



Asamblea General

Distr. general
2 de junio de 2003
Español
Original: inglés

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

36° período de sesiones
Viena, 30 de junio a 11 de julio de 2003

Informe del Grupo de Trabajo sobre Arbitraje acerca de la labor realizada en su 38° período de sesiones* (Nueva York, 12 a 16 de mayo de 2003)

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción	1-14	3
II. Resumen de las deliberaciones y decisiones	15	6
III. Reconocimiento y ejecución de medidas cautelares dictadas por un tribunal arbitral	16-75	6
A. Debate general	16-29	6
B. Análisis de disposiciones concretas sobre la base de un proyecto revisado	30-75	12
1. Párrafo 1) del proyecto revisado	32-33	13
2. Párrafo 2) del proyecto revisado	34	13
3. Párrafo 3) del proyecto revisado	35-39	14
4. Párrafo 4) del proyecto revisado	40-41	15
5. Inciso ii) del apartado a) del párrafo 1) del proyecto de disposición relativa a la ejecución	42-45	16
6. Inciso iii) del apartado a) del proyecto de disposición relativa a la ejecución	46	17
7. Inciso iv) del apartado a) del proyecto de disposición relativa a la ejecución	47	18

* La fecha de presentación de este informe es consecuencia de la fecha de celebración del período de sesiones del Grupo de Trabajo.



8.	Inciso i) del apartado b) del proyecto de disposición relativa a la ejecución	48-49	18
9.	Inciso ii) del apartado b) del proyecto de disposición relativa a la ejecución	50-52	19
10.	Párrafo 2) del proyecto de disposición relativa a la ejecución	53-54	20
11.	Párrafo 4) del proyecto revisado (continuación)	55-56	20
12.	Posible reestructuración del párrafo 1) del proyecto de disposición relativa a la ejecución.	57-63	21
13.	Nota de pie de página para el párrafo 1) del proyecto de disposición relativa a la ejecución.	64-66	23
14.	Párrafo 3) del proyecto de disposición relativa a la ejecución	67-71	24
15.	Propuesta de nueva disposición sobre la caución para las solicitudes de ejecución	72-75	25
IV.	Medidas cautelares dictadas por tribunales judiciales	76-78	26

I. Introducción

1. En su 32º período de sesiones, celebrado en 1999, la Comisión tuvo a su disposición una nota titulada “Posible labor futura en materia de arbitraje comercial internacional” (A/CN.9/460). Agradeciendo la oportunidad de examinar si era conveniente y factible impulsar el desarrollo del derecho aplicable al arbitraje comercial internacional, la Comisión consideró en general que había llegado el momento de evaluar la cuantiosa y favorable experiencia adquirida en la promulgación de normas de derecho interno inspiradas en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (1985) (denominada en adelante “la Ley Modelo”), así como en la utilización del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI y el Reglamento de Conciliación de la CNUDMI, y de evaluar en un foro universal, como el de la Comisión, la aceptabilidad de ciertas ideas y propuestas presentadas para mejorar las leyes, reglamentos y prácticas aplicables al arbitraje¹.

2. La Comisión encomendó la labor a uno de sus grupos de trabajo, al que denominó Grupo de Trabajo sobre Arbitraje, y decidió que los temas prioritarios del Grupo de Trabajo fueran la conciliación², el requisito de la forma escrita del acuerdo de arbitraje³, la ejecutabilidad de las medidas cautelares⁴ y la posible ejecutabilidad de un laudo anulado en el Estado de origen⁵.

3. En su 33º período de sesiones, celebrado en 2000, la Comisión tuvo a su disposición el informe del Grupo de Trabajo sobre Arbitraje acerca de la labor realizada en su 32º período de sesiones (A/CN.9/468). La Comisión tomó nota del informe con satisfacción y reafirmó el mandato del Grupo de Trabajo para decidir en qué momento y de qué manera debía abordar esos temas. Se hicieron varias declaraciones en el sentido de que, en general, el Grupo de Trabajo, al decidir las prioridades de los temas de su programa para una labor futura, debía prestar especial atención a lo que resultara viable y práctico y a las cuestiones en que las decisiones de los tribunales dejaran una situación jurídica incierta o insatisfactoria. Los temas que se mencionaron en la Comisión como posiblemente merecedores de examen, además de los que el Grupo de Trabajo pudiera señalar, fueron la determinación del significado y efecto de la disposición sobre el derecho más favorable, enunciada en el artículo VII de la Convención sobre Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958 (denominada en adelante “la Convención de Nueva York”) (A/CN.9/468, apartado k) del párrafo 109); la presentación de reclamaciones en un procedimiento arbitral a efectos de compensación y la competencia de un tribunal arbitral al respecto (ibíd., apartado g) del párrafo 107); la autonomía de las partes para hacerse representar en un procedimiento arbitral por personas que ellas hayan designado (ibíd., apartado c) del párrafo 108); la facultad discrecional residual para autorizar la ejecución de un laudo aun cuando se dé alguno de los motivos de denegación previstos en el artículo V de la Convención de Nueva York de 1958 para denegarla (ibíd., apartado i) del párrafo 109); y facultad del tribunal arbitral para otorgar indemnización por daños y perjuicios en forma de intereses (ibíd., apartado j) del párrafo 107). Se tomó nota con beneplácito de que, en lo referente a los arbitrajes tramitados “en línea” (es decir, tramitados en parte o incluso en su totalidad por medios electrónicos de comunicación) (ibíd., párr. 113), el Grupo de Trabajo sobre Arbitraje cooperaría con el Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico. Con respecto a la posible ejecutabilidad de un laudo anulado

en el Estado de origen (ibíd., apartado m) del párrafo 107), se opinó que no era previsible que la cuestión planteara muchos problemas y que el caso que había dado origen al problema no debía considerarse como una tendencia general⁶.

4. En su 34º período de sesiones, celebrado en 2001, la Comisión tomó nota con reconocimiento de los informes del Grupo de Trabajo acerca de la labor realizada en sus períodos de sesiones 33º y 34º (A/CN.9/485 y A/CN.9/487, respectivamente). La Comisión elogió al Grupo de Trabajo por los progresos logrados hasta la fecha en relación con las tres principales cuestiones que se examinaban, a saber, el requisito de la forma escrita del acuerdo de arbitraje, las cuestiones relativas a las medidas cautelares y la preparación de una ley modelo sobre la conciliación.

5. En su 35º período de sesiones, celebrado en 2002, la Comisión tomó nota con reconocimiento del informe del Grupo de Trabajo acerca de la labor realizada en su 36º período de sesiones (A/CN.9/508). La Comisión elogió al Grupo de Trabajo por los progresos realizados hasta entonces respecto de las cuestiones objeto de examen, a saber, el requisito de la forma escrita del acuerdo de arbitraje y las cuestiones relativas a las medidas cautelares.

6. Respecto del requisito de la forma escrita del acuerdo de arbitraje, la Comisión tomó nota de que el Grupo de Trabajo había examinado el proyecto de disposición legal modelo por el que se revisaba el párrafo 2) del artículo 7 de la Ley Modelo (véase A/CN.9/WG.II/WP.118, párr. 9) y había analizado un proyecto de instrumento interpretativo del párrafo 2 del artículo II de la Convención de Nueva York (ibíd., párrs. 25 y 26). La Comisión observó que el Grupo de Trabajo no había llegado a un consenso con respecto a si convenía preparar un protocolo de enmienda o un instrumento interpretativo de la Convención de Nueva York, y que ambas opciones debían mantenerse abiertas al examen del Grupo de Trabajo o de la Comisión en una etapa ulterior. La Comisión tomó nota de la decisión del Grupo de Trabajo de ofrecer orientación sobre la interpretación y la aplicación de los requisitos relativos a la forma escrita del acuerdo de arbitraje en la Convención de Nueva York con miras a lograr una mayor uniformidad. Podría realizarse una valiosa contribución con ese fin en la guía para la incorporación al derecho interno del proyecto de nuevo artículo 7 de la Ley Modelo que se había encargado a la Secretaría para someter posteriormente al examen del Grupo de Trabajo, estableciendo un vínculo armonioso entre las nuevas disposiciones y la Convención de Nueva York, a reserva de una decisión definitiva del Grupo de Trabajo sobre la mejor forma de abordar la aplicación del párrafo 2 del artículo II de la Convención de Nueva York (A/CN.9/508, párr.15). La Comisión fue del parecer de que los Estados miembros y observadores que participasen en las deliberaciones del Grupo de Trabajo deberían disponer de tiempo suficiente para celebrar consultas sobre esas importantes cuestiones, incluida la posibilidad de examinar ulteriormente el significado y el efecto de la disposición sobre el derecho más favorable, del artículo VII de la Convención de Nueva York, como había observado la Comisión en su 34º período de sesiones⁷. Con ese fin, la Comisión consideró que podría ser preferible que el Grupo de Trabajo pospusiera su debate sobre el requisito de la forma escrita del acuerdo de arbitraje y la Convención de Nueva York hasta su 38º período de sesiones, que se celebraría en 2003.

7. Con respecto a las cuestiones relativas a las medidas cautelares, la Comisión observó que el Grupo de Trabajo había examinado un proyecto de texto para una revisión del artículo 17 de la Ley Modelo (A/CN.9/WG.II/WP.119, párr. 74) y que se

había pedido a la Secretaría que preparara proyectos de disposición revisados, basados en los debates del Grupo de Trabajo, para examinarlos en un ulterior período de sesiones. Además, se señaló que el Grupo de Trabajo en su 37° período de sesiones examinaría el proyecto revisado de un nuevo artículo de la Ley Modelo preparado por la Secretaría, relativo a la ejecución de las medidas cautelares dictadas por un tribunal arbitral (ibíd., párr. 83) (A/CN.9/508, párr. 16).

