

PHILIPPE FOUCHARD: 20 AÑOS DEL FALLECIMIENTO DE UNO DE LOS PIONEROS DEL MODERNO ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

Alejandro Velásquez Cadavid

Esta semana se conmemoran 20 años del fallecimiento de Philippe Fouchard, abogado, árbitro y profesor francés de gran reconocimiento por sus aportes al desarrollo del derecho comercial internacional y del arbitraje comercial internacional, terreno este último en el que fue considerado como uno de sus pioneros en la era moderna¹. Vale la pena hacer una reseña de su vida y obra².

Philippe Fouchard nació el 5 de febrero de 1937 en Beçancon, una comuna ubicada al este de Francia, en el borde del macizo del Jura, cerca de la frontera con Suiza.

Estudió derecho en la Facultad de Derecho de Dijon (Francia), de la cual se graduó en 1963. Su tesis doctoral, que fue dirigida por Berthold Goldman³ (profesor en esa misma Facultad y considerado por Fouchard como uno de sus maestros a lo largo de su vida profesional), se tituló “*El arbitraje comercial internacional*”; fue publicada unos años después (*Dalloz*), en 1965, y rápidamente se convirtió en un

¹ YVES DERAIS, *Expedited Procedures in International Arbitration*. Artículo disponible en: https://library.iccwbo.org/content/dr/DOSSIERS/DOSS_0023_FWD.htm?l1=Dossiers&l2=Expedited+Procedures+in+International+Arbitration

² Para la redacción de esta reseña fueron utilizadas distintas fuentes bibliográficas disponibles públicamente. Algunos de los artículos en que se apoyan esas fuentes son los siguientes: « Évocations de Philippe Fouchard », *Revue de l'arbitrage*, 2005, n° 2, pp. 247-302 (J. Dutheil de la Rochère, J.-L. Dorey, G. Farjat, B. Moreau, P. Sanders, H. Malouche, H. Gaudemet-Tallon, G. Pluyette, EL. Jolivet, V. Pironon, M. Sfeir-Slim) ; B. Audit, « In Memoriam Philippe Fouchard », *Revue de Droit des Affaires Internationales*, 2004, n° 1, pp. 3-4 ; B. Beignier, « Des profondeurs de l'abîme », *Droit de la Famille*, 2004, p. 1 ; [W. Ben Hamida, « Professor Philippe Fouchard », *Transnational Dispute Management*, vol. 3, 2004](#) ; X. Boucobza, E. Gaillard et Ch. Jarrosson, « Bibliographie de Philippe Fouchard (1937-2004) » et « Préface », in Ph. Fouchard, *Écrits : droit de l'arbitrage, droit du commerce international*, Paris, Comité français de l'arbitrage, 2007, pp. ix-xiii. ; (continúa en la página siguiente, en la nota al pie No. 4)...

³ Abogado y árbitro también de gran renombre en derecho comercial internacional y arbitraje comercial internacional, profesor durante muchos años en la Universidad Panthéon-Assas (Paris II), fallecido en 1993. Goldman hizo muchísimos aportes al derecho civil, comercial y al arbitraje, entre los que se destacan ser considerado como uno de los padres de la concepción moderna de la *Lex mercatoria* y, en responsabilidad civil por el hecho de las cosas, haber formulado la teoría sobre la distinción entre la guarda en la estructura y la guarda en el comportamiento.

referente en arbitraje comercial internacional, al punto de agotarse en todas las librerías (se dice que Fouchard se negó a reimprimirla, aduciendo que el pensamiento jurídico debía estar en constante evolución).

En 1965 superó el Concurso de agregación francés en derecho privado, para ser profesor universitario. No obstante, su carrera académica lo llevaría primero lejos geográficamente de Francia: fue profesor en la Universidad de Abdiján (Costa de Marfil) entre 1965 y 1969 y luego en la Universidad de Túnez, entre 1973 y 1977⁴. Tuvo dos periodos como profesor en su universidad de origen (Dijon): el primero de ellos, entre 1969 y 1973; y el segundo, entre 1977 y 1980.

En 1970 ingresó al Comité Francés del Arbitraje y asumió la dirección de la *Revue de l'arbitrage* (la cual era conocida hasta ese momento como el “Boletín de información del Comité Francés del Arbitraje”); bajo su dirección la revista tuvo un desarrollo científico muy importante y una difusión y reputación mundial notable, con características que todavía siguen vigentes. Fouchard participó decididamente en las reuniones del Comité, en las que defendió, entre otros, la *lex mercatoria* y la autonomía de la cláusula compromisoria.

