



Asamblea General

Distr. limitada
29 de enero de 2004*
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**
Grupo de Trabajo II (Arbitraje)
40º período de sesiones
Nueva York, 23 a 27 de febrero de 2004

Solución de controversias comerciales

Medidas cautelares

Nota de la Secretaría

Introducción

1. El Grupo de Trabajo, en sus períodos de sesiones 36º (Nueva York, 4 a 8 de marzo de 2002) y 37º (Viena, 7 a 11 de octubre de 2002), examinó un proyecto de revisión del artículo 17 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (“la Ley Modelo de la CNUDMI”) relativo a la facultad del tribunal arbitral para dictar medidas cautelares (A/CN.9/523, párrs. 15 a 76; A/CN.9/508, párrs. 51 a 94; para anteriores debates sobre el tema, véanse los documentos A/CN.9/468, párrs. 60 a 87; A/CN.9/485, párrs. 78 a 106; y A/CN.9/487, párrs. 64 a 87) y estudió diversas propuestas de revisión del artículo 17 (A/CN.9/WG.II/WP.119, párr. 74; A/CN.9/WG.II/WP.121).
2. En su 39º período de sesiones (Viena, 10 a 14 de noviembre de 2003), el Grupo de Trabajo reanudó sus deliberaciones sobre el proyecto de artículo 17 de la Ley Modelo de la CNUDMI (“el proyecto anterior”) basándose en una nota preparada por la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.123). El informe sobre este último período de sesiones figura en el documento A/CN.9/545.
3. A fin de facilitar la reanudación de los debates, en esta nota se presenta una nueva versión revisada del artículo 17 de la Ley Modelo de la CNUDMI (“el

* El retraso en la presentación de este documento es consecuencia de la falta de personal que actualmente afecta a la secretaría.



proyecto revisado”), que se ha preparado teniendo en cuenta las deliberaciones del Grupo de Trabajo y las decisiones que éste adoptó en su 39º período de sesiones.

Nuevo proyecto revisado del artículo 17 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional relativo a la facultad de un tribunal arbitral para dictar medidas cautelares

- 1) Salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral podrá, a petición de una de ellas, otorgar medidas cautelares.
- 2) Por medida cautelar se entiende toda medida temporal, otorgada en forma o no de laudo, por la que, en cualquier momento previo a la emisión del laudo por el que se dirima definitivamente la controversia, el tribunal arbitral ordena a una de las partes que:
 - a) mantenga o restablezca el *statu quo* en espera de que se dirima la controversia;
 - b) Adopte medidas para impedir algún daño actual o inminente, o que se abstenga de llevar a cabo ciertos actos que probablemente lo ocasionarían;
 - c) Ofrezca alguna vía [preliminar] para [garantizar] [preservar] ciertos bienes que permitan ejecutar todo laudo subsiguiente; o
 - d) Preserve ciertas pruebas que pudieran ser de interés o de importancia para resolver la controversia.
- 3) La parte que solicite la medida cautelar deberá aportar al tribunal arbitral pruebas convincentes de que:
 - a) De no dictarse la medida, es probable que se produzca [un daño irreparable] mucho más grave que el que podría sufrir la parte contra la que se otorgara la medida en caso de ser dictada; y
 - b) Exista una posibilidad razonable de que la demanda de la parte requirente prospere sobre el fondo del litigio, siempre y cuando toda determinación del tribunal arbitral respecto de dicha posibilidad no prejuzgue en modo alguno las determinaciones subsiguientes a que pueda llegar el tribunal arbitral.
- 4) El tribunal arbitral podrá ordenar a la parte requirente, o a toda otra parte, que deposite la caución que estime oportuna como requisito para otorgar la medida cautelar requerida.
- 5) La parte requirente deberá informar con prontitud al tribunal arbitral de todo cambio importante que se produzca en las circunstancias que motivaron que esa parte presentara la solicitud de la medida cautelar o que el tribunal la otorgara. De todas las declaraciones, documentos o demás información que una de las partes suministre al tribunal arbitral se dará traslado a la otra parte.
- 6) El tribunal arbitral podrá, en todo momento, modificar, suspender o levantar toda medida cautelar [que haya dictado] cuando lo solicite una de las partes o, en circunstancias excepcionales, por iniciativa propia, previa notificación de todas las partes.

