

«Los jueces del orden civil, como lo encontramos, han resuelto con frecuencia acerca de los poderes de los Tribunales de Arbitraje á este respecto, y han sostenido: Que los Árbitros pueden conocer sobre su competencia, aunque no se les haya conferido expresamente en el Compromiso,» que es precisamente lo que nosotros sostenemos. Aun cuando no se ha conferido autoridad expresa en el Compromiso, sin embargo, los Árbitros deben resolver sobre esta cuestión; deben tener esa facultad.

«No es juzgarla fuera de los términos del Compromiso: el derecho de juzgar de su propia competencia es la consecuencia natural del carácter de jueces de que están investidas las Partes.»

De aquí se deducen las consecuencias naturales que se expresan bajo el mismo título en el párrafo 60:

«Cuando el Tribunal se declara competente, debe necesariamente decidir sobre el caso mismo que le es sometido, so pena de denegación de justicia.»

La regla que así han establecido las autoridades del orden civil es la que se sigue también en los Tribunales del *Common Law*. He leído ya una cita del volumen II del *American and English Encyclopædia of Law*. Hice encuadernar de esa obra el título sobre «Arbitraje y Laudos,» que está á disposición del Tribunal. Leo en la página 795, lo siguiente:

«Cuando las Partes convinieren á someter ciertas cuestiones legales á la decisión de un Árbitro, y después una de ellas demanda á la otra y, si la materia del conflicto es la misma acerca de la cual se resolvió en el laudo arbitral, se ha sostenido que el laudo es la ley que rige en el caso.»

En otro lugar, dicese que:

«Según el arbitraje conforme al *Common Law* no se requiere que un laudo venga á ser complementado por un fallo judicial. Dicho laudo es obligatorio para las Partes hasta que se pronuncie sentencia ulterior que lo revoque,»

lo que no podría ser, si el Tribunal de arbitraje no tuviese la facultad de resolver sobre su propia jurisdicción.

Ahora la tesis acerca del derecho de una Comisión Mixta ó de una Junta Internacional de Árbitros para resolver sobre sus propias facultades ha sido varias veces considerada. El primer ejemplo en la práctica americana está discutido en *Moore's International Arbitrations*, y se relaciona con la Comisión formada según el art. 7º del Tratado

entre los Estados Unidos y la Gran Bretaña, fechado el 19 de Noviembre de 1874 (estoy leyendo en la pág. 23 del alegato). En este caso los Comisionados británicos se esforzaron en retirarse, negando al Tribunal el poder para determinar sobre su propia jurisdicción, pero el Gobierno británico rehusó sostenerlos en su actitud.

Hemos citado á grandes rasgos la opinión del Sr. Gore, uno de los Comisionados americanos.

«El poder de decidir si una reclamación sometida á un Tribunal cabe dentro de su jurisdicción, me parece que es inherente por la esencia misma de su constitución, y necesariamente indispensable para el cumplimiento de cualquiera de sus atribuciones.»

«A fin de decidir respecto á la justicia de una reclamación, es absolutamente necesario determinar si es un caso tal, cual se describe en el artículo. Esto es lo esencial que debe buscarse en el examen. Decir que ese poder ha sido conferido para decidir sobre la justicia de la reclamación y conforme á los méritos del caso, y que sin embargo carezca de la facultad de decidir ó examinar si la reclamación tenga algo de justicia ó mérito suficiente para ser tomada en cuenta, es, ofrecer tan sólo una substancia, es un fantasma.»

«A mi entender, no puede haber mayor absurdo que el de concebir que estas dos Naciones nombrasen Comisionados con facultad de examinar y decidir reclamaciones, prescribir las reglas por las cuales debían examinarlas, autorizados por las mismas á fin de recibir libros, documentos, testimonios, tomar declaraciones bajo juramento, fallar cantidad alguna pecuniaria, y de comprometerse solemnemente una con otra que el caso fuese definitivo y final, tanto respecto á la justicia de la reclamación cuanto al monto de la suma que debe pagarse, y que no obstante esto carezcan dichos Comisionados de la facultad para decidir si debe existir tal reclamación.»