8. En su 37° período de sesiones, celebrado en Viena del 7 al 11 de octubre de 2002, el Grupo de Trabajo examinó la cuestión de las medidas cautelares dictadas por el tribunal arbitral basándose en una propuesta de los Estados Unidos de América (A/CN.9/WG.II/WP.121) y en una nota preparada por la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.119).

9. El Grupo de Trabajo sobre Arbitraje, que estuvo integrado por todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su 38° período de sesiones en Nueva York del 12 al 16 de mayo de 2003. Asistieron al período de sesiones los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Austria, Burkina Faso, Camerún, Canadá, China, Colombia, Estados Unidos de América, España, Federación de Rusia, Fiji, Francia, India, Irán (República Islámica del), Japón, Lituania, Marruecos, México, Paraguay, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Rwanda, Singapur, Suecia y Tailandia.

10. Asistieron al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Australia, Camboya, Dinamarca, Filipinas, Finlandia, Irlanda, Jamahiriya Árabe Libia, Kuwait, Madagascar, Mónaco, Pakistán, Panamá, Perú, Polonia, República Árabe Siria, República Checa, República de Corea, Suiza, Turquía y Venezuela.

11. Asistieron también al período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones internacionales: a) organizaciones intergubernamentales: Comité Consultivo Internacional del Algodón (CCIA), Comité Consultivo sobre el Artículo 2022 del Tratado del Libre Comercio de América del Norte y Corte Permanente de Arbitraje; b) organizaciones no gubernamentales invitadas por la Comisión: *American Bar Association*, Asociación Europea de Estudiantes de Derecho (ELSA), Asociación Interamericana de Abogados (FIA), Cámara de Comercio Internacional (CCI), Centro de Estudios Jurídicos Internacionales, Centro Global de Investigación para la Resolución de Disputas, Centro Nacional de Investigaciones Jurídicas para el Libre Comercio, Centro Regional de Arbitraje Comercial Internacional, Centro Regional de Arbitraje Mercantil Internacional de El Cairo, *Chartered Institute of Arbitrators*, *Club of Arbitrators*, Consejo de Cooperación del Golfo, Consejo Internacional para el Arbitraje Comercial (ICCA), Corte de Arbitraje Internacional de Londres (LCIA), Federación Internacional de Instituciones de Arbitraje Comercial, Instituto de Derecho Internacional (IDI), *School of International Arbitration*, Unión Árabe de Arbitraje Internacional y Unión de Abogados Europeos.

12. El Grupo de Trabajo eligió a los siguientes miembros de la Mesa:

Presidente: Sr. José María ABASCAL ZAMORA (México)

Relatora: Sra. Pakvipa AHVIPHAN (Tailandia)

13. El Grupo de Trabajo tuvo a su disposición los siguientes documentos: a) programa provisional (A/CN.9/WG.II/WP.122); b) nota de la Secretaría en que figuraba el texto sobre el reconocimiento y la ejecución de las medidas cautelares:

(A/CN.9/WG.II/WP.119); c) informe del Grupo de Trabajo acerca de la labor realizada en su 37º período de sesiones (A/CN.9/523); d) nota de la Secretaría en que figuraba un texto revisado sobre las facultades de un tribunal arbitral para dictar medidas cautelares (A/CN.9/WG.II/WP.123).

14. El Grupo de Trabajo aprobó el siguiente programa:
1. Elección de la Mesa.
 2. Aprobación del programa.
 3. Preparación de textos armonizados sobre el régimen de las medidas cautelares.
 4. Otros asuntos.
 5. Aprobación del informe.

II. Resumen de las deliberaciones y decisiones

15. El Grupo de Trabajo examinó el tema 3 del programa basándose en el texto que figura en el párrafo 78 del documento A/CN.9/523. Las deliberaciones y conclusiones del Grupo de Trabajo con respecto a este tema se reflejan a continuación en los capítulos III y IV.

III. Reconocimiento y ejecución de medidas cautelares dictadas por un tribunal arbitral

A. Debate general

16. El Grupo de Trabajo recordó que, en su 34º período de sesiones (2001), había examinado la cuestión de la ejecución de las medidas cautelares dictadas por un tribunal arbitral con arreglo a lo previsto en el artículo 17, sobre la base de un proyecto de disposición preparado por la Secretaría. Las consideraciones del Grupo de Trabajo se recogieron en el informe de dicho período de sesiones (A/CN.9/487, párrs. 76 a 87) pero, por falta de tiempo, el Grupo de Trabajo no concluyó su examen de las disposiciones relativas a la ejecución de dichas medidas.

17. El Grupo de Trabajo recordó asimismo que había examinado brevemente en su 37º período de sesiones (2002) la cuestión del reconocimiento y la ejecución de dichas medidas cautelares a la luz de la nota preparada por la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.119, párr. 83) con un proyecto de texto (“proyecto de disposición relativa a la ejecución”, reproducido igualmente en A/CN.9/523, párr. 78), que decía:

Ejecución de medidas cautelares

“1) A solicitud de la parte interesada, hecha con la aprobación del tribunal arbitral, el tribunal judicial competente denegará el reconocimiento y

la ejecución de una de las medidas cautelares enunciadas en el artículo 17, independientemente del país en que se haya dictado, si:*

- a) La parte contra la que se invoque la medida presenta pruebas de que:
 - i) [*Variante 1*] El acuerdo de arbitraje a que se hace referencia en el artículo 7 no es válido [*Variante 2*] El acuerdo de arbitraje a que se hace referencia en el artículo 7 no parece válido, en cuyo caso el tribunal judicial podrá someter la cuestión de la [competencia del tribunal arbitral] [validez del acuerdo de arbitraje] a la decisión del tribunal arbitral, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 de la presente Ley;
 - ii) No ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales [en cuyo caso el tribunal judicial podrá suspender el procedimiento de ejecución hasta que el tribunal arbitral haya escuchado a las partes]; o
 - iii) No ha podido hacer valer sus derechos en relación con la medida cautelar [en cuyo caso el tribunal judicial podrá suspender el procedimiento de ejecución hasta que el tribunal arbitral haya escuchado a las partes]; o
 - iv) El tribunal arbitral haya revocado, suspendido o modificado la medida.
- b) El tribunal judicial determina que:
 - i) La medida solicitada es incompatible con las facultades que le confieren sus leyes procesales, a menos que decida reformularla a fin de adaptarla a sus propias facultades y procedimientos a efectos de la ejecución; o
 - ii) El reconocimiento o la ejecución de una medida cautelar sería contrario al orden público del Estado.
- 2) A solicitud de la parte interesada, hecha con la aprobación del tribunal arbitral, el tribunal judicial competente podrá denegar a su discreción el reconocimiento y la ejecución de una de las medidas cautelares mencionadas en el artículo 17, independientemente del país en que se haya dictado, si la parte contra la que se invoca la medida presenta pruebas de que se ha solicitado la misma medida o una medida análoga a un tribunal judicial del Estado, haya tomado éste o no una decisión al respecto.
- 3) La parte que solicite la ejecución de una medida cautelar informará sin demora al tribunal judicial de toda cesación, suspensión o modificación de esa medida.

* Las condiciones establecidas en el presente artículo tienen por objeto limitar las circunstancias en que el tribunal judicial debe denegar la ejecución de medidas cautelares. El hecho de que un Estado imponga menos condiciones para denegar la ejecución no redundaría en detrimento de la armonización que se procura lograr con las disposiciones modelo.

4) Al reformular la medida cautelar de conformidad con el inciso i) del apartado b) del párrafo 1, el tribunal judicial no modificará el fondo de ésta.

5) El inciso iii) del apartado a) del párrafo 1) no se aplicará

[*Variante 1*] a una medida cautelar dictada sin informar a la parte contra la que se invoque, siempre y cuando sea válida durante 30 días como máximo y su ejecución se haya solicitado antes de la expiración de ese plazo.

[*Variante 2*] a una medida cautelar dictada sin informar a la parte contra la que se invoca, siempre y cuando dicha medida sea confirmada por el tribunal arbitral después de que la otra parte haya podido hacer valer sus derechos al respecto.

[*Variante 3*] si el tribunal arbitral determina a su discreción que, a la luz de las circunstancias mencionadas en el párrafo 2) del artículo 17, la medida cautelar sólo puede tener efecto si el tribunal judicial dicta la orden de ejecución sin dar aviso a la parte contra la que se invoca la medida.”

18. El Grupo de Trabajo recordó asimismo que una delegación había presentado, en su 37º período de sesiones (A/CN.9/523, párr. 79), otra propuesta de texto para esa disposición. Dicho texto (“propuesta alternativa”) decía:

“1) Toda medida cautelar que haya sido ordenada y esté en vigor de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17, con independencia de cuál sea el país en donde se haya emitido y de que figure en un laudo provisional o en alguna otra resolución arbitral, será reconocida como vinculante y, tras haber sido presentada la solicitud por escrito ante el foro competente, será ejecutada de conformidad con lo dispuesto en los artículos 35 y 36, salvo que en el presente artículo se haya dispuesto otra cosa. Toda determinación adoptada, por alguno de los motivos enunciados en el artículo 36, al pronunciarse sobre una solicitud de esta índole surtirá efecto para los fines únicamente de dicha solicitud.

2) a) No se denegará el reconocimiento o la ejecución de una medida cautelar únicamente por motivo de que la parte contra la que esa medida sea solicitada no haya sido notificada del procedimiento que haya dado lugar a la solicitud de una medida cautelar ni haya tenido oportunidad de ser oída, siempre que

i) el tribunal arbitral determine que es necesario obrar de tal modo para que la medida surta efecto, y que

ii) el tribunal judicial coincida con dicha determinación;

b) El tribunal judicial podrá condicionar la continuidad de dicho reconocimiento o de la ejecución de una medida cautelar que haya sido ordenada, sin notificar a la otra parte o sin darle la oportunidad de ser oída, a que dicha parte sea notificada o sea oída conforme a las condiciones prescritas por el tribunal judicial.

3) El foro competente podrá reformular la medida cautelar en lo que estime necesario para conformarse a lo prescrito en la ley procesal del foro,

con tal de que dicho foro no modifique el contenido esencial de la medida cautelar.