- [6bis] La parte requirente será responsable de todos los gastos, daños y perjuicios que haya ocasionado la medida cautelar a la parte contra la que se haya dictado la medida a partir de la fecha de su otorgamiento y mientras siga teniendo efectos [en la cuantía que proceda, habida cuenta de todas las circunstancias del caso y en función de lo que disponga el laudo que dirima el fondo del litigio]. El tribunal arbitral podrá ordenar la indemnización inmediata de los daños y perjuicios causados.]
- 7) a) [Salvo acuerdo en contrario de las partes] [Si las partes lo acuerdan expresamente], el tribunal arbitral podrá [, en supuestos excepcionales,] otorgar una medida cautelar sin notificar a la parte contra la que se otorgue la medida, [si] [cuando la parte requirente demuestre que]:
- i) Dicha medida es urgente;
 - ii) [Se dan los requisitos enunciados en el párrafo 3]; y
 - iii) [[La parte requirente demuestra que] [la parte requirente aporta al tribunal arbitral pruebas convincentes de que]] es necesario obrar así a fin de que el objetivo de la medida no se vea frustrado antes de haber sido otorgada.
- b) La parte requirente será responsable de todos los gastos, daños y perjuicios que haya ocasionado a la parte contra la que se haya dictado la medida cautelar a partir de la fecha de su otorgamiento y mientras siga teniendo efectos [en la cuantía que proceda, habida cuenta de todas las circunstancias del caso y en función de lo que disponga el laudo que dirima el fondo del litigio]. El tribunal arbitral podrá ordenar la indemnización inmediata de los daños y perjuicios causados.
- c) El tribunal arbitral deberá supeditar el otorgamiento de una medida cautelar a que la parte requirente y cualquier otra parte aporten una garantía apropiada.
- d) *Variante 1:* El tribunal arbitral tendrá, entre otras competencias, la de pronunciarse [, en cualquier momento del procedimiento de arbitraje,] sobre toda cuestión planteada por el anterior apartado b) o con él relacionada [planteada por los anteriores apartados b) y c) o con ellos relacionada.]
- Variante 2:* En cualquier momento del procedimiento de arbitraje, toda parte podrá presentar una demanda en virtud del apartado b).
- e) *Variante A:* La parte contra la que se haya otorgado la medida cautelar será notificada inmediatamente de la medida y será dada la oportunidad de exponer sus argumentos ante el tribunal arbitral a la mayor brevedad posible y, en cualquier caso, en un plazo de [cuarenta y ocho] horas a partir de la notificación, o en todo otro momento o fecha que sea adecuado en las circunstancias del caso.
- Variante B:* La parte contra la que se haya otorgado la medida cautelar en virtud del presente párrafo será notificada inmediatamente de la medida y le será dada la oportunidad de exponer sus argumentos ante el tribunal arbitral en un plazo de [cuarenta y ocho] horas a partir de la notificación,

o en todo otro momento o fecha que sea adecuado en las circunstancias del caso.

f) Toda medida cautelar dictada en virtud del presente párrafo expirará al transcurrir un plazo de veinte días a partir de la fecha en que el tribunal arbitral la haya otorgado, a menos que el propio tribunal haya confirmado, prorrogado o modificado la medida [, a instancia de la parte requirente y] una vez que se haya notificado la medida a la parte requerida y que ésta haya tenido la oportunidad de exponer sus argumentos. De todas las declaraciones, documentos y demás información que una de las partes suministre al tribunal arbitral se dará traslado a la otra parte.

g) Toda parte que solicite una medida cautelar en virtud del presente párrafo deberá [informar al tribunal arbitral de] [presentar al tribunal arbitral información sobre] toda circunstancia que el tribunal arbitral pueda estimar del caso o de interés para determinar [si se han cumplido los requisitos del presente párrafo] [si procede dictar la medida solicitada].

Notas sobre el proyecto revisado

Párrafo 1)

4. El Grupo de Trabajo aprobó sin modificaciones el párrafo 1) (A/CN.9/545, párr. 20).

Párrafo 2)

Carácter exhaustivo de la enumeración de las funciones características de las medidas cautelares

5. El Grupo de Trabajo convino en que, dado que la lista revisada de circunstancias enunciadas en el párrafo 2) abarcaba todos los motivos por los que podía haber que otorgar una medida cautelar, no era necesario dar un carácter no exhaustivo a la enumeración agregando al párrafo un apartado en virtud del cual el tribunal arbitral pudiera dictar una orden cautelar en circunstancias excepcionales (A/CN.9/545, párr. 21).

Introducción del párrafo

6. En el proyecto revisado se han reproducido sin cambios las palabras introductorias del párrafo 2) del proyecto anterior.

Apartados a) y b) - “[a fin de asegurar o de facilitar el cumplimiento efectivo de todo laudo subsiguiente]”

7. El Grupo de Trabajo decidió suprimir las palabras “[a fin de asegurar o de facilitar el cumplimiento efectivo de todo laudo subsiguiente]”, pues podía entenderse que con esas palabras se imponía un requisito suplementario que habría de cumplirse antes de poder otorgar una medida cautelar (A/CN.9/545, párr. 22).

