbitraje de Derecho y arbitraje de equidad (págs. 822 y pág. 824), con una especial atención a la categoría del árbitro arbitrador en Chile. La *aplicación por el árbitro de un orden jurídico preestablecido* (sic!) es analizada en función de que el juego de la autonomía de la voluntad se concrete en la remisión a una Convención internacional o a un Derecho estatal, de falte esa designación expresa o se concrete en la *lex mercatoria*. En este punto, que merece una consideración particularizada, FERNÁNDEZ ROZAS realiza una aproximación realista y un punto crítica (págs. 842 y s.), que desarrolla desde la que denomina *cohabitación* entre el orden jurídico estatal y la *lex mercatoria*. Reiterando la desligazón de los árbitros de cualquier Derecho estatal que no haya sido elegido por la partes que analiza a la luz del estado de la cuestión en Iberoamérica, cuestión que no es otra que la del extrañamiento de cualquier norma de conflicto que no se la autonomía conflictual. Finaliza el capítulo con una referencia los *Principios Unidroit*.

Uno de los nudos gordianos del arbitraje es, sin duda, la cuestión de la arbitrabilidad de la controversia. Profundamente analizada en el Capítulo Décimo, en el que FERNÁNDEZ ROZAS la desentraña en su vinculación con el orden público, con el que no se identifica aunque a menudo se confunda (págs. 872 y ss.) y plantea con agudeza los límites de la relegación de la norma de conflicto (págs. 887 y s.) - límites que se manifiestan singularmente en la incidencia de las normas imperativas ( págs. 960 y ss)-. Seguidamente expone el estado de la cuestión en Argentina, Bolivia, Chile, Colombia, Méjico, Perú, Puerto Rico y Venezuela para entrar en un análisis particularizado por sectores. De especial interés resulta el apartado dedicado a estudiar la sumisión al arbitraje del Estado y *entidades de Estado* (Administración y empresas públicas). Y de suma pertinencia el subrayado de la necesidad de una actitud activa por parte del tribunal arbitral en los supuestos en que en el arbitraje se evidencien indicios de cohecho corrupción, así como su fundamentación.

La Parte Tercera del Tratado, *Auxilio y control de la Jurisdicción estatal*, comprende tres capítulos ordenados secuencialmente. En el Capítulo decimoprimeros analiza las relaciones entre jueces y árbitros con un ceñido análisis del ámbito de esa relación, en una análisis que se despliega por las distintas fases del procedimiento arbitral, incluidas las medidas cautelares, hasta llegar a la ejecución del laudo arbitral.

El Capítulo Décimo segundo se emplea a fondo en el análisis del control jurisdiccional del arbitraje, exponiendo la meritoria trabazón de las cuestiones generales con los problemas particulares y del análisis de conjunto para descender a las soluciones particulares de que hace gala FERNÁNDEZ ROZAS en toda la obra, en este capítulo se encuentran claves fundamentales para el buen éxito de un arbitraje. Destacan en esta perspectiva, los apartados dedicados al análisis de la impugnación jurisdiccional del laudo y su proceso, así como a las soluciones vigentes, distinguiendo según se establezcan exclusivamente acciones de anulación, o se reconozca una pluralidad de recursos, con la consideración de las peculiaridades de Chile, exponente máximo del carácter jurisdiccional del arbitraje, y de Dominicana, justo lo contrario.

El reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros se estudia en el Capítulo Décimo tercero, último del Tratado, que pivota, lógicamente, sobre el Convenio de Nueva York, con sus luces y sus sombras, que se proyectan sobre los aspectos generales, singularmente la relativa a la supresión del doble control (págs. 1187). Una vez planteados, FERNÁNDEZ ROZAS se centra en el significado y al alcance de la Convención de Nueva York, sus relaciones con otros instrumentos internacionales y su aplicación en los Estados Iberoamericanos, ésta última analizada desde un enfoque eminentemente práctico. Finalmente, realiza un ordenado y esclarecedor repaso del exequátur de laudos arbitrales en la práctica estatal de Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Méjico, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela, destacando los elementos más característicos de la evolución seguida en cada uno de estos países.

Pilar BLANCO-MORALES LIMONES.  
Catedrática de Derecho internacional privado.  
Universidad de Extremadura.