4) En tanto esté pendiente la solicitud de reconocimiento o de ejecución de una medida cautelar, o en tanto surta efecto toda orden de reconocimiento o de ejecución de una medida solicitada, la parte que haya solicitado o haya obtenido la ejecución de una medida cautelar deberá informar prontamente al tribunal judicial de toda modificación, suspensión o extinción de esa medida.”

19. En consonancia con lo que había acordado, el Grupo de Trabajo convino en examinar la disposición sobre el reconocimiento y la ejecución de medidas cautelares antes de volver a tratar la disposición relativa a las medidas cautelares dictadas por un tribunal arbitral.

20. En el 37º período de sesiones (2002) se había decidido seguir examinando la cuestión en un ulterior período de sesiones sobre la base de los dos proyectos de texto. En el 38º período de sesiones, las deliberaciones se centraron inicialmente en el texto del proyecto de disposición relativa a la ejecución. Se sugirió que toda disposición sobre el reconocimiento y la ejecución de medidas cautelares reflejara cuatro principios. En primer lugar, el principio de que el marco jurídico para la ejecución de medidas cautelares debía ser similar al que regía la ejecución de laudos arbitrales, particularmente los artículos 35 y 36 de la Ley Modelo, con ciertos cambios destinados a adaptar el fundamento jurídico a las medidas cautelares. Se dijo, a este respecto, que, pese a que reflejaba en su mayoría los motivos enunciados en el artículo 36, el proyecto de disposición relativa a la ejecución había excluido algunos de ellos. Por ejemplo, se observó que el texto actual omitía el motivo basado en que una de las partes en el acuerdo de arbitraje estuviera afectada por alguna incapacidad, que se enunciaba en el inciso i) del apartado a) del párrafo 1) del artículo 36 de la Ley Modelo, o el motivo basado en que la decisión por la que se ordenara la medida cautelar excediera de los términos del acuerdo de arbitraje (artículo 36 1) a) iii)).

21. Se sugirió, en segundo lugar, que el derecho a solicitar el reconocimiento y la ejecución de una medida cautelar no debiera supeditarse, como se preveía en el párrafo 1) del proyecto de disposición relativa a la ejecución, a la aprobación del tribunal arbitral. En tercer lugar se dijo que el párrafo 2) del proyecto de disposición relativa a la ejecución, que facultaba al tribunal judicial para denegar el reconocimiento o la ejecución de una medida cautelar sólo porque se hubiera presentado una solicitud similar ante otro tribunal del Estado del foro, estaba enunciado en términos demasiado amplios. Se sugirió que, cuando se presentara una solicitud de ejecución ante más de un tribunal judicial, se dejara que esos tribunales determinaran cómo procedía actuar. Se dijo que el mero hecho de que una parte solicitara la ejecución de una medida ante dos tribunales judiciales de un mismo Estado no debería, de por sí, ser motivo para denegar su ejecución, ya que podría haber algún motivo legítimo para presentar la solicitud ante dos instancias judiciales distintas de un mismo Estado. Por ejemplo, puede ocurrir que el solicitante de la medida tenga bienes en más de una demarcación jurisdiccional del mismo Estado o que no esté claro cuál es el foro competente ante el que haya de solicitarse la ejecución de la medida.

22. En cuarto lugar se sostuvo que era esencial que se preservara la facultad del tribunal arbitral para determinar el alcance de su propia competencia jurisdiccional. Se dijo que la variante 1 del inciso i) del apartado a) del artículo 1) del proyecto de disposición relativa a la ejecución entrañaba el riesgo de que un tribunal judicial se pronunciara sobre la competencia jurisdiccional del tribunal arbitral, adelantándose así a la determinación que había de efectuar al respecto el propio tribunal arbitral. Se apoyó, por ello, la cuestión de fondo implícita en la variante 2, es decir, que el propio tribunal arbitral fuera el que se pronunciase en primer término sobre el alcance de su competencia jurisdiccional.

23. Se hicieron diversas observaciones sobre el enunciado de la variante 2. Se dijo que su alcance era demasiado restrictivo, ya que se refería a una sola cuestión jurisdiccional, la de la validez del acuerdo de arbitraje, y no a otras cuestiones jurisdiccionales contempladas en el artículo 36 de la Ley Modelo como, por ejemplo, la posibilidad de que la medida cautelar ordenada excediera del alcance de los términos de un acuerdo de arbitraje válido. Se dijo, además, que el texto de la variante 2 no preveía adecuadamente todos los supuestos posibles, por ejemplo, el supuesto de que el tribunal arbitral se hubiera pronunciado ya sobre su competencia jurisdiccional y el supuesto de que dicha competencia estuviera siendo impugnada, sin que el tribunal arbitral se hubiera pronunciado, de momento, sobre el asunto. En la medida en que, conforme a su texto actual, la variante 2 permitía que el tribunal judicial se pronunciara sobre la competencia del tribunal arbitral (por ejemplo, denegando la ejecución de la medida solicitada por estimar que el tribunal arbitral no gozaba de competencia al respecto), se dijo que esa determinación judicial debería surtir efecto únicamente respecto de la ejecución de la medida cautelar, pero que no debería impedir, en particular, que el tribunal arbitral prosiguiera el procedimiento arbitral en curso.

24. Se dijo que las palabras “hecha con la aprobación del tribunal arbitral”, que aparecían tanto en el párrafo 1) como en el párrafo 2) del proyecto de disposición relativa a la ejecución, significaban que se supeditaba la obtención del reconocimiento y la ejecución a la aprobación dada por el tribunal arbitral para solicitarlos. El Grupo de Trabajo examinó detenidamente la cuestión de si procedía que se hubiera de recabar la aprobación del tribunal arbitral para poder presentar una solicitud de reconocimiento y ejecución de una medida cautelar. Se dijo que el texto actual del encabezamiento no indicaba claramente que esa aprobación se refería a la solicitud de reconocimiento y ejecución de una medida cautelar. A fin de aclarar ese extremo se sugirió reformular el encabezamiento como sigue: “A solicitud de la parte interesada, presentada con la aprobación del tribunal arbitral, de que se reconozca y ejecute una medida cautelar ordenada en el marco del artículo 17, cualquiera que sea el país donde se haya ordenado esa medida, el tribunal judicial competente podrá denegar”.

25. Se expresaron dos pareceres contrarios sobre la necesidad de recabar la aprobación de un tribunal arbitral antes de solicitar el reconocimiento y la ejecución de una medida cautelar. Contra la inclusión de dicho requisito, se dijo que la aprobación así requerida estaba ya implícita en el hecho de que el tribunal arbitral hubiera otorgado dicha medida, por lo que era innecesario exigir esa aprobación. Se dijo además que ese requisito podría demorar sin necesidad la ejecución de una medida cautelar. Se sugirió que, si se estimaba que dicha aprobación no estaba implícita, el texto de la disposición dispusiera que el tribunal arbitral había de

indicar expresamente, al ordenar una medida cautelar, que dicha medida era ejecutable. Pese a haber obtenido cierto apoyo, la sugerencia fue finalmente rechazada por considerarse que llevaría mucho tiempo e impondría una carga excesiva al tribunal arbitral sin necesidad alguna. Otra sugerencia fue la de que se hiciera una distinción en el proyecto de disposición según que la medida cautelar se otorgara en forma de laudo o de orden procesal. Se rebatió esa sugerencia señalando que la práctica no era uniforme y que diversos tribunales podían otorgar un mismo tipo de misma medida cautelar en forma de laudo o de orden procesal. Se opinó que en sentido estricto no cabía considerar ninguna medida cautelar como un laudo, puesto que no zanjaba ningún aspecto del litigio.

26. En apoyo de que se exigiera la aprobación del tribunal arbitral para poder solicitar la ejecución judicial de una medida, se dijo que, dada la diversa índole de las medidas cautelares que pudiera ordenar un tribunal arbitral, desde una mera providencia procesal a un laudo provisional, y para no restringir su facultad de modificar las medidas cautelares que hubiera dictado, sería aconsejable supeditar la solicitud de reconocimiento o ejecución de dichas medidas a la aprobación del tribunal arbitral. Se dijo además que el reconocimiento y la ejecución por vía judicial de una medida cautelar no era algo que estuviera implícito en su otorgamiento por el tribunal arbitral. Se dijo a ese respecto que en ciertos casos un tribunal arbitral podría otorgar una medida cautelar sin prever que fuera a ser ejecutada por vía judicial. Se dijo que, en dichos casos, se entendía implícitamente que la medida cautelar sería observada por la parte contra la que hubiera sido dictada o que el tribunal arbitral disponía de recursos para lograr su cumplimiento, como la facultad de dictar conclusiones desfavorables en caso de que no se cumpliera. En otras palabras, si bien estaba implícito en su otorgamiento que toda medida cautelar era obligatoria para las partes y sería observada, no estaba implícito que siempre se necesitara sancionar dicha medida por vía judicial. Se sugirió sustituir en el párrafo 1) del proyecto de disposición relativa a la ejecución las palabras “hecha con la aprobación del tribunal arbitral” por “si la medida cautelar lo permite” o “salvo que el tribunal arbitral haya dispuesto otra cosa”.

27. En pro de que se exigiera la aprobación del tribunal arbitral como requisito previo para la solicitud de reconocimiento y ejecución de una medida cautelar, se dijo también que el tribunal arbitral estaría a menudo mejor informado que el tribunal judicial de los pormenores de la controversia ventilada por la vía arbitral, tanto respecto del fondo del litigio como respecto de su historial procesal. Por ello, se dijo que debería prestarse atención a la necesidad de dejar al arbitrio del tribunal arbitral la determinación de si una medida cautelar era o no ejecutable. Se señaló que cabría enmendar el proyecto de artículo 17 para definir a la medida cautelar ya sea como una orden de un tribunal arbitral que se había de tener por ejecutable o como una expresión de voluntad provisional del tribunal que no era de por sí ejecutable. Se dijo que ello no significaba que algunas medidas cautelares eran ejecutables mientras que otras no lo eran, sino que indicaba simplemente que las sanciones disponibles contra la inobservancia de una medida cautelar dependían del contenido de la medida cautelar ordenada.

