

**Arbitraje**, by Francisco González de Cossío. Published by Editorial Porrúa, Mexico (2004, xxiii + 596 pp.).

After a number of years abroad (in New York and Paris) working in the field of international arbitration, the author of this impressive volume returned home to Mexico where he has quickly established himself as a practitioner and scholar. There might have been a temptation for him to write a book on *international arbitration*, with the goal of making available an up-to-date monograph in Spanish on the concepts and craft of a discipline in which much of Latin America had for generations been, to be blunt, something of a laggard. But González de Cossío had a more encompassing ambition, and so his title is the single word *Arbitraje*.

In other words, his purpose was to exploit international resources and experience to revitalise the understanding of arbitration in *national* law, and thus speak to a far wider audience than those who routinely deal with international transactions. After all, he reasons in his concluding chapter, Mexico has a tradition of finding “direct source or inspiration” in other legal systems, beginning with the Constitution and continuing with various civil and commercial legislation, such as the laws on commercial companies, securities, and competition (the latter being the subject of another monograph authored by González de Cossío<sup>\*</sup>). Thus we benefit from others’ experience, he writes, and are in a position to emulate their successes.

Since its publication, the book has already been noted in a number of Latin American countries, and is used as a teaching tool in law faculties. It has been cited by trial and appellate courts in Mexico, and commented upon by Supreme Court justices (whose opportunity to refer to it in the context of their decision, one surmises, is a matter of time).

The very appearance of books like this should be of interest even to those who do not read Spanish, because it is evidence of what may be (and should be) a new stage of international arbitration. The process now commends itself to practitioners in Latin America, or Asia, or the Middle East, not as a foreign technique to be used by

\* *Competencia económica: aspectos jurídicos y económicos*, Editorial Porrúa, Mexico 2005, with forewords by Judge Richard Posner and Professor Dennis Carlton.

sophisticates in foreign operations, but as a vehicle for improving the implementation of the rule of law generally, to be assimilated, mastered, incorporated – and finally *appropriated* in such a way as to enable and entitle lawyers from a widening range of regions to influence its development. They feed back their experiences and evaluation both inward, into their national systems, and outward, back into the international system of which they thus become a part.

Thus, in this instance, we find a Mexican scholar investigating the concept of the agreement to arbitrate (chapter III) as it is understood in countries where international arbitration has historically been particularly well developed, and then developing a sustained juxtaposition with its theoretical cognates in Mexican jurisprudence. Are the intellectual foundations reconcilable, the author seems to ask, and if that is in doubt what are the accommodations that would make it so? And of course expressions which might be mysterious and therefore mischievous within a national system may be elucidated by the rich variety of experience elsewhere. So, when Article 1416 of the Mexican Commercial Code defines *arbitration* as “any *arbitral* procedure of a commercial character,” González de Cossío is quick to suggest that this should not be interpreted as a hapless circularity destined to engender confusion and arbitrariness, but the conscious opting for an open texture susceptible of encompassing a number of mechanisms which have proved interesting elsewhere, and would have been excluded by a narrow definition: *arbitrato irrituale* in Italy, *Binden Advies* in the Netherlands, *Schiedsgutachten* in Germany and “valuation” in some common law countries. Thus the very notion of arbitration is supple, and theoretical boundaries may evolve. The author, at page 57, proposes his own articulation of the elements that (for now?) constitute arbitration.

The comparative references presented here are impressive indeed. For example, to give content to the somewhat nebulous notion that arbitration must concern a “defined legal relationship” (an expression used in the New York Convention, the UNCITRAL Model Law, and indeed Article 1416.I of the Mexican Commercial Code), he refers not only to what may be a unique case in point, *The Damianos* [1971] 2 QB 588, [1971] All ER 1301, but goes beyond Lord Denning’s somewhat rambling speech in the Court of Appeal to isolate the ultimately operative

notion (“sufficiently close connection”), which was in fact that of the High Court judgment he upheld.

Similarly, the author carefully contrasts the fundamental conceptions of consent as developed by Mexican jurisprudence under the Civil Code with international experience under treaties, and the familiar problems of incorporation by reference and the “in-writing” requirement.