Apartado a) - “mantener o restablecer el statu quo”

8. Se convino en mantener en el texto del párrafo el apartado a), en el que se enunciaba el concepto del mantenimiento del *statu quo*, dado que ese concepto estaba muy arraigado en muchos ordenamientos jurídicos como finalidad de las medidas cautelares (A/CN.9/545, párr. 23).

Apartado b) - “que probablemente lo ocasionarían”

9. Se han sustituido las palabras “que pudieran ocasionarlo” por las palabras “que probablemente lo ocasionarían”, a fin de cumplir la decisión del Grupo de Trabajo conforme a la cual había que tener en cuenta que, cuando se solicitaba una medida cautelar, a menudo no existían datos suficientes para demostrar que, si una parte no actuaba de una determinada manera o no se abstiene de actuar de tal manera, se produciría inevitablemente un daño. Varias delegaciones pusieron reparos por considerar que con esos términos se podía facilitar excesivamente la obtención de medidas cautelares y darse al tribunal demasiado margen de discreción para dictar una medida cautelar (A/CN.9/545, párr. 25).

Apartado c) - “[preservar] [garantizar] los bienes”

10. El Grupo de Trabajo tomó nota de que el grupo de redacción que estableciera ulteriormente la Secretaría para armonizar las versiones en los distintos idiomas debería plantearse utilizar términos como “preservar los bienes”, en vez de “garantizar los bienes”, para dar a entender que de lo que se trata es de conservar los bienes y no de requerir una caución o una garantía jurídica en todos los casos (A/CN.9/545, párr. 26).

Apartado c) - “preliminar”

11. El Grupo de Trabajo tal vez desee plantearse la posibilidad de mantener o de suprimir la palabra “preliminar”, que, a juicio de algunas delegaciones presentes en el 39º período de sesiones del Grupo de Trabajo, podía inducir a error (A/CN.9/545, párr. 26).

Apartado d) - “preserve ciertas pruebas”

12. A pesar de que se consideró que el apartado d) era superfluo en ciertos ordenamientos jurídicos, el Grupo de Trabajo decidió mantener ese apartado en el párrafo 2) por estimar que en las legislaciones de procedimiento civil de los países no siempre se regulaba de modo suficiente la conservación de las pruebas (A/CN.9/545, párr. 27).

Párrafo 3)*Encabezamiento del párrafo*

13. La inclusión en el texto de las palabras “La parte que solicite la medida cautelar deberá aportar al tribunal arbitral pruebas convincentes de que” refleja la decisión del Grupo de Trabajo conforme a la cual los requisitos probatorios deben formularse de manera neutral y al mismo tiempo debe quedar claro que la carga de la prueba debe imponerse a la parte requirente (A/CN.9/545, párr. 28).

Apartado a) – “[daño irreparable]”

14. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar más a fondo el concepto de “daño irreparable”, que se consideró demasiado limitado, ya que en el comercio la mayoría de los daños podían subsanarse con una compensación monetaria. No obstante, otras delegaciones señalaron que el concepto de “daño irreparable” estaba bien arraigado en muchos ordenamientos jurídicos y que constituía un requisito ordinario para que un tribunal dictara medidas cautelares (A/CN.9/545, párr. 29).

Apartado a) – “es probable que se produzca”

15. Por las mismas razones expuestas en el párrafo 9 se ha sustituido la palabra “sufrirá” por las palabras “es probable que se produzca” (A/CN.9/545, párr. 30).

Apartado a) – “la parte contra la que se dictara la medida”

16. Se ha modificado el enunciado de este párrafo por razones de coherencia, dado que el Grupo de Trabajo había decidido que, en vez de las palabras “la parte afectada por la medida”, prefería las palabras “la parte contra la que se otorgue la medida” (A/CN.9/545, párr. 54). En aras de la coherencia, esta modificación se ha introducido en los apartados a) y b) del párrafo 7) y en la variante A del apartado e) del proyecto revisado (véanse los párrafos 35, 44 y 49 *infra*)

Apartado b)

17. El Grupo de Trabajo aprobó sin cambios el apartado b) (A/CN.9/545, párrs. 31 y 32).

Párrafo 4)

18. El enunciado del párrafo 4) refleja la decisión del Grupo de Trabajo de suprimir las palabras “[Sin menoscabo de lo dispuesto en el inciso 7 b) ii),] [Salvo que a tenor del inciso 7 b) ii) sea ya imperativo depositar caución,]” por considerar que el resto del párrafo 4) deja en claro que, en cualquier circunstancia, el tribunal arbitral está facultado para exigir que, como requisito para el otorgamiento de una medida cautelar, se deposite previamente una caución (A/CN.9/545, párrs. 33 y 34).