28. Se convino en general que el título del proyecto de artículo era demasiado restrictivo y que, a fin de reflejar adecuadamente el alcance de la disposición, debería mencionar tanto el reconocimiento como la ejecución de las medidas cautelares. A raíz de esta sugerencia se propuso que, dado que el proyecto de

artículo 1) tenía por objeto tanto el reconocimiento como la ejecución de la medida, en lugar de emplear la fórmula negativa “el tribunal judicial competente denegará el reconocimiento”, se diera a su texto una formulación positiva. Una delegación propuso el siguiente texto para responder a las diversas inquietudes formuladas: “Salvo que el tribunal arbitral haya dispuesto otra cosa, toda orden o todo laudo por el que un tribunal arbitral otorgue una medida cautelar será reconocido como obligatorio y, previa solicitud por escrito presentada ante el tribunal judicial competente y a reserva de lo dispuesto en el presente artículo, será declarado ejecutorio. El tribunal judicial podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de una medida cautelar si ...”. Se expresó cierto apoyo por dicho texto; se sugirió, no obstante, suprimir las palabras “reconocido como obligatorio”. Se sugirió, como posible variante, que se reformulara el texto como sigue: “toda orden o todo laudo por el que un tribunal arbitral otorgue una medida cautelar será reconocido y, salvo que el tribunal arbitral haya dispuesto otra cosa, será ejecutado por el tribunal judicial competente, al serle presentada una solicitud por escrito al respecto y a reserva de lo dispuesto en el presente artículo”. Se convino en que la Secretaría revisara el texto a la luz de las anteriores sugerencias.

29. Se expresó la inquietud de que la expresión a instancia de “una parte interesada” (que aparecía tanto en el párrafo 1) como en el párrafo 2)) resultaba demasiado vaga, ya que podía referirse a una parte no involucrada en la controversia. Se sugirió que se hiciera referencia, en términos más precisos, al beneficiario de la medida cautelar cuyo reconocimiento y ejecución se solicitaba. Una delegación observó, a este respecto, que la variante de texto anteriormente presentada ofrecía una solución, ya que ni mencionaba a la “parte interesada” ni requería que el tribunal arbitral diera su aprobación a la solicitud de reconocimiento y ejecución de la medida. No se decidió nada a este respecto y se coincidió en la necesidad de reanudar ulteriormente las deliberaciones sobre dicha cuestión.

B. Análisis de disposiciones concretas sobre la base de un proyecto revisado

30. A fin de tomar en consideración las diversas inquietudes expresadas respecto del proyecto de artículo, se presentó un proyecto revisado preparado por algunas de las delegaciones. Se dijo que la intención del proyecto revisado era recoger las conclusiones a las que se había llegado respecto del encabezamiento del proyecto de párrafo 1) y del inciso i) del apartado a) de dicho párrafo. Se explicó que, en aras de la claridad, se había dividido el proyecto revisado en cuatro párrafos. El proyecto así revisado decía:

“1) Toda orden o laudo por el que un tribunal arbitral otorgue una medida cautelar, que satisfaga los requisitos del artículo 17, será reconocido como vinculante.

2) Salvo que el tribunal arbitral haya determinado otra cosa, dicha medida cautelar será reconocida y se le dará ejecución al ser presentada una solicitud por escrito al respecto ante el tribunal judicial competente a reserva de lo dispuesto en el presente artículo.

3) El tribunal judicial podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de una medida cautelar si:

- a) Dicho tribunal es consciente de alguna cuestión de fondo suscitada respecto de la competencia del tribunal arbitral;
- b) ...
- c) ...
- d) ...
- 4) Toda determinación a la que el tribunal judicial llegue, por algún motivo enunciado en el anterior párrafo 3), surtirá efecto únicamente respecto de la solicitud de reconocimiento y de ejecución de la medida cautelar ordenada.”

31. El Grupo de Trabajo procedió a examinar el proyecto revisado. Se expresó apoyo general por el enfoque general adoptado en el proyecto revisado, aun cuando se expresaron ciertas inquietudes respecto de su contenido y de su formulación.

1. Párrafo 1) del proyecto revisado

32. Se dijo que el párrafo 1) del proyecto revisado había ampliado el alcance del texto utilizado en el proyecto de disposición relativa a la ejecución al sustituir las palabras “medidas cautelares enunciadas en el artículo 17” por “Toda orden o laudo por el que un tribunal arbitral otorgue una medida cautelar, que satisfaga los requisitos del artículo 17”. Se dijo que la intención que el texto del proyecto revisado pretendía velar por que la medida cautelar cuya ejecución se solicitaba cumpliera con las salvaguardias establecidas en el proyecto de artículo 17, con independencia de si la medida había sido o no ordenada en un país que había adoptado el régimen de la Ley Modelo. Se observó que la mención en el párrafo 1) de “Toda orden o laudo” resultaba innecesaria, ya que el párrafo 2) del proyecto de artículo 17 no prejuzgaba cuál había de ser la forma en que se dictara una medida cautelar. Se aceptó dicha propuesta.

33. Se convino en general en que el párrafo 1) del proyecto revisado debía contener las palabras “independientemente del país en que se haya dictado” enunciadas en el proyecto de párrafo 1) del proyecto de disposición relativa a la ejecución.

2. Párrafo 2) del proyecto revisado

34. Se dijo, respecto del párrafo 2), que el texto revisado reflejaba la decisión adoptada anteriormente por el Grupo de Trabajo (véase el párrafo 28 *supra*) de que la disposición debería comenzar por enunciar en términos afirmativos el deber de reconocer y ejecutar toda medida cautelar, para pasar luego a definir los motivos por los que cabría denegar dicho reconocimiento o ejecución. Se dijo asimismo que se habían incluido en el texto las palabras “Salvo que el tribunal arbitral haya determinado otra cosa” para reflejar así la decisión de que el tribunal arbitral debería poder determinar, al ordenar una medida cautelar, si esa medida era o no susceptible de ejecución judicial (véanse el párrafo 26 *supra*). Se dijo que el contenido del párrafo 2) del proyecto revisado era en general aceptable. Como cuestión de forma se sugirió suprimir, en dicho párrafo, las palabras “será reconocida y” dado que el reconocimiento de una medida cautelar estaba implícito en su ejecución. Ahora bien, se expresó cierto interés por que se mantuvieran ambos

términos en el texto, salvaguardando así su coherencia con otros proyectos de disposición de la Ley Modelo. Se pidió a la Secretaría que tuviera en cuenta todo lo dicho, al preparar un proyecto nuevamente revisado que se examinaría en un ulterior período de sesiones. Se expresó una opinión en el sentido de que la palabra “reconocimiento” que figuraba en el párrafo 2) no era adecuada, dado que sería muy improbable que el tribunal arbitral dispusiese que su decisión no debería considerarse como vinculante, contradiciendo así el principio general enunciado en el párrafo 1) del proyecto revisado. Se consideraron adecuadas las palabras “reconocimiento y ejecución”, que figuraban en los párrafos 3) y 4) del proyecto revisado.

3. Párrafo 3) del proyecto revisado

35. Respecto del párrafo 3) se observó que, contrariamente al apartado a) del párrafo 1) del proyecto de disposición relativa a la ejecución, que especificaba que “La parte contra la que se invoque la medida presenta pruebas de que”, en el proyecto revisado se omitía dicha referencia. Se dijo que se había formulado el proyecto revisado en términos más generales a fin de no abordar los requisitos relativos a la atribución de la carga de la prueba. Se dijo además que el proyecto revisado insistía en que los motivos por los que cabía denegar la ejecución de una medida cautelar eran limitados. A fin de recalcar este punto, se sugirió insertar la palabra “solamente” antes del verbo “podrá”. Esa sugerencia obtuvo aprobación general.

36. Se recordó que el Grupo de Trabajo había debatido largamente la cuestión de sobre quién debía recaer la carga de la prueba de que se daban todos los requisitos requeridos para que un tribunal judicial ejecutara una medida cautelar. Si bien estaba generalmente reconocido que en la mayoría de los supuestos prácticos la carga de la prueba de los motivos por los que cabía denegar la ejecución de una medida cautelar había de recaer sobre la parte que se opusiera a su ejecución, se opinó que no era necesario que el presente párrafo se ocupara en modo alguno de la carga de la prueba. Se recordó que, según la opinión predominante, éste no era un asunto del que hubiera de ocuparse la Ley Modelo sino que debería dejarse al arbitrio de lo que dispusiera al respecto la ley del foro. Se observó que el proyecto revisado ofrecía la ventaja de eliminar la necesidad de tener que abordar esa cuestión. Sin embargo, se expresó la opinión de que la falta de tal referencia en ese artículo, en comparación con los artículos 34 y 36 que figuran en la misma ley, podría interpretarse como una imposición de la carga de la prueba sobre la parte que solicite la ejecución y podría dar a entender que correspondía al tribunal arbitral verificar de oficio esos requisitos.