En 1980 ingresó como profesor titular a la Universidad Panthéon-Assas (Paris II), donde pasaría la mayor parte de su vida académica y en la que tuvo una presencia y una influencia notable: fue profesor regular hasta su retiro (en 2002), durante varios años dirigió el DEA (*Diplôme d'études approfondies*) en Derecho internacional (hoy Master 2), fue director de la Escuela doctoral de Derecho internacional y europeo de esta Universidad y participó incluso en la creación de nuevos diplomas (creó junto a otros profesores el “*DESS Contentieux, arbitrage et modes alternatifs de règlement des conflits*”, hoy un Master 2). Su vida académica en París II también se extendió a la participación en trabajos investigativos: fue

⁴ (...) A. El Koshari, « A la mémoire de Philippe Fouchard », in Ahmed EL KOSHERI (dir.), *L'Éthique dans les relations économiques internationales – En hommage à Philippe Fouchard*, Paris, Pedone, 2006, pp. 19-23 ; G. Farjat, « *In memoriam Philippe Fouchard* », *Revue internationale de droit économique*, 2004, n° 1, pp. 5-7 ; H. Gaudemet-Tallon, « *In memoriam – Philippe Fouchard (1937-2004)* », *Travaux du Comité français de droit international privé*, Paris, Pedone, 2005, pp. 195-198 ; S. Guinchard, « Ô mort où est ta victoire ? », *Droit et Procédures*, 2004, n° 2, pp. 64-65 ; Ph. Kahn et J.-M. Jacquet, « Philippe Fouchard », *JDI (Clunet)*, 2004, n° 1, p. 1-2. ; Ch. Jarrosson, « Lecture entre les lignes : Philippe Fouchard à travers ses écrits », *Revue de l'arbitrage*, 2005, p. 291-302 ; P. Lalive, « *In memoriam Philippe Fouchard* », *ASA Bulletin*, 2004, n° 1, p. 3 ; S. Shackleton, « *In memoriam Professor Philippe Fouchard* », *International Arbitration Law Review*, vol. 7, n° 2, 2004, pp. 65-68.

VELÁSQUEZ CADAVID

Litigios & Arbitraje

director de muchas tesis doctorales sobre diversos temas en derecho comercial internacional y arbitraje comercial internacional⁵, campos en los que ya era considerado como uno de los especialistas indiscutidos.

Trabajó en forma cercana con la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Comercial Internacional (CNUDCI) y los Ministerios franceses de asuntos exteriores y de justicia. Asimismo, colaboró estrechamente con las actividades de la Cámara de Comercio Internacional de París; una de las participaciones más destacadas que tuvo fue la de ejercer entre 1992 y 1995 como director de un grupo de trabajo creado por la Comisión de Arbitraje Internacional de la ICC dedicado a estudiar el estatus del “Árbitro” (del cual se publicó un reporte⁶). Fouchard siempre defendió y promovió a París como una sede atractiva para el arbitraje internacional y fue un explorador de las nuevas prácticas del comercio internacional.

Participó en múltiples conferencias, seminarios y coloquios en Francia y alrededor del mundo: en Brasil, en Canadá, en Hungría, en el Líbano, en Túnez, en Egipto, en Japón (en 1991), en Yugoslavia (en 1982), en Estados Unidos (1988) e, incluso, en Colombia (estuvo en Bogotá en 1986), estas 3 últimas como parte de jornadas académicas organizadas por la “Société de législation comparée”. Son particularmente destacables las conferencias que dictó en la Universidad de Montreal (en noviembre 17 de 1988) y en la Universidad de Ottawa (en noviembre 24 de 1988) sobre el estado del arbitraje comercial internacional y sus perspectivas futuras⁷, en las que Fouchard denunció que en el arbitraje comercial internacional estaba empezando a notarse el surgimiento de estrategias censurables de “desviación del proceso”: la formulación por las partes –bajo la influencia de oficinas de abogados norteamericanas y algunos “imitadores” suyos europeos, dijo Fouchard– de una cantidad importante de disputas puramente procedimentales (por ejemplo, cuestionar todas las decisiones del tribunal desde el mismo comienzo del proceso y hasta su terminación; o acudir a jueces del estado para cuestionar la designación de los árbitros o su recusación), con la finalidad de entorpecer el normal desarrollo del proceso arbitral y de preparar los medios para atacar

⁵ Una de esas tesis fue publicada por Thomas Clay, hoy en día uno de los abogados franceses más destacados en arbitraje comercial internacional, titulada “El árbitro”. La lista de muchas de esas tesis doctorales puede ser encontrada en el siguiente enlace: <https://www.theses.fr/026870304>

⁶ El reporte final de este grupo de trabajo puede ser consultado en inglés en el siguiente link: https://library.iccwbo.org/content/dr/COMMISSION_REPORTS/CR_0009.htm

⁷ Esas conferencias dieron lugar a la publicación de un artículo en la Revista de Derecho de McGill. Está disponible en el siguiente enlace: <https://lawjournal.mcgill.ca/wp-content/uploads/pdf/4171009-Fouchard.pdf>

posteriormente la decisión del tribunal y de oponerse a su ejecución⁸. Fouchard siempre consideró que el arbitraje debía ser simple, rápido, poco costoso y libre de los formalismos que caracterizan al proceso judicial⁹.

