

**Asamblea General**

Distr. general
30 de mayo de 2006*
Español
Original: francés/inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**

39º período de sesiones

Nueva York, 19 de junio a 7 de julio de 2006

**Proyecto de disposiciones legales sobre medidas cautelares y
sobre la forma del acuerdo de arbitraje - Proyecto de
declaración sobre la interpretación de los artículos II 2)
y VII 1) de la Convención de Nueva York de 1958 sobre el
Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales
Extranjeras**

**Observaciones recibidas de los Estados Miembros y de las
organizaciones internacionales**

Adición**Índice**

	<i>Page</i>
II. Observaciones recibidas de los Estados Miembros y de las organizaciones internacionales . .	2
A. Estados Miembros.	2
4. Francia.	2

* Esta nota se presenta con retraso debido a su entrega tardía.



II. Observaciones recibidas de los Estados Miembros y de las organizaciones internacionales

A. Estados Miembros

4. Francia

[Original: francés]
[29 de mayo de 2006]

Observaciones generales

1. La delegación de Francia lamenta señalar que el modo de funcionamiento del Grupo de Trabajo no satisfizo todas sus expectativas. Le pareció que muchas veces no se hizo todo lo posible por lograr soluciones verdaderamente consensuadas. Por desgracia, el Grupo no tuvo en cuenta las reservas, mayoritarias en el período de sesiones anterior, que se expresaron respecto de las “órdenes preliminares”, y prefirió no modificar en nada las disposiciones elaboradas sobre esta cuestión. Del mismo modo, aprobó una disposición en materia de “interdictos contra la apertura de otras actuaciones”, pese a las reservas expresadas por numerosas delegaciones. Los informes del Grupo de Trabajo se expresan a menudo sobre este punto en términos elípticos, sin poner suficientemente de relieve todas las dificultades soslayadas para llegar a la fórmula conciliatoria finalmente presentada.
2. En cuanto al fondo de la cuestión, la delegación de Francia hace un balance matizado de la labor del Grupo, en la que sin embargo participó activa y constructivamente. Aunque sea de agradecer que se hayan definido las medidas cautelares que puede ordenar un árbitro internacional, numerosas disposiciones están redactadas en un lenguaje ampuloso -resulta elocuente al respecto su comparación con el texto de la Ley Modelo-, y algunas de ellas son cuestionables desde la perspectiva de la práctica del arbitraje.
3. A juicio de Francia, todo ello atenta contra la calidad y el alcance universal que se desea dar a las nuevas disposiciones legales modelo. En un coloquio organizado en febrero pasado en el Senado de París sobre el actual proyecto de la CNUDMI quedó demostrado que para buena parte de la doctrina francesa y de los profesionales del arbitraje, las disposiciones modelo suscitaban numerosas y profundas reservas que, en su conjunto, son del mismo tenor que las formuladas por la delegación de Francia durante el desarrollo de los trabajos.

Medidas cautelares

Proyecto de apartado b) del párrafo 2) del artículo 17: interdictos contra la apertura de actuaciones judiciales

4. La delegación de Francia se opone a la inclusión de las denominadas “medidas contra la apertura de actuaciones judiciales” en la misma categoría que las medidas cautelares normales, ya que no se trata propiamente de medidas cautelares. Además, dichas medidas son ajenas a la tradición del derecho continental. Los interdictos contra la apertura de actuaciones judiciales son en sí cuestionables, porque significan privar a una de las partes de las vías de recurso a que puede acogerse

normalmente. Es por eso por lo que, en fin de cuentas, este enfoque resulta controvertido en la Unión Europea¹.

5. La delegación de Francia desea que se suprima esta disposición, que se introdujo en las disposiciones revisadas sin un debate en profundidad sobre las consecuencias que podría tener para la economía del conjunto de las disposiciones (véase *supra*, párr. 1).

Proyecto de artículo 17 ter: órdenes preliminares

6. Un grupo considerable de países compartió las objeciones principales de la delegación de Francia respecto de estas medidas, estimando que eran contrarias a la autonomía de las partes, que constituye el fundamento del arbitraje comercial internacional. Además, la unilateralidad de origen de estas medidas las hace contrarias al principio del trato equitativo de las partes. Por ello, y habida cuenta de que en el período de sesiones anterior esta sugerencia fue apoyada por numerosas delegaciones, la delegación de Francia vuelve a proponer que estas medidas sólo se permitan a condición de que hayan sido admitidas con antelación por las partes en el acuerdo de arbitraje. Esta regla de la aceptación explícita no eliminaría en modo alguno la posibilidad de recurrir a estas medidas, porque cabría incorporar dicha regla a una convención modelo sobre el arbitraje a la que pudieran remitirse las partes para resolver sus controversias. Se trata, pues, de una verdadera fórmula de transacción, que podría hacer aceptable la incorporación al régimen del arbitraje de las denominadas, en la práctica del *common law*, medidas *ex-parte* (pero con mayor propiedad “medidas *inaudita altera parte*” u otorgadas sin escuchar a la otra parte) que se hayan emitido en forma de órdenes preliminares.