37. Respecto del párrafo 3) a) del proyecto revisado, que imponía el requisito de que exista “alguna cuestión de fondo suscitada respecto de la competencia del tribunal arbitral”, se explicó que tenía por objeto simplificar la manera por la que el proyecto de artículo resolvía la cuestión de una posible intromisión judicial en la determinación de la competencia de un tribunal arbitral al tener que pronunciarse sobre la ejecución de una medida cautelar. Se habían sustituido los criterios pormenorizados enunciados en el párrafo 1) a) i) del proyecto de disposición relativo a la ejecución por una remisión general a la facultad que se reconocía al tribunal judicial para determinar si se había suscitado alguna cuestión de fondo relativa a la competencia del tribunal arbitral. Se explicó además que la intención

del proyecto revisado era que, para que un tribunal judicial estuviera facultado para denegar el reconocimiento y la ejecución de una medida cautelar, el tribunal debería cerciorarse no sólo de que se había planteado una cuestión de fondo respecto de la competencia del tribunal arbitral, sino también de que esa cuestión constituía un motivo adecuado para denegar el reconocimiento y la ejecución. Se sugirió que, si no se había explicitado lo bastante esa intención, cabría expresarla más claramente en el proyecto nuevamente revisado, indicando expresamente cuál había de ser la índole de la cuestión de fondo para que justificara denegar el reconocimiento o la ejecución de la medida cautelar o señalando que el mero hecho de que se hubiera planteado una cuestión de esa índole bastaba para que la medida cautelar no fuera ejecutable. Se observó que el proyecto de texto difería del enfoque más restrictivo que se había adoptado en el proyecto de disposición relativa a la ejecución, donde la ejecución y el reconocimiento de la medida cautelar se hacía depender de la validez del acuerdo de arbitraje. Obtuvo un notable apoyo el criterio así ampliado (que englobaba al anterior criterio más limitado de la validez) que daba entrada a otras cuestiones como la de que el tribunal arbitral se hubiera extralimitado en el cumplimiento del mandato conferido por el acuerdo de arbitraje.

38. Se sugirió que, en vez de mencionar los motivos por los que cabría denegar el reconocimiento y la ejecución, se hiciera referencia en su lugar a un motivo general basado, por ejemplo, en la infracción de algún principio de orden público de la ley del foro. Si bien esa sugerencia obtuvo cierto apoyo, se expresó inquietud de que ese motivo impondría un umbral demasiado bajo para la denegación. Se observó que la noción de orden público era sumamente vaga y que en algunos países se había estimado que era un concepto no definible. Se dijo que cabía enumerar al menos tres categorías distintas de orden público: 1) el orden público interno referido a todas las normas de rango imperativo de derecho interno; 2) el orden público expresamente enunciado en el derecho interno como aplicable a las relaciones internacionales; y 3) la serie sumamente limitada de reglas de derecho reconocidas en el ámbito internacional a las que en ocasiones se daba el nombre de orden público internacional. De retenerse esta última noción del orden público, se habría establecido un umbral demasiado elevado para poder denegar la ejecución de una medida cautelar. En vista de esta diversidad de la noción de orden público aplicable por los tribunales judiciales, su adopción como motivo para denegar una medida cautelar complicaría innecesariamente la aplicación del proyecto de disposición. Se ha observado además que algunos de los motivos por los que cabía denegar la ejecución no estarían tal vez englobados en la noción de orden público, particularmente el motivo enunciado en el inciso iv), en el que se hablaba del supuesto de que una medida cautelar hubiera sido revocada, suspendida o modificada por el tribunal arbitral.

39. Se señaló también que en toda revisión del proyecto de apartado a) del proyecto revisado deberían tenerse en cuenta también las deliberaciones anteriores sobre el requisito de depositar una caución al otorgarse una medida cautelar.

4. Párrafo 4) del proyecto revisado

40. Con respecto al párrafo 4) se dijo que en el proyecto revisado se tenía en cuenta la preocupación expresada en el anterior debate del Grupo de Trabajo sobre el riesgo de que un tribunal, al examinar una solicitud de ejecución de una medida cautelar, pudiera mermar el derecho del tribunal arbitral a determinar su propia

competencia (véase el párrafo 22 supra). Se indicó que en el párrafo 4) se disponía expresamente que, sea cual fuera la determinación adoptada con respecto a una solicitud de reconocimiento y ejecución de una medida cautelar en virtud del párrafo 3), tal determinación no repercutía en la competencia del tribunal arbitral. Se dijo que la formulación del párrafo 4) no estaba en contradicción con el hecho de que la determinación final de la jurisdicción del tribunal arbitral estaría en manos de los tribunales que reconocieran y ejecutaran el laudo final. Se observó que las palabras “toda determinación” podían ser ambiguas y que debía aclararse que se referían a toda determinación del tribunal. No obstante, se aceptó en general la necesidad de reexaminar el párrafo 4) cuando se abordaran los apartados a), b), c) y d) del párrafo 3).

41. Una vez concluido su examen inicial del proyecto revisado, el Grupo de Trabajo pasó a examinar el resto del párrafo 1) del proyecto de disposición relativa a la ejecución.

5. Inciso ii) del apartado a) del párrafo 1) del proyecto de disposición relativa a la ejecución

42. Se señaló que por las mismas razones aducidas con respecto al inciso i) del apartado a), no era necesario agregar palabras explícitas sobre la carga de la prueba, puesto que era evidente que la parte contra la que se solicitaba la medida cautelar era la que debía demostrar que no se le notificó debidamente el nombramiento del árbitro o del tribunal arbitral.

43. Se expresó la preocupación de que el inciso ii) del apartado a) trataba de hecho de las medidas cautelares solicitadas *ex parte* que el Grupo de Trabajo había decidido dejar para un examen ulterior. Se señaló que si se continuaba tratando esa disposición, tal vez se establecería una regla que iría en contra de las medidas *ex parte* que tal vez se formularan ulteriormente. Así pues, se propuso la supresión del inciso.

44. No obstante, hubo delegaciones que se opusieron a la supresión del inciso. Se argumentó que, en caso de que el Grupo de Trabajo decidiera en última instancia agregar al texto disposiciones sobre las medidas cautelares *ex parte*, cabría reexaminar ulteriormente la inclusión del inciso a) ii) en el texto. Sin embargo, se señaló que ese inciso no tenía la finalidad principal de regular las medidas cautelares *ex parte*. Se sostuvo que habría que hacer una distinción entre la situación en que se hubiera adoptado conscientemente una decisión de excluir a una parte del debate previo a la emisión de una medida cautelar (situación correctamente descrita como medida cautelar *ex parte*) por un lado, y la situación en que no se hubiera adoptado tal decisión (regulada de forma más directa por el inciso a) ii), por otro. Se dijo, por ejemplo, que convendría mantener el inciso a) ii) en el texto, porque representaba una salvaguardia para las partes que se encontraran en una situación en que el tribunal arbitral pudiera adoptar una decisión sobre una medida cautelar en ausencia de una de las partes por creer erróneamente que esa parte había sido debidamente notificada. Se indicó también que el motivo de denegación enunciado en el inciso a) ii) figuraba también en el artículo V de la Convención de Nueva York y en el artículo 36 de la Ley Modelo y que, habida cuenta de ello, si este motivo se omitía en el presente texto, podría darse a entender que la debida notificación del nombramiento de un árbitro o del tribunal arbitral no era tan importante en el contexto de la ejecución de medidas cautelares como en el contexto de la ejecución

de laudos. Se dijo también que sería conveniente mantener en el inciso a) ii) el texto que figuraba entre corchetes, ya que su objetivo no consistía meramente en mantener el principio del equilibrio de competencias. Se dijo que, dado el carácter expeditivo de los procedimientos encaminados a obtener una medida cautelar, podría plantearse un problema con la notificación de la otra parte, y si esa cuestión se invocaba ante un tribunal, éste podría remitir la cuestión al tribunal arbitral u ocuparse de ella para ahorrar tiempo.

45. El Grupo de Trabajo pasó a examinar el texto que figuraba entre corchetes en el inciso a) ii). Se sostuvo que ese texto podía omitirse, puesto que trataba de impedir que un tribunal mermara el derecho del tribunal arbitral a determinar su propia jurisdicción, lo cual ya estaba debidamente reglamentado en el párrafo 4) del proyecto revisado propuesto. A favor del mantenimiento del texto entre corchetes se argumentó que esas palabras podían dar al artículo cierta flexibilidad, al permitir al tribunal que paralizara el procedimiento, por ejemplo, cuando hubiera una controversia sobre si una parte había sido o no debidamente notificada. Se sugirieron mejoras de la redacción del texto entre corchetes. Concretamente, se propuso que se le agregaran palabras en virtud de las cuales el tribunal pudiera suspender el procedimiento de ejecución hasta que las partes hubieran podido ser escuchadas por el tribunal arbitral. También se sugirió que el tribunal pudiera suspender el procedimiento de ejecución hasta que se hubiera notificado debidamente a todas las partes. El Grupo de Trabajo tomó nota de esas sugerencias y pidió a la Secretaría que las tuviera en cuenta al preparar una nueva revisión del proyecto para que fuera examinada ulteriormente.

6. Inciso iii) del apartado a) del proyecto de disposición relativa a la ejecución

46. Se sostuvo que el inciso a) iii), conforme al artículo V de la Convención de Nueva York y al artículo 36 de la Ley Modelo, no pretendía referirse a la situación excepcional en que se hubiera dictado una medida a instancia de parte sino que se refería de manera más general a la situación en que, por diversas razones, una de las partes no hubiera podido exponer sus argumentos. Se consideró en general que el contenido del inciso era aceptable. Se puso en tela de juicio la utilidad de las palabras que figuraban entre corchetes al final del inciso. Se argumentó que esas palabras describían sólo una de las muchas opciones de que normalmente dispondría un tribunal judicial en virtud del derecho interno cuando no se hubiera dado a una de las partes la plena oportunidad de exponer sus argumentos en virtud del artículo 18 de la Ley Modelo. Desde esta perspectiva, el texto entre corchetes sólo resultaría útil en el supuesto improbable de que el derecho procesal de un país no permitiera al tribunal suspender el procedimiento. El Grupo de Trabajo tomó nota de esta opinión y convino en que ulteriormente se reanudara el debate al respecto. En respuesta a la sugerencia de que las palabras “el tribunal podrá suspender el procedimiento judicial” se sustituyeran por las palabras “el tribunal suspenderá el procedimiento judicial”, se señaló que en caso de que finalmente se adoptara el texto entre corchetes, sería esencial que el tribunal dispusiera de la máxima discreción posible y para ello sería mejor que la frase dijera “el tribunal podrá suspender”.