Párrafo 5) (párrafo 6) del anterior proyecto)

Ubicación de los párrafos 5) y 6)

19. En el proyecto revisado se ha tenido en cuenta la decisión adoptada por el Grupo de Trabajo de anteponer el párrafo 6) al párrafo 5), por considerar que así se pondría debidamente de relieve la obligación de las partes de informar al tribunal arbitral de todo cambio que se produjera en las circunstancias que hubieran motivado la decisión del tribunal de otorgar la medida cautelar (A/CN.9/545, párrs. 39 y 44).

Comunicación de información a ambas partes

20. La segunda frase del párrafo 5) se basa en la primera frase del párrafo 3) del artículo 24 de la Ley Modelo de la CNUDMI y tenía por objeto aplicar la decisión del Grupo de Trabajo de que de toda información que, en virtud de ese párrafo, una de las partes suministrara al tribunal arbitral debería darse traslado a la otra parte (A/CN.9/545, párr. 45).

“a partir del momento en que solicite la medida”

21. Conforme a lo decidido por el Grupo de Trabajo, se han suprimido las palabras del proyecto anterior (“a partir del momento en que solicite la medida”), dado que el momento a partir del cual debe informarse al tribunal arbitral ya se desprende del resto del párrafo, concretamente de las palabras “que motivaron que esa parte solicitara la medida cautelar” (A/CN.9/545, párr. 46).

“solicitará”

22. A fin de aclarar la obligación de informar, se ha sustituido la palabra “solicitará” por las palabras “presentará la solicitud de” (A/CN.9/545, párr. 46).

Párrafo 6) (párrafo 5) del proyecto anterior)*Ubicación del párrafo 6)*

23. Por las mismas razones mencionadas en el contexto del examen del párrafo 5) del proyecto revisado (véase el párrafo 19 *supra*), el Grupo de Trabajo decidió cambiar la numeración, de modo que el párrafo 6) pasara a ser el párrafo 5) y el párrafo 5) se convirtiera en párrafo 6) (A/CN.9/545, párrs. 39 y 44).

“modificar o levantar”

24. A fin de que el texto fuera más completo y de que hubiera una mayor coherencia entre los proyectos de artículo 17 y 17 *bis*, en el párrafo 6) se emplearán, en vez de las palabras “modificar o levantar”, las palabras “modificar, suspender o levantar” (A/CN.9/545, párr. 35).

“[, a la luz de toda información adicional que reciba o de todo cambio de circunstancias que lo justifique]”

25. El Grupo de Trabajo convino en suprimir las palabras del proyecto anterior “[, a la luz de toda información adicional que reciba o de todo cambio de circunstancias que lo justifique]”, dado que en general los árbitros expondrían en el texto de su decisión las razones por las que hubieran decidido otorgar la medida cautelar, y también porque esas palabras podían interpretarse como una restricción indebida de la facultad discrecional de los árbitros para otorgar o denegar una medida cautelar (A/CN.9/545, párr. 36).

Modificación de una medida cautelar por iniciativa del tribunal arbitral

26. Tras deliberar sobre la cuestión de si el tribunal arbitral podía modificar o levantar por iniciativa propia una medida cautelar y, en caso afirmativo, decidir los

requisitos que debían cumplirse (A/CN.9/545, párrs. 37 a 40), el Grupo de Trabajo decidió enmendar el enunciado del párrafo 6) de la forma en que figura en el proyecto revisado.

27. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si el texto del párrafo revisado, en el que figuran entre corchetes las palabras “que haya dictado”, refleja su decisión de que el tribunal arbitral sólo podrá modificar o levantar las medidas cautelares que haya otorgado él mismo, tanto si ha actuado a instancia de una parte como si ha dictado la medida por iniciativa propia (A/CN.9/545, párr. 41).

