



# Asamblea General

Distr. limitada  
3 de febrero de 2004\*  
Español  
Original: inglés

---

**Comisión de las Naciones Unidas para  
el Derecho Mercantil Internacional**  
40º período de sesiones  
Nueva York, 23 a 27 de febrero de 2004

## **Solución de controversias comerciales**

### **Medidas cautelares**

### **Propuesta de la Cámara de Comercio Internacional**

#### **Nota de la Secretaría**

El 2 de febrero de 2004, la Secretaría recibió una propuesta del Secretario General de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional ("la CCI") acerca de los proyectos revisados de artículos 17 y 17 *bis* de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, relativos, respectivamente, a las medidas cautelares otorgadas por tribunales arbitrales y al reconocimiento y la ejecución de medidas cautelares. Los proyectos de artículo en que se basan esas observaciones se reproducen en los documentos A/CN.9/WG.II/WP.123, A/CN.9/WG.II/WP.125 y A/CN.9/545. El texto de la propuesta, que incluye las modificaciones propuestas a los artículos 17 y 17 *bis*, se adjunta como anexo a la presente nota en la forma en que lo recibió la Secretaría.

---

\* El retraso en la presentación de este documento es consecuencia de la fecha en que la propuesta se comunicó a la Secretaría.



## Anexo

### Observaciones y propuesta del Secretario General de la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI

Como sabrán, la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI valora enormemente la oportunidad de participar como observadora en los debates del Grupo de Trabajo II (Arbitraje) acerca de las posibles modificaciones del artículo 17 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional. Entendemos que la Ley Modelo se propone reflejar un consenso mundial sobre los principios y las cuestiones importantes de la práctica del arbitraje internacional que aceptan los Estados de todas las regiones. A este respecto, esperamos que nuestra experiencia, que es fruto de más de 13.000 arbitrajes organizados en todo el mundo en los últimos 80 años, pueda ser útil a los delegados cuando examinen si se ha de modificar o no el artículo 17, y en caso afirmativo, de qué manera.

El Reglamento de Arbitraje de la CCI autoriza expresamente a las partes a solicitar medidas cautelares tanto a los tribunales arbitrales como a los tribunales estatales. En los casos que nos han tocado hemos visto a los tribunales arbitrales otorgar medidas cautelares por las cuales, entre otras cosas, se exigía la presentación de documentos, se ordenaba a una parte la constitución de una garantía bancaria, o se prohibía a una parte la transferencia de acciones o el cobro de una garantía bancaria.

De las partes que han solicitado medidas cautelares a los tribunales arbitrales en los arbitrajes de la CCI, ninguna lo ha hecho *ex parte* (es decir, sin dar aviso previo a la otra parte). Sin embargo, a comienzos de 2000 tuvimos un caso en que una parte solicitó a un tribunal arbitral medidas cautelares *inter partes* (es decir, dando aviso previo a la otra parte) y el tribunal arbitral otorgó las medidas cautelares sin oír primero a la parte contraria. Pero esta fue claramente una actuación equivocada, y el tribunal arbitral retiró su orden ante la protesta de la parte contraria y pidió disculpas por haber actuado prematuramente.

También tuvimos un caso, en 2001, en que una parte solicitó a un tribunal arbitral una medida cautelar mediante un procedimiento *inter partes* y el tribunal arbitral pidió a la parte contraria que no adoptara ninguna medida en relación con los bienes en cuestión hasta que el tribunal hubiese adoptado su decisión. La parte contraria accedió voluntariamente a la solicitud del tribunal arbitral. Tras haber recibido las comunicaciones de la parte contraria, el tribunal arbitral otorgó las medidas cautelares.

A la luz de nuestra experiencia, creemos que la práctica con respecto a las medidas cautelares -particularmente a la forma en que se tramitan esas solicitudes en los tribunales arbitrales- aún está evolucionando. De hecho, existe, que sepamos un consenso mundial respecto de las normas y prácticas relativas a la concesión de medidas cautelares por los tribunales arbitrales. Por consiguiente, creemos que hay que proceder con cautela al examinar las posibles modificaciones del artículo 17, en particular si se trata de ampliar las actuales facultades de los tribunales arbitrales de otorgar medidas cautelares. Teniendo presente esta consideración, quisiéramos hacer las siguientes observaciones sobre los proyectos de artículo 17 y 17 *bis* en su forma actual.