Publicó a lo largo de su vida múltiples artículos sobre arbitraje comercial internacional, que tuvieron una influencia muy importante en el desarrollo de esa materia (muchos de ellos fueron reagrupados por el Comité Francés del Arbitraje y publicados en 2007 en una obra titulada “*Écrits: droit de l’arbitrage, droit du commerce international*”¹⁰). Pero su obra más importante fue sin duda el “Tratado de arbitraje comercial internacional” publicado en 1996 (en la versión en francés) conjuntamente con Berthold Goldman (fallecido apenas unos años antes) y Emmanuel Gaillard (fallecido en 2021), considerado desde hace muchos años como uno de los clásicos en la materia. Organizado en 6 partes (1225 páginas), el Tratado es uno de los más completos y su nivel de profundidad es extraordinario: la primera parte está dedicada a la definición y a las fuentes del arbitraje comercial internacional; la segunda, al pacto arbitral; la tercera, al tribunal arbitral; la cuarta, al procedimiento arbitral; la quinta, a la ley sustancial aplicable al fondo del litigio; y la sexta, a los recursos contra el laudo¹¹.

Fouchard actuó como apoderado y como árbitro en muchos arbitrajes comerciales internacionales importantes (era uno de los árbitros más famosos en el mundo). Uno de los casos más emblemáticos en los que participó fue uno de los arbitrajes promovidos con ocasión de la construcción del Eurotúnel (que uniría Inglaterra y Francia por tren). Era un defensor a ultranza del principio de la libertad de contratar (siempre se opuso a que un arbitraje fuera el producto de algo distinto de la libre

⁸ Precisamente sobre este tema, Emmanuel Gaillard, en un artículo publicado en 2017 titulado “*Abuse of process in international arbitration*”, explicó que en los últimos años algunas partes y sus abogados habían logrado ir más allá, al desarrollar una “*gama sin precedentes de tácticas procesales diseñadas para socavar y perjudicar a sus oponentes y aumentar las posibilidades de que sus pretensiones resultaran exitosas*”, las cuales, según Gaillard, “*amenazaban con socavar la reputación del arbitraje internacional como un mecanismo efectivo y confiable de resolución de los conflictos de carácter internacional*”.

⁹ *Où va l’arbitrage international ?*, Philippe Fouchard, Revue de droit de McGill, 1989. Fouchard fue también profesor invitado de la Facultad de Derecho de la Universidad de McGill (Montreal).

¹⁰ <https://www.sfdi.org/wp-content/uploads/2014/09/Tables-des-matie%CC%80res.pdf>

¹¹ El Tratado fue publicado posteriormente, en 1999, en una versión en inglés (https://books.google.com.co/books?id=5banAEACAAJ&pg=PR5&hl=es&source=gbs_selected_pages&cad=2#v=onepage&q&f=false). Para el momento de su fallecimiento, Fouchard trabajaba en una segunda edición.

decisión de las partes), por lo que condenaba la existencia de cualquier arbitraje obligatorio (que para él no tenía nada de arbitraje) e insistía constantemente en que un arbitraje en el que existiera una duda cualquiera de constreñimiento a las partes no podía ser un arbitraje y no podía conducir a nada distinto que a su anulación.

En el año 2000 fue elegido presidente de la Junta Directiva del CEMARC (Centro de estudios de los métodos alternativos de resolución de conflictos).

Se retiró de la universidad Panthéon-Assas en 2002, pero mantuvo permanentes vínculos con esta, su casa. En octubre de 2003 dirigió –junto a Louis Vogel– una jornada académica celebrada en esa Universidad en homenaje a su maestro, Berthold Goldman, a propósito de la conmemoración de los 10 años de su muerte¹².

Quienes lo conocieron personalmente cuentan que era sincero, discreto, amigable (estaba disponible para ayudar a quien lo necesitara), sólido en sus convicciones, con gran fe en la vida (siempre fue optimista y tenía un coraje a prueba de todo) y un hombre de cultura y de pasiones. Sus estudiantes lo admiraban por la profundidad y el rigor de sus explicaciones, su disponibilidad constante para tratar cualquier tema, su pragmatismo y su entusiasmo académico (aunque algunos de ellos lo temían, porque era muy exigente académicamente, al punto –cuentan– de enfurecerse si se incurría en un error que demostrara una ignorancia de grandísimas proporciones); dejó muchos discípulos a lo largo de su vida.

Fouchard falleció trágicamente el 3 de enero de 2004 (a la edad de 66 años) en un accidente de aviación ocurrido en la ciudad de Charm el-Cheikh, en Egipto, junto a varios miembros de su familia (con quienes pasaba las vacaciones de navidad y año nuevo).

Desde el año 2012 el Comité Francés del Arbitraje entrega el premio “Philippe Fouchard” a aquellas tesis doctorales particularmente destacables en el campo del arbitraje (con la intención también de favorecer su publicación y divulgación).

¹² Un libro que recoge las presentaciones de ese día fue publicado en 2004 por la editorial de Panthéon-Assas, titulado “*L’actualité de la pensée de Berthold Goldman-Droit commercial international et européen*”.