Párrafo 6 bis)

Disposición general sobre la responsabilidad

28. Se planteó el problema de que, a diferencia de lo que establecía el párrafo 7 b), en el párrafo 6 bis) no figuraba ninguna disposición que regulara la responsabilidad en el caso de las medidas cautelares dictadas *inter partes* que posteriormente resultaran haber estado injustificadas (A/CN.9/545, párrs. 48, 60 y 61). En apoyo de que se previera en el texto una disposición general sobre la responsabilidad, se observó que tanto las medidas dictadas *ex parte* como las otorgadas *inter partes*, podían acabar resultando injustificadas y perjudiciales para la parte demandada. No obstante, suscitó reparos la sugerencia de que el párrafo 7 b) fuera aplicable de forma general a ambos tipos de medidas, dado que la responsabilidad objetiva que imponía el párrafo 7 b) era acorde con el carácter de las medidas cautelares dictadas a instancia de parte, debido a los riesgos inherentes al procedimiento. Por otra parte, se observó que todo falseamiento o error en que se incurriera en el régimen de las medidas cautelares dictadas *inter partes* podría regirse por el derecho procesal interno de los países.

29. El párrafo 6 bis) del proyecto revisado se ha redactado en función de la decisión del Grupo de Trabajo de que, con miras a reanudar las deliberaciones al respecto, se agregue al proyecto revisado un nuevo párrafo, que refleje el texto del párrafo 7 b) en lo referente a las medidas *inter partes* (A/CN.9/545, párr. 60). En el párrafo 6 bis) se han recogido también, respecto de la disposición correspondiente relativa a las medidas cautelares *ex parte*, las siguientes modificaciones convenidas por el Grupo de Trabajo (véanse las observaciones relativas al párrafo 7 b) del proyecto revisado, en el párrafo 43 *infra* y en el párrafo 66 del documento A/CN.9/545):

- la parte contra la que vaya dirigida la medida tendrá derecho a reclamar indemnización inmediatamente después de que el tribunal arbitral haya otorgado la medida cautelar y a que se le otorgue de inmediato una indemnización por daños y perjuicios; y
- sólo habrá lugar a indemnizar los daños causados por la medida cautelar desde el momento en que la medida sea dictada y hasta que la medida deje de producir efectos.

Conviene señalar que, en la forma en que está enunciado, el párrafo 6 bis) no resuelve el problema de la posible diferencia que puede haber entre el momento en que se dicte la medida y el momento en que ésta surta efecto. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar más detenidamente esa cuestión.

30. Al examinar el párrafo 6 *bis*), el Grupo de Trabajo tal vez desee tomar en consideración el problema señalado en su anterior período de sesiones de que en el enunciado del párrafo no se definen con suficiente claridad los daños resarcibles y las circunstancias en que habría que indemnizarlos, pues cabría entender que deberían repararse tanto los daños directos como los daños indirectos o emergentes que causara la medida, o que podría ordenarse la indemnización en función de si la medida hubiera resultado justificada o injustificada. Se expresaron opiniones divergentes sobre si convenía definir con criterios más amplios el alcance de los daños (previendo salvaguardias adecuadas) o de forma más restringida (limitando la aplicación de la disposición a los daños directos) (A/CN.9/545, párr. 64) y sobre si la parte requirente sólo debiera ser tenida por responsable cuando posteriormente se comprobara que la medida no había estado justificada. Se planteó el problema de cómo debía entenderse la palabra “injustificada” y de si el concepto de medidas “injustificadas” debía interpretarse prescindiendo de todo otro criterio o teniendo en cuenta el modo en que se resolviera el fondo del litigio. Se expresó la fuerte convicción de que la decisión final sobre el fondo del litigio no debería ser un elemento esencial para determinar si la medida cautelar había estado justificada o no (A/CN.9/545, párr. 65). Se estimó que las palabras “en la cuantía que proceda” deberían mantenerse con el fin de indicar que la medida era legítima. En cambio, según otras delegaciones, las palabras que figuraban entre corchetes eran innecesarias, ya que no aportaban ningún elemento nuevo. El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar estas cuestiones con mayor detenimiento (A/CN.9/545, párr. 68).

31. Con miras a la preparación de las ulteriores deliberaciones del Grupo de Trabajo sobre el tema, se convino en la necesidad de examinar más a fondo el modo en que se regulaba el régimen de la responsabilidad aplicable a las medidas cautelares en las distintas legislaciones nacionales. Se invitó a las delegaciones a que hicieran llegar al Grupo de Trabajo información pertinente al régimen de la responsabilidad que la legislación de sus respectivos países aplicaba en lo relativo a las medidas cautelares. La información presentada por las delegaciones se ha recogido en el documento A/CN.9/WG.II/WP.127.

Párrafo 7)

Apartado a)

“[Salvo acuerdo en contrario de las partes] [Si las partes lo acuerdan expresamente]”

32. Los dos grupos de palabras entre corchetes “[Salvo acuerdo en contrario de las partes] [Si las partes lo acuerdan expresamente]” se han incluido en el proyecto revisado para tener en cuenta las opiniones expresadas en el Grupo de Trabajo sobre si las medidas cautelares *ex parte* deberían constituir medidas supletorias o si sólo deberían ser aplicables cuando las partes hubieran convenido expresamente acogerse al régimen legal instituido por el párrafo 7). Ambas opciones recibieron cierto apoyo, por lo que el Grupo de Trabajo tal vez desee adoptar una decisión al respecto (A/CN.9/545, párr. 52).