«Es una antinomia, en sus propios términos, decir que una medida adoptada debe terminar todas las diferencias, y que esta propia medida, presuponga una nueva negociación sobre cuáles sean estas diferencias.»

«La objeción de que los Comisionados no son competentes para decidir si estos casos ó alguno de ellos, quepan dentro de la descripción sometida, cesa y detiene todo procedimiento, y de hecho viene á hacer nulo é ilusorio dicho artículo.»

«Decir que la Comisión ejerce autoridad para determinar si un caso no está comprendido dentro de su jurisdicción y que no tenga fa-

cultad para decidir que un caso esté dentro de su jurisdicción, parece ser una contradicción demasiado clara para insistir más en ella. Que los Comisionados tienen el derecho de decidir solamente á favor de una de las Partes, en favor de la parte demandada, pero no de la del demandante, no puede ser cierto.»

Siguió el Sr. Pinkney, el otro Comisionado americano, quien expresó las mismas ideas. Y nuestro modo de opinar, con respecto á la actitud asumida por los Comisionados americanos, se robustece aún más, con el hecho de que cuando esta cuestión, la misma que se ha presentado en este caso, se llevó, como lo fué, ante el Lord Chancellor Loughborough de Inglaterra, éste dijo:

«La duda respecto á la autoridad de los Comisionados para decidir sobre su propia jurisdicción era absurda; y forzosamente tenían que decidir sobre si el caso cabía ó no dentro de su competencia.»

Nos encontramos, pues, en la misma posición que tomaron los Comisionados americanos, al efecto de que el Tribunal era competente para decidir sobre su propia jurisdicción, cuando los Representantes británicos se retiraron; y habiendo referido el punto á Lord Loughborough, ó mejor dicho, por el Departamento de Estado Británico á este funcionario, se resolvió en favor de la actitud americana y nos adherimos á esa posición, y decimos con Lord Loughborough que es absurdo abrigar alguna duda respecto á la autoridad de los Comisionados para decidir sobre su propia jurisdicción. Deben tener ese derecho. Y esta es la primera, la cuestión primordial que debe discutirse, cuando consideremos si el caso que se ventila ante este Tribunal es de *res judicata* ó no.

¿Tuvo el Tribunal anterior, la facultad de decidir sobre su propia jurisdicción? Según Lord Loughborough, ambas cuestiones debían decidirse afirmativamente. El Tribunal anterior tenía la facultad de resolver sobre su jurisdicción. Así lo hizo y resolvió que la tenía.

Me he referido á uno ó dos casos, que son también americanos, uno entre los Estados Unidos y Venezuela, en el cual se presentaron varios incidentes acerca de si el Tribunal era ó no competente en determinada reclamación, y en este caso especial, declaróse competente el Tribunal. Si se hubieran declarado incompetentes, lo hubieran hecho seguramente dentro del ejercicio de sus facultades. La conversión de esta tesis debe y tiene que ser cierta, es decir, que obraba dentro de sus facultades al declararse competente.

Me tomo la libertad de leer, porque creo que es importante, desde

el punto de vista histórico, y en relación con el art. 48 antes citado un extracto del *Chronique des faits internationaux Revue Générale de Droit International* contenida en la pág. 25 del alegato: Dice así: «El Arbitraje tiende á ser, día á día, el derecho común internacional para la solución judicial de los conflictos entre los Estados. Si esto es así, ¿no debe en la duda pronunciarse por todo lo que pueda favorecer á su extensión?»

Los árbitros deben ser, pues, los únicos jueces respecto á su competencia. Esta doctrina está conforme con la naturaleza de las cosas, la afirmación de sus poderes es un atributo natural de toda autoridad. La regla que el juez de la acción es también el de la excepción es admitida universalmente en las relaciones del derecho civil, ¿porqué ha de ser diferente en el orden internacional?