The general structure of the book is not innovative. It proceeds from an overview of types of non-judicial methods of dispute resolution, and the requirements and nature of the agreements to arbitrate, to awards and their enforcement, the centrepiece being the inevitable lengthy section on the arbitral proceedings themselves. What is unique is the constant perspective, and the depth of its description and analysis. A typical example: the discussion of provisional measures in arbitration comprises three substantial sections: international precedents, comparative law, and Mexican law. International practitioners are likely to be fully familiar with the first, to have a spotty acquaintance with the second (and the author himself must accept a similar comment about this section of his book, given the inexhaustible richness of comparative law), and to find the Mexican section – informed as it is by insightful comparisons – to be of great interest. The Mexican non-internationalist practitioner, one surmises, would recompose the last sentence in reverse order. (One can only applaud, by the way, the economy and insight with which the author informs someone whose practice is based wholly in a national court system of all he or she needs to know about the theory and practice of the *cautio judicatum solvi* (security for costs) in international arbitration – and that includes the House of Lords’ decision in *Ken-Ren* and its subsequent correction by section 38(3) of the Arbitration Act 1996.)

In the end, the reader recognises that this book could be compared to the experience of two alien beings who give themselves time to look at each other, inch by inch from top to toe, and gradually see their countenance and movement and purpose reflected in the other, and realise that they are not strangers at all.

As in his other writings, González de Cossío addresses the reader in a lively and direct style which contrasts with the baroque formulations and passive voice with which Latin American authors too often drive some foreign readers – at least this reviewer – to distraction. Complex syntax is, of course, no evidence of insightfulness. The clarity of this author’s exposition is at once evidence of careful thought, a sign of respect for his readership, and evidence of a desire to connect rather than to dazzle.

**Arbitraje**, por Francisco González de Cossío. Publicado por Editorial Porrúa, México (2004, xxiii + 596 pp.).

Después de un número de años en el extranjero (en Nueva York y París) trabajando en arbitraje internacional, el autor de este impresionante volumen regresó a México donde se ha rápidamente establecido como un practicante y académico. Pudo haber sentido la tentación de escribir un libro sobre *arbitraje internacional*, con miras a hacer disponible una monografía en español que estuviera actualizada y versara sobre los conceptos y práctica de una disciplina que América Latina había estado — francamente — un tanto atrasada. Pero González de Cossío tenía una ambición mucho más amplia, de allí que el título de su obra tenga una sola palabra: *Arbitraje*.

Su propósito fue explotar las fuentes y experiencia internacional para revitalizar el entendimiento de arbitraje en derecho *nacional*, y así apelar a una audiencia más amplia que aquellos que rutinariamente manejan transacciones internacionales. Después de todo, razona en su capítulo conclusivo, México tiene una tradición de encontrar “fuentes directas o inspiración” en otros sistemas legales, comenzando con la Constitución y continuando con legislación civil y mercantil, como las leyes sobre sociedades mercantiles, valores y competencia económica (está última siendo objeto de otra monografía autorada por González de Cossío<sup>\*</sup>). Por ende, como él escribe, de esta manera nos beneficiamos de la experiencia de otros emulando sus éxitos.

Desde su publicación el libro ha recibido eco en diversas jurisdicciones latinoamericanas y es utilizado como una herramienta de enseñanza en diversas escuelas de derecho. Ha sido citado por tribunales de primera instancia y de apelación en México, y comentado por su Suprema Corte de Justicia (cuya oportunidad para referirse a la misma en el contexto de sus decisiones, uno especula, es una cuestión de tiempo.)

---

\* *Competencia económica: aspectos jurídicos y económicos*, Editorial Porrúa, México 2005, con prólogos del Juez Richard Posner y el Profesor Dennis Carlton.

La apariencia de libros como este debe interesar inclusive a aquellos que no lean el español pues es prueba de lo que puede (y debe) ser una nueva etapa de arbitraje internacional. El proceso se presta a practicantes en América Latina, Asia y Medio Oriente, no como una técnica extranjera para ser utilizada por sofisticados en operaciones internacionales, sino como un vehículo para mejorar la implementación del Estado de Derecho en general, para ser asimilado, dominado, incorporado — y finalmente *apropiado* de tal manera que permita y faculte a abogados de una gama diversa de regiones para influenciar su desarrollo. Así proporcionan sus experiencias y evaluación tanto hacia dentro, en sus sistemas jurídicos nacionales, como hacia fuera, en el sistema internacional del cual se hacen parte.