7. Inciso iv) del apartado a) del proyecto de disposición relativa a la ejecución

47. En general se consideró que el contenido del inciso a) iv) era aceptable. Se sugirieron diversas formas de mejorar su redacción. Concretamente, se sugirió que el proyecto de disposición previera la situación en que un tribunal del país en que tuviera lugar el procedimiento de arbitraje anulara la medida cautelar, particularmente si se había emitido en forma de laudo. Se sugirió que se agregaran al proyecto de disposición palabras del tenor del párrafo 1) a) v) del artículo 36 de la Ley Modelo. También se sugirió que el Grupo de Trabajo estudiara las repercusiones que pudiera tener una medida cautelar dictada en forma de laudo sobre la aplicabilidad de otras disposiciones de la Ley Modelo, por ejemplo, el artículo 31. Frente a este argumento se dijo que, independientemente de si la medida cautelar se hubiera dictado en forma de laudo, no debería tratarse como tal a efectos de aplicación de la Ley Modelo. A juicio de varias delegaciones, en un sentido estricto, las medidas cautelares no podían asimilarse a laudos arbitrales, ya que eran de carácter efímero y no trataban de resolver definitivamente la totalidad o una parte de la controversia (véase el párrafo 25 *supra*). Se observó que esa interpretación del concepto de “laudo arbitral” podría requerir que se reexaminara el texto del proyecto de artículo 17. Se advirtió del peligro de una situación en que un tribunal extranjero anulara una medida cautelar. Se observó que, al abrir este debate, podría plantearse una difícil situación en que habrían de establecerse normas para orientar a los tribunales acerca de los criterios aceptables para anular medidas cautelares y para los casos en que hubiera que dar ejecución a una medida cautelar aun cuando hubiera sido anulada por un tribunal de otro país. A fin de evitar algunos de estos problemas, se sugirió que al final del inciso iv) se agregaran las palabras “o por orden de un tribunal competente”. Se convino en pedir a la Secretaría que tuviera presentes estas sugerencias al preparar una nueva revisión del proyecto que se examinaría ulteriormente cuando se reanudaran los debates al respecto.

8. Inciso i) del apartado b) del proyecto de disposición relativa a la ejecución

48. Se sugirió que se omitiera el término “procesales” del texto del inciso i) del apartado b) por ser demasiado restrictivo, dado que podían darse supuestos en los que el tribunal judicial deseara denegar el reconocimiento y la ejecución de una medida cautelar por juzgarla incompatible con las facultades que la ley sustantiva del foro le confería. Se apoyó asimismo esa supresión por razón de que la noción expresada por el término “procesal” pudiera diferir notablemente de un ordenamiento a otro. Si bien se expresaron ciertas reservas respecto de la supresión sugerida, se convino finalmente en que dicho término fuera suprimido cuando se procediera a formular un proyecto revisado de esta disposición.

49. Se suscitó la cuestión de si la omisión del término “procesal” pudiera incidir negativamente sobre la regla del párrafo 4) del proyecto de disposición relativa a la ejecución, en donde se prohibía al tribunal judicial modificar el contenido de una medida cautelar ordenada por un tribunal arbitral. Se sugirió a este respecto la posibilidad de combinar la regla del párrafo 4) con la de apartado b) i) del párrafo 1). Se convino en que la Secretaría trataría de fusionar ambas reglas en un texto revisado que se examinaría en un ulterior período de sesiones.

9. Inciso ii) del apartado b) del proyecto de disposición relativa a la ejecución

50. Se sugirió que se omitiera en el texto de este inciso las palabras “del Estado”. Se observó que aun cuando se hiciera esa misma mención en el artículo 36 1) b) i) de la Ley Modelo, en dicho texto se hablaba de “la ley de este Estado”, lo que no correspondía a lo expresado en el apartado b) ii) del párrafo 1), por lo que esa mención no parecía necesaria en el contexto del presente proyecto.

51. Se sugirió también que, si la intención del Grupo de Trabajo era la de abarcar los tres significados de orden público (orden público de derecho interno, orden público enmarcado en el derecho internacional privado y orden público genuino de carácter transnacional, conforme se examinó anteriormente (véase el párrafo 38), sería innecesariamente restrictivo hablar del orden público “de este Estado”. Se sugirió a este respecto que se hiciera alguna remisión al orden público de carácter internacional. Esa sugerencia fue, sin embargo, rechazada por razón de que el término orden público internacional designaba una noción que seguía siendo imprecisa y que no se entendía aún de modo uniforme; se señaló que introducir el término “internacional” en dicho contexto complicaría sin necesidad el texto de la disposición. Se observó que respecto de esta noción el Grupo de Trabajo no estaba obrando en un vacío, ya que existía una gran abundancia de textos legales al respecto en todos los Estados. Se observó además que la jurisprudencia relativa a la noción de orden público era muy compleja y que las deliberaciones del Grupo de Trabajo se habían limitado a esbozar las diferencias entre el orden público de derecho interno, el orden público de carácter transnacional y el orden público internacional, que eran las tres variedades de orden público reconocidas por los tribunales judiciales de diversos Estados. Se observó además que aún no se habían resuelto las controversias sobre las distinciones y el contenido de cada uno de esos términos, por lo que apartarse, en el texto de la nueva disposición legal modelo, de los enunciados del artículo V de la Convención de Nueva York y del artículo 36 1) b) ii) de la Ley Modelo podría menoscabar lo dispuesto en dichos textos, y encerrar el riesgo de que se estuviera ampliando la noción de orden público. Se respondió a dichas observaciones que pese a los términos utilizados tanto en la Ley Modelo como en la Convención de Nueva York, el Grupo de Trabajo tenía ahora la oportunidad de reconocer, en el texto de la nueva disposición modelo, el desarrollo jurisprudencial del término “orden público internacional” que se había operado con posterioridad al momento en que se ultimó el texto de la Ley Modelo. Se dijo además que, dado que se había asignado al Grupo de Trabajo la intención de crear un régimen *sui generis* para la ejecución de medidas cautelares, éste era el momento oportuno para referirse a la noción de orden público internacional, a fin de reconocer en el nuevo texto el desarrollo efectuado por la jurisprudencia de esta noción.

52. A raíz de las deliberaciones, prevaleció el parecer de que la noción expresada por el término “orden público internacional” no estaba lo bastante clara para no prestarse a diversas interpretaciones. Se sugirió que el concepto de “orden público internacional” quedara englobado en el marco del “orden público de este Estado”. Se sugirió al mismo tiempo que, en la medida en que la expresión “orden público de este Estado” pudiera ser entendida como referida al orden público de derecho interno, tal vez fuera preferible hablar de “orden público reconocido por el tribunal judicial”. Se sostuvo que ese texto englobaría el orden público internacional en

todos los casos en que ese orden público estuviera reconocido por los tribunales de un determinado Estado.

10. Párrafo 2) del proyecto de disposición relativa a la ejecución

53. Se sugirió que se examinara la posibilidad de insertar la regla enunciada en el párrafo 2) del proyecto de disposición relativa a la ejecución en el texto del párrafo 1) de dicha disposición, como otro posible motivo por el que un tribunal judicial pudiera denegar el reconocimiento de una medida cautelar ordenada por un tribunal arbitral. Tras aceptar la hipótesis de que más adelante se fusionarían los párrafos 1) y 2), el Grupo de Trabajo pasó a examinar el contenido del párrafo 2).

54. Era evidente que el contenido del párrafo 2) adolecía de falta de claridad. Cierta número de delegaciones expresaron el parecer de que dicho párrafo se ocupaba del supuesto en el que una de las partes solicitara la ejecución de una misma medida cautelar, otorgada por un tribunal arbitral, ante diversos tribunales judiciales situados ya sea en el mismo Estado o en distintos Estados. Se señaló que el mero hecho de presentar una solicitud de ejecución de una medida cautelar ante más de un tribunal judicial no constituía, de por sí, motivo suficiente para denegar su ejecución. Se dijo que esa presentación de más de una solicitud de ejecución pudiera estar justificada, por ejemplo, por la existencia de bienes del demandado en la demarcación jurisdiccional de más de un tribunal judicial. Otras delegaciones señalaron que, de hecho, el párrafo 2) tenía por objeto ocuparse de la opción, que tal vez se reconociera a las partes, de solicitar una medida cautelar tanto ante un tribunal judicial de un Estado que hubiera promulgado el nuevo régimen como ante el tribunal arbitral que entendiera del asunto (con miras a solicitar ulteriormente la ejecución de la medida otorgada por el tribunal arbitral ante un tribunal judicial de un Estado que hubiera promulgado el nuevo régimen). Prevaleció ampliamente el parecer de que este último supuesto era el que se pretendía regular en el párrafo 2). Obtuvo limitado apoyo la sugerencia de que se introdujera una disposición en la Ley Modelo que facultara al tribunal judicial para coordinar todo remedio otorgado a fin de evitar conflictos entre diversas medidas cautelares. Se observó que, si se introducía esa disposición, se habría de reformular a fondo el resto del texto para aclarar su finalidad y su alcance. Prevaleció igualmente el parecer de que era, no obstante, innecesario introducir una disposición que regulara con tal detalle un supuesto tan poco frecuente. Se convino en general en que debería dejarse al arbitrio de la ley por lo demás aplicable todo eventual conflicto entre las medidas cautelares recabadas ante un tribunal arbitral y las medidas cautelares recabadas ante los tribunales judiciales. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo decidió suprimir el párrafo 2).

11. Párrafo 4) del proyecto revisado (continuación)

55. El Grupo de Trabajo reanudó su examen del párrafo 4 del proyecto revisado, conforme al texto enunciado más arriba en el párrafo 30 (respecto de las deliberaciones anteriores, véase el párrafo 40, *supra*).