Tal es, además, la opinión de la mayor parte de los escritores del derecho de gentes, y el Instituto de Derecho Internacional, reunión de los juriseconsultos más notables de todo el mundo, ha dado á esta tesis el apoyo de su autoridad. En 28 de Agosto de 1875, en su sesión en El Haya, ha declarado, en efecto, y por unanimidad, que los Árbitros deben pronunciar sobre las excepciones interpuestas con motivo de la incompetencia del Tribunal de Arbitraje. En el caso en que la duda sobre la competencia, dependa de la interpretación de una cláusula del Compromiso, se considera que las Partes confirieron á los Árbitros la facultad de resolver la cuestión, salvo cláusula contraria. (art. 14, secciones 2 y 4.)

M. DE MARTENS.—Creo, Sr. Ralston, que toda esta cuestión fué iniciada en el asunto del arbitraje del «Alabama.» Ella dió margen á todo lo que se ha escrito sobre la materia de jurisdicción, desde que fué presentada en 1873.

SR. RALSTON.—Sí, la cuestión que se presentó ante el Tribunal de Arbitraje fué si los Estados Unidos tenían el derecho de insistir sobre los daños y perjuicios indirectos, y esa misma cuestión nunca fué sometida formalmente al Tribunal de Ginebra, pero no obstante que los Árbitros convinieron en expresar su opinión acerca de ella, ésta no fué dada exactamente sobre el incidente de jurisdicción, sino que dijeron que no creían que debía permitirse la concesión de los daños y perjuicios indirectos.

La cuestión, es ahora interesante, y la he discutido extensamente en mi alegato, desde este punto de vista. En efecto, Inglaterra, dijo entonces, que si se insistía en esa cuestión, que se retiraría, ó tal vez

insistiría en un nuevo convenio. Por supuesto que podría haberse retirado. No consintió en que se resolviera ese punto.

En la lectura que he podido hacer de varios de los escritores sobre Derecho Internacional, he encontrado solamente uno que niegue el derecho de Inglaterra para retirarse del Tribunal bajo tales condiciones, si á ella le hubiese sido conveniente haberlo verificado. Esta es nuestra sugestión respecto á la actitud de México cuando firmó esas nuevas diversas Convenciones, ó aun sin haberlas firmado, que si hubiera querido retirar el caso, pudo haberlo hecho.

SIR EDWARD FRY.—Retírase *del* caso. No pudo haber retirado *el* caso. Lo que Ud. quiere decir es que pudo haberse retirado y dejar al Tribunal para que éste hiciere lo que quisiera.

SR. RALSTON.—Sí señor. Y creo que esta es la opinión prácticamente de todos los escritores de Derecho Internacional que yo conozco, con una excepción que va más allá de lo que es necesaria y de la que nosotros hemos tomado, pues él niega el derecho de Inglaterra aun de retirarse. Porque dice, que supuesto que Inglaterra se había comprometido al Arbitraje, una vez que lo hizo, estaba obligada á sujetarse á la interpretación que el Tribunal diese al propio Convenio. En otras palabras, que habiéndose sometido á la jurisdicción del Tribunal, en el mismo sentido que un particular se somete á la jurisdicción de un Tribunal, que no tenía Inglaterra el derecho de retirarse bajo ninguna circunstancia. Es M. Rolin-Jaequemyns quien es de este parecer, pero entiendo que es el único que así opina.

En lo que nosotros insistimos á este respecto, es en lo que entendemos que es el lenguaje universal de los escritores sobre Derecho Internacional, á saber: que para eludir un fallo sobre la cuestión de competencia, debe separarse la Parte, y no separándose, hay una sumisión completa y absoluta al juicio de los árbitros, y finalmente, del tercero en discordia, para la resolución del mismo incidente de jurisdicción ó de competencia. Ahora, opina Calvo sobre el derecho de interpretar el Compromiso como sigue: (Véase la pág. 25 de mi alegato.)

«Tienen el derecho de interpretar el Compromiso previamente ajustado entre las Partes, y por ende, de pronunciar sobre su propia competencia.»