“en supuestos excepcionales”

33. El Grupo de Trabajo no llegó a un consenso sobre si convenía mantener en el texto del apartado las palabras “en supuestos excepcionales” (A/CN.9/545, párr. 53) y el Grupo de Trabajo tal vez desee seguir deliberando al respecto.

34. Se expresaron las siguientes opiniones (véase A/CN.9/545, párr. 53):

- Por una parte, se estimó que esas palabras eran redundantes, dado que en los incisos i) a iii) del apartado a) sólo se hacía referencia a supuestos excepcionales;
- Por otra parte, se consideró necesario puntualizar que las palabras “en supuestos excepcionales” se referían únicamente a las circunstancias enumeradas en los incisos i) a iii) del apartado a);
- En cambio, otras delegaciones abogaron por el mantenimiento de esas palabras en el texto a fin de hacer hincapié en que las medidas cautelares *ex parte* sólo deberían otorgarse en circunstancias excepcionales y, en apoyo de ese argumento, se sostuvo que las circunstancias enumeradas en el apartado a) no eran necesariamente supuestos excepcionales.

“[contra la que se otorgue la medida] [afectada por la medida]”

35. El Grupo de Trabajo convino que las palabras “contra la que se otorgue la medida” eran preferibles a las palabras “afectada por la medida”, ya que estas últimas podían resultar ambiguas, habida cuenta de la cantidad de partes que podrían verse “afectadas” por una medida cautelar (A/CN.9/545, párr. 54). Esta modificación se ha aplicado ya al artículo 3) a), al artículo 7) b) y a la variante A del párrafo 7) e) del proyecto revisado (véase el párrafo 16 *supra* y los párrafos 44 y 49 *infra*).

“[si][cuando la parte requirente demuestre que]”

36. Conforme a lo acordado por el Grupo de Trabajo, las palabras “la parte requirente demuestra que”, o cualesquiera otras palabras que se convenga emplear en el inciso iii) del apartado a) (véase el párrafo 40 *infra*), se han trasladado al encabezamiento del apartado a) del artículo 7) a fin de aclarar que se aplican a todos los elementos del apartado a) y no únicamente a su inciso iii) (A/CN.9/545, párr. 58). Si el Grupo de Trabajo adopta esta sugerencia, convendrá ajustar en consecuencia el enunciado del inciso iii) del apartado a).

Inciso i) del apartado a)

37. El Grupo de Trabajo consideró que el contenido del inciso i) del apartado a) era en general aceptable (A/CN.9/545, párr. 55).

Inciso ii) del apartado a)

38. La nueva redacción obedece a la decisión que adoptó el Grupo de Trabajo de sustituir la palabra “requisitos” (*circumstances*) por la palabra “condiciones”, a fin de que el texto del inciso se ajustara más a carácter de la lista enunciada en el párrafo 3) (A/CN.9/545, párr. 56).

39. El Grupo de Trabajo no adoptó ninguna decisión definitiva sobre si convenía o no mantener en el texto el inciso ii). Según una delegación, el inciso ii), al referirse únicamente a los supuestos enunciados en el párrafo 3), podía dar a entender que los párrafos 5) y 6) no eran aplicables a las medidas cautelares dictadas *ex parte*. Se recordó que el inciso ii) se había incluido en el texto con el fin de disipar toda duda sobre si las condiciones exigibles para el otorgamiento de medidas cautelares *inter partes* serían también aplicables al otorgamiento de medidas cautelares *ex parte*. Se estimó que, si al hacerse hincapié en este punto, se suscitaban dudas sobre si los otros párrafos eran aplicables o no, habría que suprimir el inciso ii) del apartado a) (A/CN.9/545, párr. 56). El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar más detenidamente la cuestión.

Inciso iii) del apartado a)

40. El Grupo de Trabajo no adoptó ninguna decisión definitiva sobre si las palabras “la parte requirente demuestra que” debía concordar con la enmienda que se había convenido para la introducción del párrafo 3), concretamente con las palabras “la parte que solicite la medida cautelar deberá aportar al tribunal arbitral pruebas convincentes de que” (véase el párrafo 13 *supra*). La propuesta suscitó reparos por estimarse que para las medidas cautelares dictadas a instancia de parte deberían exigirse criterios probatorios más estrictos (A/CN.9/545, párr. 57). El Grupo de Trabajo tal vez desee continuar examinando esta cuestión.

