



# Asamblea General

Distr. limitada  
19 de noviembre de 2004  
Español  
Original: inglés

---

**Comisión de las Naciones Unidas para  
el Derecho Mercantil Internacional**  
Grupo de Trabajo II (Arbitraje)  
42º período de sesiones  
Nueva York, 10 a 14 de enero de 2005

## Solución de controversias comerciales

### Medidas cautelares

#### Nota de la Secretaría

1. En su 41º período de sesiones (Viena, 13 a 17 de septiembre de 2004), el Grupo de Trabajo examinó el texto del párrafo 7) del proyecto de artículo 17, basándose en el proyecto preparado por la Secretaría, que figuraba en el documento A/CN.9/WG.II/WP.131, y en una propuesta de una delegación, que se recogía en el informe del Grupo de Trabajo sobre su 41º período de sesiones (A/CN.9/569, párr. 22). Se tomó nota de que la Comisión, en su 37º período de sesiones (Nueva York, 14 a 25 de junio de 2004), había reiterado que la cuestión de las medidas cautelares *ex parte* (a instancia de parte) que, a juicio de la Comisión, seguía siendo un tema importante y polémico, no debería impedir que avanzara la labor de revisión de la Ley Modelo. Con todo, la Comisión observó que el Grupo de Trabajo no había dedicado mucho tiempo al examen de esa cuestión en sus últimos períodos de sesiones y expresó la esperanza de que el Grupo de Trabajo pudiera llegar a un consenso sobre el tema en su siguiente período de sesiones (A/59/17, párr. 58).

2. El Grupo de Trabajo recordó que en deliberaciones anteriores se había deliberado sobre la inclusión de las medidas cautelares *ex parte* en la Ley Modelo (véanse A/CN.9/468, párr. 70; A/CN.9/485, párrs. 89 a 94; A/CN.9/487, párrs. 69 a 76; A/CN.9/508, párrs. 77 a 79; A/CN.9/523, párrs. 15 a 76; A/CN.9/545, párrs. 49 a 92; A/CN.9/547, párrs. 109 a 116; y A/CN.9/569, párrs. 12 a 72).

3. Para facilitar la reanudación de los debates al respecto, en la presente nota se recoge un nuevo texto revisado del párrafo 7) del proyecto de artículo 17 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (“el proyecto revisado”), que se ha preparado teniendo en cuenta las deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo en su 41º período de sesiones.



**Texto revisado del párrafo 7) del proyecto de 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**

- “7) a) [Salvo acuerdo en contrario de las partes,][Si las partes lo acuerdan expresamente,] una parte podrá presentar su demanda de medida cautelar sin notificar a la otra parte, junto con una solicitud de mandato preliminar por el que se ordene a la otra parte que se abstenga de adoptar medidas que puedan hacer fracasar el objetivo de la medida cautelar solicitada.
- b) Las disposiciones de los párrafos 3), 5), 6) y 6 bis) del presente artículo serán aplicables a todo mandato preliminar que el tribunal arbitral pueda emitir con arreglo al presente párrafo.
- c) El tribunal arbitral sólo podrá emitir un mandato preliminar cuando considere que existen motivos justificados para temer que la medida cautelar demandada no podrá surtir el efecto deseado antes de que se haya escuchado a todas las partes interesadas.
- d) Inmediatamente después de que el tribunal arbitral se haya pronunciado sobre la procedencia del mandato solicitado, se notificará a la parte que vaya a verse afectada por tal mandato la demanda de la medida cautelar, la solicitud del mandato preliminar, el mandato preliminar en sí, en caso de ser éste otorgado, así como toda otra comunicación intercambiada al respecto entre alguna de las partes y el tribunal arbitral [, a no ser que el tribunal arbitral determine que tal notificación debe postergarse hasta que el foro judicial decida si da o no fuerza ejecutoria al mandato preliminar, o hasta que dicho mandato expire, de suceder esto antes].
- e) El tribunal arbitral deberá dar a la parte afectada por el mandato preliminar la oportunidad de presentar sus argumentos
- Variante A:* en un plazo que no exceda de las cuarenta y ocho horas siguientes al momento en que se le haya dado la notificación o en un plazo más largo, en el supuesto de que dicha parte lo solicite [en función de las circunstancias del caso].
- Variante B:* en el plazo más breve posible tras haberse cursado la notificación [en función de las circunstancias del caso].
- f) El tribunal arbitral podrá dictar una medida cautelar por la que confirme, prorrogue o modifique el mandato preliminar, o lo deje sin efecto, una vez que se haya notificado al respecto a la parte afectada por el mandato preliminar que ésta haya tenido la oportunidad de hacer valer sus argumentos. Cualquiera que sea el caso, todo mandato preliminar que dicte el tribunal arbitral con arreglo al presente párrafo expirará a los veinte días de la fecha de su emisión.
- g) El tribunal arbitral exigirá una caución apropiada a todo demandante de un mandato preliminar, salvo que el tribunal arbitral estime que es innecesario o que no procede exigirla.

h) En tanto que la parte que vaya a verse afectada por el mandato no haya podido exponer sus argumentos ante el tribunal arbitral con arreglo al apartado e) del párrafo 7), el demandante estará en todo momento obligado a comunicar al tribunal arbitral toda nueva circunstancia que éste pueda considerar pertinente a la hora de decidir si otorgará o no un mandato preliminar con arreglo al apartado c) del párrafo 7)\*.”