Así, en este caso, encontramos a un especialista mexicano investigando el concepto del acuerdo de arbitraje (capítulo III) como se entiende en países donde el arbitraje internacional ha históricamente sido particularmente bien desarrollado, para luego desarrollar una yuxtaposición con sus elementos de jurisprudencia mexicana. ¿Son reconciliables sus fundamentos? —parece preguntar el autor— y si ello está en duda, ¿cuáles son las adaptaciones que lo lograrían? Y por supuesto, expresiones que pueden parecer misteriosas y por ende problemáticas dentro de un sistema nacional pueden elucidarse mediante la rica experiencia extranjera. Por ello, cuando el artículo 1416 del Código de Comercio de México define *arbitraje* como “cualquier procedimiento *arbitral* de carácter comercial”, González de Cossío es pronto en sugerir que esto no debe ser interpretado como una triste circularidad destinada a generar confusiones o arbitrariedad, sino la elección consciente de un texto abierto susceptible de abarcar un número amplio de mecanismos que han mostrado ser interesantes en otras jurisdicciones, y que podrían ser excluidas por una definición estrecha: *arbitrato irrituale* en Italia, *Binden Advies* en los Países Bajos, *Schiedsgutachten* en Alemania y “valuación” en algunos países de common law. Por ende, la mera noción de arbitraje es sutil y las fronteras teóricas pueden desarrollarse. El autor, en la página 57, propone su propia definición de los elementos que (¿por ahora?) pueden constituir arbitraje.

Las referencias comparativas son impresionantes. Por ejemplo, para dar contenido a la (nebulosa) noción que el arbitraje debe referirse a una “relación jurídica

determinada” (una expresión utilizada por la Convención de Nueva York, la Ley Modelo de la UNCITRAL y el artículo 1416.I del Código de Comercio mexicano), se refiere no solo a lo que puede ser un caso único sobre el tema, *The Damianos* [1971] 2 QB 588, [1971] All ER 1301, sino que rebasa el (ligeramente distraído) discurso de Lord Denning ante la Corte de Apelación para diferenciar la noción ultimadamente operativa (“relación suficientemente cercana” - “sufficiently close connection”), que fue la que la *High Court* sostuvo.

En forma similar, el autor cuidadosamente contrasta los conceptos fundamentales de consentimiento como son desarrollados en la jurisprudencia mexicana bajo el Código Civil con la experiencia internacional bajo tratados internacionales y los problemas conocidos de la incorporación por referencia y la forma “por escrito”.

La estructura general del libro no es innovadora. Comienza con una vista panorámica de los tipos de métodos no judiciales de solución de controversias y los requisitos y naturaleza de los acuerdos arbitrales, hasta los laudos y su ejecución, el corazón siendo la amplitud necesaria con la que se trata el procedimiento arbitral. Lo que es único y excepcional es la perspectiva constante y la profundidad de la descripción y análisis. Un ejemplo típico: el análisis de las medidas precautorias en arbitraje comprende tres secciones sustantivas: precedentes internacionales, derecho comparado y derecho mexicano. Es probable que los practicantes internacionales estén familiarizados con el primero, tener una noción salteada de la segunda (y el autor mismo debe aceptar un comentario similar sobre esta sección de su libro dada la riqueza inagotable del derecho comparado), y encontrar que la sección de derecho mexicano — nutrida por comparaciones agudas — es de gran interés. El practicante mexicano no internacionalista, uno supone, reorganizaría la oración anterior en el orden inverso. (Por cierto, es de aplaudirse la economía y profundidad con la que el autor informa a quien su práctica se basa exclusivamente en derecho nacional de todo lo que tiene que saber sobre la teoría y práctica de la *cautio judicatum solvi* (aseguramiento de gastos) en arbitraje internacional — lo cual incluye decisión de la *House of Lords* en el caso *Ken-Ren* y su subsiguiente corrección por la sección 38(3) de la *Arbitration Act* de 1996.)

Al final el lector reconoce que su libro puede ser comparado con la experiencia de dos extraterrestres que se dan tiempo para examinarse mutuamente, pulgada tras pulgada, de pies a cabeza, y gradualmente ven sus mutuas facciones, movimiento y estructura, para darse cuenta que no son tan distintos.

Como en sus otras publicaciones, González de Cossío amarra al lector con un estilo vivo y directo de redacción que contrasta con las fórmulas barrocas y voz pasiva que con frecuencia hacen que autores latinoamericanos lleven — por lo menos a este revisor — a la distracción. La sintaxis compleja no es prueba de profundidad o agudeza. La claridad de la exposición del autor es muestra de pensamiento cuidadoso y una señal de respeto a sus lectores, así como evidencia de un deseo de conectar, más que impresionar.

JAN PAULSSON  
París, junio 2007