41. No obstante, el Grupo de Trabajo tomó nota de la sugerencia de que las palabras “la parte requirente demuestra que” se ajustaran y se trasladaran a la introducción del apartado a) del párrafo 7), diciendo “cuando la parte requirente demuestre que”, a fin de dejar claro que se aplicaban a todos los elementos del apartado a), y no únicamente a su inciso iii) (A/CN.9/545, párr. 58). En el proyecto revisado se ha tenido en cuenta esta sugerencia.

Apartado b) (inciso i) del apartado b) del proyecto anterior)

42. El nuevo proyecto se ha redactado teniendo en cuenta la opinión de que los incisos i) y ii) del anterior proyecto no deberían figurar agrupados bajo el apartado b), pues versaban sobre dos cuestiones distintas, que eran, respectivamente, la responsabilidad y el depósito de una caución (A/CN.9/545, párr. 62).

Disposición concreta sobre la responsabilidad en caso de medidas cautelares dictadas a instancia de parte

43. Tal como se ha mencionado en los párrafos 28 a 31, el Grupo de Trabajo convino en proseguir sus deliberaciones sobre el régimen de la responsabilidad, centrándose en el examen de la disposición referente a la responsabilidad en el contexto de las medidas cautelares dictadas *inter partes* (A/CN.9/545, párr. 60). Si se introduce en el texto un régimen general de la responsabilidad, será preciso que el Grupo de Trabajo examine si es necesario adoptar una disposición suplementaria que rija concretamente la responsabilidad en el caso de las medidas cautelares dictadas *ex parte*.

“[contra la que se otorgue la medida] [afectada por la medida]”

44. Se prefirió retener el primer grupo de palabras entre corchetes, a fin de mantener la coherencia con las palabras empleadas en el apartado a) del párrafo 3), en el apartado a) del párrafo 7) y en la variante A del apartado e) del párrafo 7) (A/CN.9/545, párr. 67) (véanse los párrafos 16 y 35 *supra* y el párrafo 49 *infra*).

Apartado c) (inciso ii) del apartado b) del proyecto anterior)

45. Al redactar de nuevo este apartado se ha cumplido la decisión del Grupo de Trabajo, el cual estimó que, por motivos de coherencia, el texto del apartado debía hacerse concordar con las palabras empleadas en el párrafo 4) relativo al depósito de una caución en el contexto de las medidas cautelares dictadas *inter partes*, con excepción de la forma verbal “podrá”, que podría sustituirse por “deberá” (A/CN.9/545, párr. 69).

46. El proyecto revisado reflejaba la decisión del Grupo de Trabajo conforme a la cual, a fin de dar mayor relieve a las salvaguardias requeridas en el contexto de las medidas cautelares dictadas a instancia de parte, el apartado c) debería constituir un requisito imperativo para el otorgamiento de ese tipo de medidas (A/CN.9/545, párr. 70).

Apartado d) (apartado c) del proyecto anterior)

47. En el apartado d) del proyecto revisado se han previsto dos variantes. La variante 1 se basa, con ligeras modificaciones, en el texto del enunciado del apartado c) del anterior proyecto. Tal como decidió el Grupo de Trabajo, se han suprimido las palabras “para no dar lugar a dudas,” (A/CN.9/545, párr. 73).

48. En la variante 2 del apartado d) se ha plasmado la sugerencia hecha en el anterior período de sesiones del Grupo de Trabajo conforme a la cual, dado que no cabía duda de que la cuestión del depósito de una caución era competencia del tribunal arbitral en virtud del apartado c) del párrafo 7), el alcance del apartado d) debería restringirse a lo previsto en el apartado b) (A/CN.9/545, párr. 72). El Grupo de Trabajo convino en seguir examinando la cuestión de si el apartado d) debía ser aplicable a los apartados b) y c) o únicamente al apartado b), así como en examinar más detenidamente la propuesta de que el tribunal arbitral sólo pudiera ejercer esa competencia hasta el momento en que dictara el laudo (A/CN.9/545, párr. 72).