Mas, sin dejar el punto hacia el cual deseo llamar particularmente la atención del Tribunal, tenemos en seguida lo que declararon por unanimidad los jurisperitos reunidos en El Haya, por haberlo conceptualizado ser un principio de Derecho Internacional en aquella fecha;

en 1875. Esto es, que los propios árbitros deben pronunciar sobre las excepciones relativas á la incompetencia del Tribunal de Arbitraje. Creo que podemos considerar esa expresión de opiniones como el precursor inmediato de la que está incluida hoy en la Convención de Paz de El Haya, según la cual funciona este Tribunal.

Si retrocedemos otro año, vemos que M. Goldschmith, al discutir esta cuestión en 1874, dijo: (Véase la pág. 26 de mi alegato.) «El peligro de un exceso de competencia, no justifica en nada que el Tribunal oficial tome una ingerencia perjudicial. En el Arbitraje Internacional, hay además esta razón, que en un procedimiento judicial preliminar es imposible.»

Sin el deseo de fatigaros más con la lectura, tenemos luego la autoridad de M. Pradier-Fodéré. Dice que en principio los árbitros son los jueces de su competencia y que tienen derecho de interpretar su Compromiso. Y así continúa:

«Los árbitros deben considerarse, por consiguiente, como jueces de su competencia con el consentimiento tácito de las Partes, en el silencio del Compromiso y en ausencia de toda cláusula ulterior; además, este consentimiento tácito produce su efecto tan luego como las Partes dan cabida al arbitraje sin haber manifestado una voluntad contraria.»

Ahora, nos apoyamos en este principio. Tenemos el consentimiento tácito de México de que el Tribunal debe determinar sobre su propia jurisdicción. Podemos decir que tenemos el consentimiento absoluto ó expreso de México de que la jurisdicción debía así determinarse, porque tenemos sus repetidas prórrogas de los poderes á aquel Tribunal, aún después que habían cesado de tener, de por sí, facultades. Se ha invocado, por lo tanto, de nuevo y se le ha resucitado.

He creído que es justo y equitativo al Tribunal, que citara yo, como lo he hecho en el curso de este alegato, las únicas autoridades que pudieran concebirse—las únicas fuentes que al menos he podido encontrar después de una investigación muy minuciosa, que pueden conceptualizarse estar en contraposición con las facultades que sostemos nosotros pertenecen á todos los Tribunales de Arbitraje—á la Comisión de 1870, en virtud de la cual presentamos esta reclamación, así como á este Tribunal, á ambos igualmente. Las únicas dos autoridades que pude encontrar que difieren en algo, son las de Rivier y Bonfils. He citado ya un número de autoridades que sostienen lo contrario. Créome justificado, al descansar en la opinión unánime de los jurisperitos reunidos en El Haya en 1875. Créome justificado, como me es-

forzaré en demostrarlo, en considerar la declaración contenida en la Convención de El Haya como una declaración de leyes anteriores, y no de nuevas reglas en este sentido.

El Sr. Rivier considera una reunión de árbitros como simplemente una asamblea de mandatarios y no la de un tribunal, actitud que apenas puedo concebir que merezca un análisis favorable.

No obstante esto, y aunque el Sr. Rivier toma esta actitud, él se unió con los otros Señores nombrados al calce de la pág. 26 de mi alegato, al referir lo que acabo de leer, y lo que creo que es la ley suprema y de peso en este caso particular.

El Sr. Rivier dice, al menos dice la Comisión, de la cual formaba parte ese Señor:

«Las excepciones interpuestas relativas á la incapacidad de los árbitros, deben ser presentadas antes que cualquiera otra. En el silencio de las Partes, se excluye cualquiera otra contestación ulterior, salvo los casos de incapacidad que han sobrevenido con posterioridad. Los árbitros deben resolver acerca de las excepciones presentadas con motivo de la falta de competencia del Tribunal de Arbitraje, salvo el recurso de que se trata en el art. 24, 2º *al*, y conforme á las disposiciones del Compromiso. Ningún recurso de apelación tendrá cabida contra los fallos preliminares sobre la competencia, si ésta no es acumulativa con el recurso interpuesto contra el fallo final del arbitramento.»