56. Se recordó que el Grupo de Trabajo había convenido anteriormente insertar las palabras “a la que el tribunal judicial llegue” a continuación de la palabra “determinación” para que estuviera más claro que dicho párrafo del proyecto revisado se refería a un tribunal judicial y no arbitral, y para engarzarlo mejor con el párrafo 3) de dicho proyecto. Se pidió a la Secretaría que tuviera esto en cuenta al

preparar un proyecto nuevamente revisado para su examen en un ulterior período de sesiones.

12. Posible reestructuración del párrafo 1) del proyecto de disposición relativa a la ejecución

57. Al clausurarse las deliberaciones respecto de los diversos motivos para denegar la ejecución de una medida cautelar ordenada por un tribunal arbitral, se observó que uno de los resultados conseguidos por el Grupo de Trabajo había sido alinear algo más esos motivos con los motivos enumerados en los artículos 35 y 36 de la Ley Modelo y en el artículo V de la Convención de Nueva York. Se sugirió por ello que, en lugar de enunciar cada uno de esos motivos, el párrafo fuera reformulado en términos de una remisión general a “lo dispuesto en los artículos 35 y 36”, con toda excepción que proceda hacer respecto de aquellos casos en los que el nuevo párrafo desee apartarse de lo dispuesto en los artículos 35 y 36. Además de permitir una formulación más concisa, se dijo que esta sugerencia limitaría el riesgo imputable a toda falta de paralelismo entre los motivos para denegar la ejecución de una medida cautelar ordenada por un tribunal arbitral y los motivos previstos en los artículos 35 y 36, para denegar la ejecución de un laudo arbitral. Se dijo que, por ejemplo, el texto reformulado evitaría toda duda acerca de si una referencia general, en el proyecto de disposición relativa a la ejecución, a la falta de competencia jurisdiccional del tribunal arbitral se refería asimismo a la índole no dirimible por arbitraje de la controversia o sólo a los demás motivos, fundados en la incompetencia jurisdiccional del tribunal arbitral, que pudiera haber para denegar la ejecución de una medida. Se expresó cierto apoyo a favor de esta sugerencia. No obstante, según otras delegaciones sería preferible enunciar en la Ley Modelo las disposiciones aplicables a la ejecución de medidas cautelares ordenadas por un tribunal arbitral, dado que las consideraciones jurídicas y de política general relativas a la ejecución de esas medidas diferían bastante de los motivos por los que se regiría la ejecución de un laudo arbitral. Se convino en general en que, al formular dicha disposición, debería evitarse todo desvío innecesario del texto de los artículos 35 y 36. Según otro parecer, debía evitarse toda remisión a los artículos 35 y 36 de la Ley Modelo a fin de facilitar la aplicación de la nueva disposición relativa a la ejecución por aquellos Estados que tal vez no hubieran promulgado aún el régimen general de la Ley Modelo. Tras deliberar al respecto, se pidió a la Secretaría que preparara una disposición nuevamente revisada y que, al hacerlo, tuviera en cuenta los pareceres y las sugerencias anteriormente formuladas y que examinase la posibilidad de redactar posibles variantes a fin de que el Grupo de Trabajo contase con textos concretos cuando examinara la cuestión más a fondo en futuros períodos de sesiones.

58. Las deliberaciones se centraron en la cuestión de si, al igual que se hacía en el artículo 36 de la Ley Modelo, el proyecto de disposición relativa a la ejecución debería distinguir entre, por un lado, el supuesto previsto en el artículo 36 1) a), en el marco del cual el tribunal judicial examinaría los motivos para denegar la ejecución únicamente “a instancia de la parte contra la cual se invoque” la medida cautelar, y en donde se dispone que esa parte deberá probar adecuadamente que existe un motivo para denegar la ejecución, y, por otro lado, el supuesto previsto en el artículo 36 1) b), en cuyo marco cabe que el tribunal judicial, actuando de oficio, “compruebe” que existe un motivo para denegar la ejecución. Se recordó que en anteriores deliberaciones el Grupo de Trabajo había decidido, con miras a evitar las

complejidades a las que tal vez diera lugar la asignación de la carga de la prueba, que se introdujeran, en el proyecto de disposición relativa a la ejecución, todos los motivos previstos para denegar la ejecución de una medida cautelar, mediante una fórmula que dijera “el tribunal judicial está convencido de que” (véanse los párrafos 35 y 36 supra).

59. Se sugirió que, al examinar la necesidad eventual de establecer alguna distinción entre los diversos motivos enunciados en el párrafo 1), se tuvieran en cuenta las tres cuestiones siguientes: 1) sobre cuál de las partes había de recaer la carga de la prueba; 2) cuál sería el criterio o la norma de prueba aplicable; y 3) a instancia de cuál de las partes examinaría el tribunal judicial un eventual motivo para denegar la ejecución.

60. En lo referente a la determinación de la parte sobre la que recaería la carga de la prueba, se expresó el parecer de que en la atribución de dicha carga debería seguirse la pauta establecida en el artículo 36 de la Ley Modelo. Se observó, no obstante, que no debía interpretarse el artículo 36 1) a) ii) de la Ley Modelo en el sentido, por ejemplo, de que no debería imponerse a la parte frente a la que se invocara la ejecución del laudo la carga de tener que probar el hecho negativo de que no se le hubiera dado el aviso debido. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo reiteró su conclusión de que, el proyecto de disposición relativa a la ejecución no debería inmiscuirse, en absoluto, en lo relativo a la atribución de la carga de la prueba, ya que dicho asunto debería dejarse al arbitrio de lo que dispusiera la ley por lo demás aplicable. En el curso de las deliberaciones, se expresaron ciertas dudas acerca de si dejar al derecho interno la determinación de lo relativo a la carga de la prueba sería conducente al logro del objetivo de que se recurra más al arbitraje. Se recordó que el Convenio relativo a la ejecución de laudos arbitrales extranjeros (Ginebra, 1927) no se expresaba claramente a este respecto. Por el contrario, el enfoque adoptado por la Convención de Nueva York había sido el de que se asignara la carga de la prueba a la parte que se opusiera a la ejecución (lo que había sido a menudo descrito como un “enfoque proejecutorio”). Se sugirió que debería seguirse ese mismo enfoque en el proyecto de disposición relativa a la ejecución. Se respondió que un “enfoque proejecutorio” tal vez no estuviera tan justificado en el supuesto de una medida cautelar, ordenada antes de haberse examinado a fondo todos los supuestos de hecho de la controversia y en una etapa inicial del procedimiento, como lo estaría para la ejecución de un laudo emitido sobre el fondo del litigio.

61. Respecto de la norma o regla de la prueba que habría de aplicarse, se expresó una opinión bastante difundida de que el carácter urgente y efímero de toda medida cautelar parecía aconsejar que el tribunal judicial aplicara el criterio de la presunción *juris tantum*, es decir “salvo prueba en contrario”, al examinar los motivos para la ejecución de dicha medida, frente al criterio más severo que se aplicaría normalmente a la prueba de los motivos para la ejecución de un laudo arbitral dictado sobre el fondo del litigio. Prevaleció, no obstante, el parecer de que no debería abordarse en absoluto en el proyecto de disposición relativa a la ejecución la cuestión de la norma de prueba aplicable por el tribunal judicial, que debería ser dejada al arbitrio de lo que dispusiera a ese respecto la norma del derecho interno que fuera por lo demás aplicable.

62. Respecto al extremo de si el tribunal judicial sólo debía entrar a considerar los motivos para denegar la ejecución de una medida cautelar a instancia de la parte

afectada por dicha medida o de disponer en su lugar que podría considerar dichos motivos, actuando de oficio, se sugirió que se hiciera una distinción como la establecida en los apartados a) y b) del párrafo 1) del artículo 36 de la Ley Modelo. Se propuso que se insertara en la disposición el siguiente texto:

“Sólo se podrá denegar el reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral:

- a) a instancia de parte y siempre que el tribunal esté convencido de que [insertar todos los incisos del apartado 1] a) del proyecto de disposición relativa a la ejecución];
- o
- b) si el tribunal judicial [comprueba] [está convencido de] que ... [insertar todos los incisos del apartado 1] b) del proyecto de disposición relativa a la ejecución].”

63. Se pidió a la Secretaría que tuviera en cuenta esta propuesta al preparar el proyecto nuevamente revisado de la disposición relativa a la ejecución, introduciendo en su texto algunas posibles variantes, a fin de proseguir las deliberaciones al respecto en un ulterior período de sesiones.

13. Nota de pie de página para el párrafo 1) del proyecto de disposición relativa a la ejecución

64. El Grupo de Trabajo pasó a examinar el texto que figuraba en la nota de pie de página del párrafo 1). Se observó que el texto de dicha nota seguía de cerca lo expresado por la nota del artículo 35 2) de la Ley Modelo. Hubo apoyo general en favor de que se incluyera dicha nota, aunque se sugirió sustituir la forma verbal “debe denegar” que aparece en su texto por “podrá denegar”. Se apoyó dicha sugerencia.

65. Se expresó también el parecer de que, en lo relativo a la ejecución de medidas cautelares, tal vez procediera adoptar un enfoque distinto al adoptado para la ejecución de laudos arbitrales. Dado que las medidas cautelares se ordenaban a menudo sin que el tribunal arbitral hubiera examinado a fondo las circunstancias de la controversia y dado que los motivos enunciados en el párrafo 1) del proyecto de disposición relativa a la ejecución tenían por objeto proteger a la parte frente a la que se hubiera ordenado la medida cautelar, se sugirió que tal vez no procediera alentar a los Estados a eliminar dichas salvaguardias. Contra ese parecer, se dijo que dado que la disposición actual se ocupaba de la ejecución de medidas cautelares ordenadas tras haber escuchado a las dos partes, cabe considerar que la intención de la nota es comparable a la de la nota del artículo 35 2) de la Ley Modelo, por lo que debe mantenerse dicha nota. Se dijo además que, al determinar si se había de mantener la nota, el Grupo de Trabajo debería ponderar la necesidad de que hubiera armonía interna en el texto de la Ley Modelo frente al riesgo de abusos, pero si ese riesgo era escaso, el Grupo de Trabajo debería abstenerse de apartarse de una pauta ya sentada en la Ley Modelo.