Apartado e) (apartado d) del proyecto anterior)

49. Se recordó que, tras un debate, el Grupo de Trabajo decidió reanudar en su siguiente período de sesiones sus deliberaciones sobre este apartado basándose en las dos variantes que se reproducían en el proyecto revisado (A/CN.9/545, párrs. 75 a 79 y 81). Se recordó que si bien se había apoyado la variante A del apartado e) porque preveía flexibilidad y daba un margen de discreción al tribunal para decidir cuándo la parte demandada tenía derecho a ser oída, se señaló el inconveniente de que en la propuesta no se especificaba con suficiente claridad el momento en el que debería notificarse la medida a dicha parte. En caso de que se adopte la variante B del apartado e), el Grupo de Trabajo tal vez desee confirmar si deben mantenerse también en el texto las palabras “la parte contra la que se haya otorgado” (A/CN.9/545, párr. 74) o si, en el contexto del apartado e), era preferible emplear las palabras “toda parte afectada por la medida cautelar”.

50. Algunas delegaciones se mostraron escépticas ante la inclusión en el nuevo proyecto de un plazo de 48 horas o de cualquier otro plazo, ya que la disposición podría resultar excesivamente rígida e inadecuada, según las circunstancias. Se señaló asimismo que si se introdujeran en el texto palabras en virtud de las cuales el tribunal pudiera estudiar otro momento o fecha que fuera adecuado en las circunstancias del caso, podría darse una mayor flexibilidad al apartado, pero al mismo tiempo podía resultar ilógico mantener en la misma disposición una referencia a un plazo fijo. No obstante, predominó la opinión de que la previsión de un plazo fijo tenía dos objetivos: poner de relieve la urgencia de que el tribunal arbitral escuche a la otra parte y avisar al tribunal arbitral de que podría tener que reunirse de nuevo para dar a la parte requerida la oportunidad de ser oída (A/CN.9/545, párr. 79).

51. El Grupo de Trabajo convino en que se sustituyeran las palabras “oportunidad de ser oída” por las palabras “oportunidad de exponer sus argumentos”, a fin de prever las posibilidades de que la parte requerida presentara verbalmente sus argumentos en una audiencia o de que los expusiera de forma escrita (A/CN.9/545, párr. 80).

52. Será preciso volver a examinar el enunciado del apartado e) cuando el Grupo de Trabajo estudie la cuestión de si debe permitirse la ejecución de una medida cautelar dictada a instancia de parte (A/CN.9/545, párr. 82).

Apartado f) (apartado e) del proyecto anterior)

53. El proyecto revisado se ha redactado conforme a la decisión que adoptó el Grupo de Trabajo de simplificar el texto de este apartado (A/CN.9/545, párrs. 83 y 84) y de que se le agregara el requisito de que la parte requirente facilitara a la parte requerida el material que respaldaba su solicitud de la medida cautelar (A/CN.9/545, párr. 86).

54. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar con mayor detenimiento la cuestión de si procede imponer a la parte beneficiaria de la medida la carga de solicitar al tribunal arbitral que prorrogue sus efectos una vez transcurridos los veinte días (A/CN.9/545, párr. 87), tal como disponen las palabras que figuran entre corchetes en el proyecto revisado.

Apartado g) (apartado f) del proyecto anterior)

55. Este proyecto de apartado se ha revisado teniendo en cuenta las propuestas formuladas que se detallan a continuación (véase A/CN.9/545, párrs. 91 y 92):

- Por una parte, se propuso que se sustituyeran las palabras “estará obligada a informar” por las palabras “deberá informar con prontitud”. No obstante, se consideró que la palabra “prontitud” resultaba más apropiada para regular una obligación continua de informar sobre todo cambio que se produjera en las circunstancias. También se expresó la opinión de que el requisito de “informar al tribunal arbitral” era tal vez demasiado limitado y que tal vez fuera preferible emplear palabras como “deberá presentar al tribunal”.
- Por otra parte, se propuso enmendar el apartado con un texto del siguiente tenor: “La parte que solicite una medida cautelar con arreglo al presente párrafo deberá [informar con prontitud] al tribunal arbitral de toda circunstancia que el tribunal estime del caso o de interés para determinar si se

cumplen o no los requisitos enunciados en el presente párrafo”. A fin de dejar en claro que el tribunal arbitral conserva en cualquier caso el poder discrecional de otorgar o de denegar una medida cautelar, se sugirió que se sustituyeran las palabras “si se cumplen o no los requisitos enunciados en el presente párrafo” por las palabras “si procede dictar la medida solicitada”. Si el Grupo de Trabajo se inclina por esta segunda opción, tal vez desee, por razones de coherencia con el párrafo 1), que se sustituyan las palabras “dictar la medida solicitada” por las palabras “otorgar la medida cautelar”.

- Según otra opinión, convendría introducir en el texto propuesto cierta flexibilidad como la que preveía el texto original del apartado f). Con tal fin, habría que mantener en el proyecto revisado las palabras “toda circunstancia que sea probable que el tribunal estime del caso o de interés para determinar”.