### Opciones

4. En su 41º período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en que tal vez sería preciso estudiar diversas opciones antes de dar por concluida la elaboración de un conjunto de disposiciones legales modelo encaminadas a regular un reconocimiento limitado de las medidas cautelares *ex parte*. Se recuerda en particular que ya se habían examinado, respecto del párrafo 7), posibles opciones (véase A/CN.9/569, párrs. 18 a 21 y párr. 70), a saber:

- acuerdo entre las partes por el que se adhieran al régimen de las medidas cautelares *ex parte* o se desvinculen de él o lo excluyan:
  - Si el Grupo de Trabajo opta por una disposición en que se enuncie el criterio de adhesión, deberán mantenerse en el texto las palabras “[Si las partes lo acuerdan expresamente,]”. Además, a fin de preservar la autonomía de las partes para celebrar acuerdos cuyas disposiciones legales rijan de otro modo las medidas cautelares *ex parte*, cabría agregar a la opción enunciada en el apartado b) palabras del siguiente tenor: “A reserva de lo dispuesto en los párrafos 3), 5), 6) y 6 bis) del presente artículo, las partes tendrán libertad para convenir en un procedimiento por el que faculten al tribunal arbitral para otorgar un mandato preliminar. En ausencia de tal acuerdo, se aplicará lo dispuesto en el párrafo 7) del presente artículo.”.
  - Si el Grupo de Trabajo opta por una disposición basada en el criterio de la desvinculación o exclusión, deberán mantenerse en el texto las palabras “[Salvo acuerdo en contrario de las partes,]”.
- adhesión o desvinculación según lo determine el Estado promulgante:
  - Cabría enunciar un criterio de adhesión insertando el párrafo 7) como nota de pie de página del texto revisado del artículo 17, nota cuya frase introductoria (basada en el artículo 4 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional) dijera:  
 “Los Estados que deseen adoptar una disposición relativa a los mandatos preliminares podrían incorporar en su respectiva ley el siguiente texto:”

---

\* Habida cuenta de que las condiciones enunciadas en el presente apartado tienen por fin establecer un máximo de requisitos, el hecho de que un Estado previera condiciones menos onerosas no iría en contra del objeto de armonización que trata de promover la Ley Modelo.

- Cabría enunciar un criterio de desvinculación o exclusión manteniendo como tal el párrafo 7) en el texto principal de la versión revisada del artículo 17, aunque agregándole una nota de pie de página (basada en el criterio seguido en el párrafo 2) del artículo 35 de la Ley Modelo que dijera:

“El párrafo 7 tiene por fin definir el procedimiento aplicable a los mandatos preliminares. El hecho de que un Estado decidiera no incluir el presente párrafo en su legislación no iría en contra del objetivo de armonización que trata de promover la Ley Modelo.”.

5. Si el Grupo de Trabajo opta por la solución de dejar en manos de los legisladores de cada país la adopción del régimen de adhesión o del de desvinculación, tal vez convenga explicar si, en ausencia de disposiciones concretas que regulen las medidas cautelares *ex parte*, deberá entenderse que el texto permite a los tribunales arbitrales dictar tales medidas o que no los autoriza a ello.

**Apartado a)**

6. En el texto del proyecto revisado se ha tenido en cuenta la decisión adoptada por el Grupo de Trabajo en su 41º período de sesiones de que se diferenciaran las funciones de las medidas cautelares de las de los mandatos preliminares y de que se circunscribiera aún más la finalidad de un mandato preliminar (A/CN.9/569, párrs. 30 y 31).

**Apartado b)**

*Remisión a los párrafos 3), 5), 6) y 6 bis)*

7. En el texto del proyecto revisado se ha aplicado la decisión del Grupo de Trabajo de mantener en el apartado b) la remisión a los párrafos 3), 5), 6) y 6 bis) (A/CN.9/569, párr. 34).

**Apartado c)**

8. El texto del proyecto revisado del apartado c) se ajusta a las decisiones del Grupo de Trabajo (A/CN.9/569, párrs. 39 a 43) conforme a las cuales se debía:

- formular esa disposición en sentido afirmativo, en vez de negativo;
- destacar el carácter excepcional del mandato preliminar y redactar el texto del apartado c) de modo que complemente el texto del apartado a), en vez de reiterar lo ya enunciado. Mientras que el apartado a) regula el procedimiento que deberá seguirse para solicitar un mandato preliminar, en el apartado c) se aborda la cuestión ocupándose de las facultades del tribunal arbitral, al que se da orientación sobre las consideraciones que deberá tener en cuenta al dictar dicho mandato;
- redactar el texto del proyecto de disposición de modo que no pudiera impedirse que la medida demandada surtiera el efecto deseado y que dicha medida sólo se dictara cuando fuera procedente hacerlo.