Creemos que algunas de las modificaciones propuestas pueden ayudar a las partes y a los árbitros en la práctica relativa a las medidas cautelares. Concretamente, creemos que la articulación de normas para la imposición de medidas cautelares (véase el párrafo 3 del proyecto de artículo 17) ayudará a las partes a formular sus solicitudes, y a los tribunales arbitrales a evaluar las que reciban. De la misma manera, nos parece que establecer normas que rijan la ejecución de las medidas cautelares (véanse los párrafos 1 y 2 del proyecto de artículo 17 *bis*) podría ayudar a los tribunales estatales a evaluar los efectos de esas medidas.

Sin embargo, otros de los cambios propuestos nos preocupan. En concreto, las modificaciones propuestas que: 1) permitirían a los tribunales arbitrales dictar medidas cautelares a instancia de parte (véase el párrafo 7 del proyecto de artículo 17); y 2) permitirían la ejecución de las medidas por los tribunales estatales - también, en determinadas circunstancias, a instancia de parte (véase el párrafo 6 del proyecto de artículo 17 *bis*).

La incorporación de tales disposiciones en la Ley Modelo haría de ésta un instrumento considerablemente diferente de las leyes de arbitraje de los principales centros de arbitraje internacional (por ejemplo, París, Suiza, Londres y Nueva York). Tales disposiciones estarían en conflicto también con muchos de los reglamentos de arbitraje bien asentados, como el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. Ello socavaría la función de la Ley Modelo como norma internacional que refleje un consenso mundial, reduciendo así su utilidad para los países que desean armonizar su derecho de arbitraje con el de otras jurisdicciones.

Sobre la base de nuestra experiencia, no tenemos motivo para creer que las partes se esperen o deseen que sus tribunales arbitrales tengan facultades para actuar *ex parte*. Si la Ley Modelo se enmendara para establecer esas facultades (y la Ley Modelo enmendada fuera promulgada por las legislaturas de los Estados), las partes bien informadas podrían rehuir los lugares de arbitraje de los países que apliquen la Ley Modelo y las partes que no tuvieran conocimiento de ello podrían ser cogidas desprevenidas. Creemos que para que la Ley Modelo promueva al máximo el desarrollo del arbitraje internacional, sus disposiciones deben responder a las expectativas razonables y las intenciones comunes de las partes.

Decimos esto, en especial, porque la perspectiva de que un tribunal arbitral ordene medidas cautelares a instancia de parte plantea cuestiones relacionadas con las debidas garantías procesales. La parte que queda excluida de un procedimiento *ex parte* puede no llegar a saber nunca todo lo que se comunicó al tribunal arbitral, particularmente si las comunicaciones fueron orales, y puede albergar la preocupación razonable que el tribunal arbitral, al decidir la solicitud *ex parte*, prejuzgue cuestiones sustantivas de la causa. De esta manera, la concesión por un tribunal arbitral de medidas cautelares a instancia de parte podría socavar la confianza de las partes en el proceso de arbitraje y hacer de éste un medio menos atractivo para resolver las controversias. Además, en los países de la Ley Modelo en que el poder judicial local no es particularmente favorable al desarrollo del arbitraje, el establecimiento de esas facultades podría surtir el efecto de frenar aún más ese desarrollo.

En vista de estas preocupaciones, quisiéramos proponer que se eliminen las disposiciones de los actuales proyectos de artículo 17 y artículo 17 *bis* que otorgan a los tribunales arbitrales la facultad de ordenar medidas cautelares a instancia de