Proyecto de artículo 17 quater, párrafo 5: no ejecutoriedad de las órdenes preliminares

7. De manera algo incongruente, habida cuenta del interés que muestra el Grupo de Trabajo por esta ampliación innovadora de la potestad del árbitro, se precisó que “una orden preliminar será vinculante para las partes, pero no será de por sí objeto de ejecución judicial”. Se priva así a estas medidas de toda posible eficacia, dado que toda persona jurídica, en particular una entidad bancaria, a la que se habría de dirigir el árbitro para darle curso no podría cumplirla sin un auto ejecutorio del foro judicial. Por ello, sería conveniente suprimir esta frase pero manteniendo la segunda oración del párrafo 5, en la cual se indica que una orden preliminar no constituye un laudo.

Proyecto de artículo 17 decies: motivos para denegar el reconocimiento o la ejecución de medidas cautelares

8. La delegación de Francia no puede sino recordar su postura al respecto. El texto propuesto, que combina reglas inspiradas en la Convención de Nueva York

¹ Al respecto, véase la sentencia del TJCE de 27 de abril de 2004, adjunto C-159/02, Turner, según la cual “el Convenio (de Bruselas) ... se opone a que se dicte una orden conminatoria mediante la cual un órgano jurisdiccional de un Estado contratante prohíba a una parte en el procedimiento en curso ante él iniciar o proseguir un procedimiento judicial ante un órgano jurisdiccional de otro Estado contratante ...”.

concerniente al laudo o sentencia arbitral con otras más adaptadas a las exigencias propias de las medidas cautelares, constituye un juego de condiciones dobles excesivas y desproporcionadas².

Forma escrita del acuerdo de arbitraje

9. La delegación de Francia está de acuerdo con el contenido de los proyectos de disposición elaborados por el Grupo de Trabajo. Sin embargo, propone que su texto sea más conciso. El proyecto de artículo 7 revisado, en particular, contiene un párrafo 4) relativo a las comunicaciones electrónicas que cabría suprimir o simplificar, porque se trata en verdad de una definición y no de una norma de valor prescriptivo. Cabría hacer simplemente remisión a los documentos de la CNUDMI relativos al comercio electrónico.

10. De manera sorprendente, también se propuso como variante opcional de dicho artículo el abandono del requisito de la forma escrita. La delegación de Francia no desea que esta variante figure en el texto revisado de las disposiciones. Ello debilitaría notablemente las disposiciones aprobadas por el Grupo de Trabajo y las alejaría de la meta propuesta de que reflejen con la mayor precisión posible el estado actual del régimen del arbitraje a este respecto. A título general, debe limitarse en lo posible el empleo de variantes, ya que la finalidad del texto es orientar a los Estados para que encuentren la solución que se estime más adecuada. Pero lo principal es que no se olvide que la propuesta de abandonar totalmente el requisito de la forma escrita no obtuvo la aprobación del Grupo de Trabajo.

² Cabe recordar que la delegación de Francia había propuesto un texto más conciso que figura a continuación:

1) Toda medida cautelar ordenada por un tribunal arbitral se reconocerá como vinculante para las partes y [, salvo que el tribunal arbitral disponga otra cosa,] será ejecutada, a instancia de la parte que la haya obtenido [o del tribunal arbitral] por el foro judicial competente, cualquiera que sea el país en donde haya sido ordenada.

2) El foro competente sólo podrá denegar el reconocimiento [y] [o] la ejecución de una medida cautelar cuando:

- a) al actuar a instancia de la parte afectada por la medida, el foro constate que:
 - no se ha dado la notificación debida a dicha parte del nombramiento de un árbitro o de la apertura de un procedimiento arbitral;
 - no se ha dado a la parte afectada por la medida la oportunidad de hacer valer sus argumentos con arreglo a lo dispuesto en el artículo 17;
 - el tribunal arbitral no estaba facultado para ordenar la medida cautelar.
- b) El foro judicial concluya que:
 - la medida cautelar es incompatible con las facultades que la ley le confiere, a menos que reformule la medida cautelar para adaptarla a sus facultades a dicho respecto;
 - el reconocimiento o la ejecución de la medida cautelar serían actos contrarios al orden público del foro.”