Ningún tribunal de revisión se estableció para la antigua Comisión Mixta. Continúa, ó mejor dicho, la Comisión continúa diciendo:

«En el caso en que la duda sobre la competencia dependa de la interpretación de una cláusula de Compromiso, las Partes se consideran haber conferido á los árbitros la facultad de resolver dicha cuestión, salvo cláusula contraria,» que concuerda exactamente con la declaración de El Haya, formando aquella de hecho parte de la de 1875.

Creo que ahora podemos citar esta misma proposición á M. Rivier contra la que él hizo en otro lugar. Y, cuando vemos que M. Rivier está conforme como miembro de la Comisión, con el gran número de autoridades, nos creemos justificados para decir que tuvo razón en esa vez. Dije que existía un autor, cuyas expresiones tienden á negar el derecho de los árbitros que resuelvan sobre su propia jurisdicción. Es el Sr. Bonfils. (Se levantó la sesión.).....

Sesión del 23 de Septiembre de 1902. (En la mañana.)

Sr. RALSTON: Señor Presidente y Señores Árbitros:

Por un instante deseo resumir, al abrirse la sesión, algunas de las opiniones hacia las cuales llamé ayer la atención del Tribunal. Después de las observaciones preliminares y de discutir el origen de esta demanda, consideré la competencia de la Comisión Mixta, tal cual fué establecida por el Convenio de 1868, y reconocida por México, en virtud de sus repetidas prórrogas á las funciones de la primitiva Comisión Mixta, sin que ese país objetase en algo al derecho de los Estados Unidos para mantener esta actitud en vista de las estipulaciones del Convenio original de 1868.

SIR EDWARD FRY.—¿No llegó Ud. á hablar de ello ayer?

Sr. RALSTON.—Sí señor. Lo que antecede lo he dicho como preámbulo. Deseo, sin embargo, llamar ahora la atención del Tribunal al hecho que no llegué ayer á tocar, pero que se halla en el proyecto original de M. Goldschmidt, citado en la pág. 30 de mi alegato. En él se verá que considera dicho escritor ser el deber de la parte que objetare á la competencia del Tribunal, el interponer ese recurso en la primera oportunidad que se le presente. El lenguaje especial que aquél emplea y hácia el cual llamo vuestra atención, es el siguiente:

«Si la excepción por falta de competencia no se interpone en la primera ocasión oportuna, ó si la excepción interpuesta en tiempo hábil ha sido desechada por el Tribunal de Arbitraje, y además, las partes no hicieron reserva alguna, queda desechado todo recurso ulterior relativo á la jurisdicción.»

Llamo la atención de este Tribunal á que las partes no hicieron advertencia alguna respecto á la cuestión de competencia ni formularon ninguna reserva de sus derechos para lo futuro.

Vemos que M. Rolin-Jacquemyns abriga la misma opinión, según puede verse en dicha pág. de mi alegato. Lo mismo dice Calvo, como puede verse por lo siguiente:

«La Parte que así interpone ante los árbitros una excepción por falta de competencia, tiene el derecho de agregarle las reservas formales de nulidad total ó parcial de la sentencia, para el evento de que la excepción fuere desechada por los árbitros. A falta de formular tales reservas, la parte que interpone la excepción, se la considera como haber aceptado de antemano el laudo arbitral como final é inapelable.»

Repitiendo lo que he dicho, vemos que aquí las partes pasaron, sin advertencia alguna, la cuestión y sin haber formulado reserva alguna para el evento de que la excepción fuere desechada por los Árbitros. Sin leerla en su totalidad, vemos que M. Pradier-Fodéré sostiene la misma tesis, según la cita que de él se hace en la pág. 31.

De manera que, desde nuestro punto de vista, la cuestión de jurisdicción y la del derecho del Tribunal anterior para resolver del todo y finalmente sobre su competencia, están decididas por haber celebrado Convenios posteriores y por la falta de reservas formuladas por México respecto á la finalidad de dicho caso.