**Apartado d)***Notificación*

9. Conforme al criterio seguido en otros artículos de la Ley Modelo (por ejemplo, en el párrafo 2) del artículo 24), en el proyecto revisado de apartado d) se especifica a quién corresponderá dar la notificación (A/CN.9/569, párr. 44). Además, según lo convenido por el Grupo de Trabajo, se han agregado al apartado d) las palabras “la demanda de la medida cautelar,” a fin de que no quepa duda de que el apartado d) exige que se notifique toda solicitud de un mandato preliminar (A/CN.9/569, párr. 45).

*Aplazamiento de la notificación y ejecutabilidad judicial*

10. Se recuerda que en el Grupo de Trabajo no se había llegado a un consenso sobre si, en el marco del proyecto revisado de artículo 17, debía regularse o no la cuestión de la ejecutabilidad judicial de todo mandato preliminar. Se decidió mantener entre corchetes la parte final del apartado d) con objeto de reexaminarlo en un ulterior período de sesiones (A/CN.9/569, párr. 51).

**Apartado e)**

11. Conforme a lo convenido por el Grupo de Trabajo y a fin de dejar claro que el tribunal arbitral estará obligado a dar al demandado la oportunidad de exponer sus argumentos, la primera frase de este apartado se ha redactado con el verbo en voz activa (A/CN.9/569, párr. 53).

12. El Grupo de Trabajo puntualizó que, independientemente del modo en que se exprese la obligación de dar a la parte afectada por el mandato preliminar la oportunidad de exponer sus argumentos, convendría evitar que se interpretara erróneamente que se imponía a tal parte la obligación de reaccionar en un plazo de cuarenta y ocho horas (A/CN.9/569, párrs. 54 y 55). Las variantes A y B propuestas en el proyecto revisado de párrafo 7) son fruto de las deliberaciones que tuvieron lugar en el Grupo de Trabajo sobre si convenía o no fijar un plazo para que la parte afectada presentara sus argumentos.

13. En la variante A se concede a la parte demandada un plazo de cuarenta y ocho horas para exponer sus argumentos. Algunas delegaciones estimaron que ese límite temporal constituía una salvaguardia fundamental. La finalidad de esta variante es prever expresamente la posibilidad de que la parte demandada disponga de un plazo más largo para exponer sus argumentos y permitirle expresamente solicitar tal prórroga, en vez de dejar que la cuestión quede totalmente a la discreción del tribunal arbitral y que éste decida en función de las circunstancias del caso (A/CN.9/569, párr. 59).

14. En la variante B no se prevé plazo alguno ni la posibilidad de que la parte demandada solicite una prórroga del plazo para la presentación de sus argumentos.

15. El Grupo de Trabajo tal vez desee plantearse la posibilidad de combinar las variantes A y B de modo que el texto diga: “en el plazo más breve posible, pero que no exceda de las cuarenta y ocho horas, contadas a partir del momento de la notificación, o en un plazo más largo, si dicha parte solicita tal prórroga [en función de las circunstancias del caso].”.

**Apartado f)**

16. Según lo convenido por el Grupo de Trabajo, en el nuevo proyecto de párrafo 7) se plantea la posibilidad de que un tribunal arbitral pueda modificar todo mandato preliminar previamente emitido (A/CN.9/569, párr. 62).

17. En el proyecto revisado se plasma la decisión del Grupo de Trabajo de que el apartado f) disponga inequívocamente que un mandato preliminar tendrá una vigencia máxima de veinte días y se refuerza el principio de que un tribunal arbitral no podrá prorrogar más allá del límite de veinte días la fase del procedimiento en la que actúe a instancia de parte. Con ese fin se ha insertado en el apartado f) el siguiente texto: “Cualquiera que sea el caso, todo mandato preliminar que dicte el tribunal arbitral con arreglo al presente párrafo expirará a los veinte días de la fecha de su emisión” (A/CN.9/569, párrs. 63 y 64).

**Apartado g)**

18. El proyecto revisado de apartado g) se atiene a la decisión del Grupo de Trabajo de dar más margen de maniobra al tribunal arbitral a la hora de decidir si el demandante debe prestar caución. Al final del apartado g) se ha agregado lo siguiente: “, salvo que el tribunal arbitral estime que es innecesario o que no procede exigirla” (A/CN.9/569, párr. 65).

**Apartado h)**

19. Conforme a lo decidido por el Grupo de Trabajo, se ha agregado al texto del apartado h) una nota de pie de página basada en el párrafo 2) del artículo 35 de la Ley Modelo, en que se ha tenido en cuenta el hecho de que en los ordenamientos jurídicos de muchos Estados no se impone a ninguna parte la obligación de presentar argumentos que le sean desfavorables y que tal obligación incluso contraviene a los principios generales de derecho procesal. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar esa propuesta (A/CN.9/569, párr. 68), teniendo presente que habrá de decidir si la totalidad del párrafo 7) figurará como disposición que los legisladores de cada país podrán hacer suya (adhesión) o de la que podrán desvincularse (exclusión) (véase el párrafo 4 *supra*).