66. Tras tomar nota de las reservas expresadas respecto de la inclusión de dicha nota en el marco de la ejecución de las medidas cautelares, el Grupo de Trabajo convino en que se retuviera dicha nota, pero sustituyendo la forma verbal “debe denegar”, que aparece en su texto, por “podrá denegar”.

14. Párrafo 3) del proyecto de disposición relativa a la ejecución

67. Respecto del párrafo 3), se observó que dicho párrafo se inspiraba en el principio de que debía obligarse a toda parte que solicite la ejecución de una medida cautelar a que informe al tribunal judicial de toda revocación, suspensión o modificación de dicha medida que decretara el tribunal arbitral. Se apoyó firmemente dicho principio.

68. Se dijo que dado que la disposición se inspiraba en el principio de la buena fe, cabría eventualmente imponer esa obligación a ambas partes. Se observó que la regla enunciada en dicho párrafo tal vez se hubiera de aplicar en dos supuestos bien distintos. En primer lugar, en supuestos en los que la parte afectada por la medida cautelar no se opusiera a su ejecución. En dicho supuesto, la carga de demostrar que la medida cautelar correspondía a lo decretado por el tribunal arbitral recaería sobre la parte que solicitara la ejecución de la medida. El segundo supuesto se daría cuando la parte afectada se opusiera a la ejecución de la medida, en cuyo caso tal vez procediera que la carga de la prueba recayera sobre ambas partes. Prevalció, no obstante, el parecer de que la obligación de dar aviso debía recaer únicamente sobre la parte que solicitara la ejecución de la medida cautelar, dado que era frecuente que la decisión de ejecutar una medida cautelar se adoptara sin escuchar a la parte afectada, y que era también frecuente que los mandatos de ejecución de una medida cautelar implicaran ciertas sanciones, como podría ser la de una multa o la de ser declarado culpable de desacato de un mandato judicial.

69. Se sugirió que la obligación de notificación fuera también aplicable al período después de que el tribunal dictara una orden de ejecución; el Grupo de Trabajo accedió a esta sugerencia. A fin de plasmar la idea en el texto, se decidió sustituir las palabras “la parte que solicite la ejecución” por las palabras “la parte que solicite o haya obtenido la ejecución”.

70. Se observó que la disposición era incompleta, pues no abordaba las consecuencias, como la responsabilidad por daños y perjuicios cuando una parte incumpliera esa obligación. No obstante, prevaleció la opinión de que era más prudente dejar el régimen de la responsabilidad en manos del derecho interno aplicable.

71. Se observó que la finalidad de la notificación del tribunal, prevista en el párrafo 3), era darle la posibilidad de corregir su propia orden de ejecución anulándola, suspendiéndola o modificándola. Según una opinión, sería útil enunciar expresamente la facultad del tribunal para adoptar tales medidas correctivas cuando se produjera un cambio de las circunstancias que se notificaban. Sin embargo, prevaleció la opinión de que los tribunales ya disponían de suficientes posibilidades para adoptar medidas apropiadas conforme a las reglas procesales de derecho interno y que, por consiguiente, no era necesario formular una disposición unificada al respecto. En este contexto, se dijo que para que un tribunal modificara su orden de ejecución no bastaba con que el tribunal hubiera recibido notificación de un cambio de circunstancias y que era necesario que una de las partes solicitara tal modificación. El Grupo de Trabajo consideró que esta cuestión también debía dejarse en manos del derecho procesal aplicable.

15. Propuesta de nueva disposición sobre la caución para las solicitudes de ejecución

72. El Grupo de Trabajo pasó a examinar la cuestión de si un tribunal que recibiera una solicitud de ejecución de una medida cautelar debía poder exigir al solicitante que aportara una caución. Se sostuvo que la cuestión de si la caución era obligatoria cuando se solicitara la ejecución de una medida cautelar debería dejarse en manos del derecho interno. Se observó que, dado que el proyecto de artículo 17 facultaba al tribunal arbitral para exigir una caución al ordenar medidas cautelares, era apropiado que se confiriera esa facultad al tribunal al ejecutar una medida cautelar. Se señaló que la facultad de ordenar la aportación de una caución debería expresarse en términos discrecionales y no imperativos. Se observó que esta facultad era particularmente importante para vincular a terceros, los cuales no podían verse afectados por una medida cautelar dictada por un tribunal arbitral.

73. Según una opinión general, el tribunal debería poder exigir una caución cuando el tribunal arbitral no hubiera exigido este requisito al dictar la medida cautelar. No obstante, se expresó preocupación por el hecho de que pudiera hacerse extensiva esa facultad a la situación en que el tribunal arbitral sí hubiera dictado tal orden, dado que las órdenes podían resultar incoherentes entre sí. Se dijo también que existía el riesgo de que un solicitante se viera desfavorecido al presentar una solicitud de ejecución cuando la orden dictada por el tribunal se añadiera a la ya requerida por un tribunal arbitral. A este respecto se señaló que la situación en que un tribunal exigiera una caución en el contexto de la solicitud de ejecución de una medida cautelar por parte del tribunal arbitral debería distinguirse de la situación en que la solicitud de la medida cautelar fuera presentada directamente al tribunal. Según una opinión firmemente sostenida por varias delegaciones, todo posible conflicto entre una caución otorgada por un tribunal arbitral y una caución exigida por un tribunal debería dirimirse ante el tribunal y, por consiguiente, la disposición debería limitarse a expresar que el tribunal tenía la facultad discrecional de exigir una caución al ejecutar una medida cautelar.

74. Sin embargo, se expresó inquietud por el hecho de que tal facultad pudiera entrañar el riesgo de que el tribunal revisara la decisión del tribunal arbitral en cuanto al importe apropiado de la caución. Se sugirió que para eludir este riesgo se circunscribiera la facultad del tribunal para exigir una caución agregando al texto palabras a tenor de las cuales el tribunal estuviera facultado para exigir una caución siempre y cuando el tribunal arbitral no hubiera ya determinado la necesidad de presentar una caución. Se dijo que de este modo se tendrían en cuenta los supuestos en que el tribunal arbitral se hubiera pronunciado a favor o en contra de una caución, al tiempo que se autorizarían cauciones respecto de terceros.

75. Tras este debate, se pidió a la Secretaría que preparara un texto revisado en el que se enunciaran las diversas opciones analizadas por el Grupo de Trabajo. Se aclaró que en esas opciones debería figurar una disposición en virtud de la cual el tribunal estuviera facultado para exigir una caución, añadiendo al texto una salvedad entre corchetes conforme a la cual el tribunal sólo gozaría de esa facultad cuando ningún tribunal arbitral hubiera dictado una orden por la que exigiera una caución. Otra opción consistiría en ampliar esta facultad autorizando al tribunal a exigir una caución aun cuando un tribunal arbitral hubiera dictado una orden al respecto que, no obstante, el tribunal considerara inapropiada o insuficiente habida cuenta de las circunstancias. Se sugirió también que la disposición se limitara a prever que el tribunal tendría la facultad discrecional de ordenar el depósito de una caución para

los gastos pero que el tribunal se rigiera por el derecho al margen de la Ley Modelo en cuanto al alcance de esa facultad y a todo posible conflicto con una decisión anterior del tribunal arbitral sobre una eventual caución. Otra propuesta que, en opinión del Grupo de Trabajo, debería constar como variante era la de que la disposición limitara la facultad del tribunal a la decisión de si había que ejecutar o no una medida cautelar. A este respecto se hizo una analogía con la situación en que se pedía al tribunal que decidiera la ejecución de una sentencia extranjera en procedimientos de *exequatur*. Según otra opción, la facultad del tribunal para exigir una caución debería limitarse a las situaciones en que se trataran los derechos de terceros.

IV. Medidas cautelares dictadas por tribunales judiciales

76. El Grupo de Trabajo examinó un posible proyecto de disposición en el que se facultaría al tribunal para decretar medidas cautelares en apoyo del arbitraje de conformidad con la nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.II./WP.119, párrs. 75 a 81) y, especialmente, con la disposición modelo cuyo texto dice:

“El tribunal tendrá la misma competencia para dictar medidas cautelares a fin de facilitar actuaciones arbitrales y en relación con éstas que la que ejerce con objeto de facilitar actuaciones judiciales y en relación con éstas.”

77. Se expresó apoyo general a favor de una disposición que otorgara al tribunal competencia para decretar medidas cautelares, independientemente del país en el que se hubiera llevado a cabo el arbitraje. Se expresaron diferentes opiniones respecto de los criterios y normas en que debía basarse la adopción de tales medidas. Se sostuvo que el tribunal judicial debería aplicar sus propias normas sustantivas y de procedimiento. Por otra parte, se propugnaron los criterios y normas establecidos en el artículo 17. Se reconoció en general que cualquier remisión que se hiciese a normas existentes tendría que prever flexibilidad para que el tribunal judicial pudiera adaptarse a las características especiales del arbitraje internacional.

78. Se solicitó a la Secretaría que preparase un proyecto revisado con variantes que reflejasen las opiniones expresadas más arriba. Se señaló que el alcance de la disposición no se ajustaba a la norma relativa a la territorialidad, enunciada en la Ley Modelo. Se convino en general, que al preparar el proyecto revisado, debería centrarse la atención en la posible necesidad de adaptar el párrafo 2) del artículo 1 a fin de ampliar la excepción a la aplicación territorial de la Ley Modelo.

Notas

¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/54/17), párr. 337.*

² *Ibid.*, párrs. 340 a 343.

³ *Ibid.*, párrs. 344 a 350.

⁴ *Ibid.*, párrs. 371 a 373.

⁵ *Ibid.*, párrs. 374 y 375.

⁶ *Ibid.*, *quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/55/17), párr. 396.*

⁷ *Ibid.*, párr.313.