El punto que se discutió ayer se refirió á las diferencias de opinión sostenidas por M. Rivier en dos ocasiones, y dije que sólo pude encontrar dos autores, MM. Rivier y Bonfils, que sostenían la opinión de que un Tribunal de Arbitraje, de hecho, no es un verdadero tribunal.

Llamo la atención al lenguaje de M. Bonfils, que puede verse en la pág. 27 de mi alegato, donde entre otras cosas, dice:

«Los árbitros no pueden, de por sí, decidir sobre sus poderes y determinar los límites de su competencia. Bluntschli pensaba de otra manera, pero es errónea su opinión. Un mandatario no puede de por sí fijar el límite y extensión de su mandato. Si se produjesen dudas, los árbitros deben referirlas á sus mandantes y pedirles la extensión de sus poderes y el límite más neto y preciso del objeto del Compromiso.»

Por lo tanto, las dos teorías relativas á los tribunales de arbitraje son, por una parte, que constituyen verdaderos tribunales con todos los poderes y atribuciones de tribunales, y que gozan del poder ó facultad de resolver sobre el instrumento que los creó ó determinar sus propias facultades, como lo haría cualquier tribunal de última instancia. Por otra parte, se les considera como simplemente una agrupación de agentes, quienes en el caso de presentarse una duda, tienen que referirla para su solución á sus mandantes.

Entre estas dos opiniones pareceme que hay poca duda acerca de cuál sea la correcta. Y me encuentro que tal es la opinión, aparentemente, del editor de la obra de M. Bonfils, al decir que el art. 48 de la Convención de El Haya «ha consagrado el parecer de Bluntschli,» que los árbitros pueden determinar sobre sus propios poderes y resolver sobre la cuestión de competencia.

He hecho citas en mi alegato, al principiar la pág. 28, de algunos autores de Derecho Internacional que tratan esta misma cuestión. Te-

nemos una autoridad eminente inglesa, la de Hall, quien está de acuerdo con nuestras ideas, al decir que: «El árbitro ó tribunal de arbitraje forma un verdadero tribunal, autorizado para decretar un laudo obligatorio á las partes, referente á la cuestión presentada ante él. Éste determina su propio procedimiento, cuando ninguno ha sido prescrito en el tratado preliminar, y cuando está compuesto de algunos miembros, la mayoría de votos debe prevalecer.»

Y la opinión de Calvo apoya este parecer. Dice así: «Los árbitros, una vez que han sido nombrados, forman, aunque no se deriven sus poderes sino de las partes, un cuerpo independiente, un tribunal verdadero judicial. Tienen el derecho de interpretar el compromiso previamente ajustado entre las partes, y por consecuencia, de fallar sobre su propia competencia.»

Cité en mi alegato, como en efecto consta, á M. Descamps. Apenas tengo que explicar á este Tribunal que cuando preparé mi alegato en América, estaba yo muy lejos de pensar que M. Descamps comparciera en este caso ó que pudiera tener conexión alguna con él. El alegato fué impreso en la Oficina del Gobierno en Washington hace seis semanas ó dos meses; de manera que cuando cito la opinión de M. Descamps, entiéndase que no me refiero á la del abogado, sino la de Monsieur Descamps como jurisconsulto, ante una Asamblea de jurisperitos eminentes, y con referencia á la acción de este conjunto de publicistas. Dice así:

«El arbitraje no es una tentativa de conciliación. El árbitro es juez y falla con tal carácter.»

Ante todo, el lenguaje que hasta ahora se ha citado, como podemos verlo después de un examen más detenido, está exactamente de acuerdo con el de la ley civil que se cita en el alegato. Y sobre la cuestión de arbitraje, vemos en el Vol. IV del *Répertoire Général de Jurisprudence*:

«El derecho de resolver sobre su propia competencia es la consecuencia natural del carácter de jueces con el cual han sido investidos por las partes.»

Vemos, por lo tanto, que las mejores autoridades sobre derecho civil y la mejor colección de autores, al menos que conozco, los llaman jueces.

«Es cierto que los árbitros no están revestidos de funciones públicas y que sus poderes no tienen otra fuente que la voluntad de las partes. Mas es menester anotar que el legislador no considera á los