parte y que estipulan que esas medidas son ejecutables por los tribunales estatales. En su lugar, los delegados podrían examinar la posibilidad de introducir disposiciones que regulen las situaciones en que un tribunal arbitral recibe una solicitud de medidas cautelares *inter partes* respecto de la cual cree tener que actuar antes de que la otra parte haya tenido la plena oportunidad de responder. Como ya se mencionó, esta situación se nos ha planteado en dos casos. Permitir que los tribunales arbitrales concedan medidas cautelares que mantengan el *status quo* -a partir de solicitudes que se hayan comunicado a todas las partes y que se otorguen con previo aviso a todas las partes- podría ayudar a los tribunales arbitrales que reciben solicitudes urgentes respecto de las cuales es necesario adoptar una decisión antes de que la parte contraria haya podido exponer sus puntos de vista. Como la parte contraria no había sido escuchada, recomendaríamos que esas medidas cautelares no sean ejecutables por los tribunales estatales con arreglo al artículo 17 *bis* u otra legislación análoga. En cambio, la parte que haya violado una medida cautelar podrá ser objeto de una reclamación por daños y perjuicios en el arbitraje pendiente. Una vez que ambas partes hayan tenido la oportunidad de hacerse oír, el tribunal arbitral podrá dictar una medida cautelar que sea ejecutable en los tribunales estatales con arreglo al artículo 17 *bis* u otra legislación análoga.

Los siguientes textos revisados de los artículos 17 y 17 *bis* reflejan nuestras sugerencias. Deseamos señalar que no estamos sugiriendo que los textos que proponemos se incorporen en la Ley Modelo misma. Creemos, más bien, que en vista de la evolución de las prácticas y de la falta de un consenso mundial en esta esfera, cualquier variante del artículo 17 (incluido el artículo 17 *bis*) que se acabe aprobando debería incluirse en un apéndice a la Ley Modelo.

Por último, deseamos señalar que el Presidente de la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI, Dr. Robert Briner, participó en la preparación de esta carta y aprobó su contenido.

#### **Modificaciones propuestos al artículo 17, párrafo 7**

a) Salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral podrá ~~[en supuestos excepcionales,]~~ otorgar una medida cautelar, sin ~~previo aviso~~ dar a la parte [contra la que se otorgue la medida] [afectada por la medida] la oportunidad [de oponerse a la medida] [de ser oída], cuando:

- i) dicha medida sea urgente;
- ii) se den los requisitos enunciados en el párrafo 3); y
- iii) la parte requirente haga ver la necesidad de obrar así a fin de que la finalidad de la medida no se vea frustrada antes de haber sido otorgada.

b) La parte requirente:

- i) será responsable de todo daño o gasto que la medida ocasione a la parte [contra la que vaya dirigida] [afectada por la misma] [en la cuantía que proceda, habida cuenta de todas las circunstancias del caso, en función de lo que disponga el laudo que dirima el fondo del litigio]; y

- ii) deberá depositar una caución en la forma que el tribunal arbitral considere adecuada [, para responder de todo daño o gasto ocasionado conforme a lo previsto en el inciso i),] [como requisito para otorgar una medida requerida en el marco del presente párrafo].
- iii) Deberá dar aviso de la solicitud de la medida a la parte [contra la que vaya dirigida] [afectada por la misma] en el momento en que presente dicha solicitud.

c) [Para no dar lugar a dudas,] el tribunal arbitral será competente para pronunciarse, entre otras cosas, sobre toda cuestión suscitada por el anterior [apartado b)] o con él relacionada].

d) [La parte [contra la que vaya dirigida] [afectada por] una medida cautelar otorgada con arreglo al presente párrafo ~~será notificada de la medida y le será dada~~ tendrá la oportunidad [de oponerse a la medida y] de ser oída por el tribunal arbitral ~~[tan pronto como lo permita la necesidad de actuar a instancia de parte para garantizar la eficacia de la medida]~~ [dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación, o en todo otro momento o fecha que sea adecuado en las circunstancias del caso].]

e) Toda medida cautelar impuesta con arreglo a este párrafo no será válida por más de veinte días [a partir de la fecha en que el tribunal arbitral imponga la medida] [a partir de la fecha en que la medida surta efecto frente a la otra parte], plazo que no será prorrogable. No se verá afectada, por lo dispuesto en el presente apartado, la autoridad del tribunal arbitral para otorgar, confirmar, prorrogar o modificar una medida cautelar con arreglo a lo previsto en el párrafo 1] una vez que la parte [contra la que vaya dirigida la medida] [afectada por la medida] ~~haya sido notificada de la misma y~~ haya tenido oportunidad de [oponerse a la medida] [y de] ser oída.]

f) La parte que solicite una medida cautelar con arreglo al presente párrafo estará obligada a informar al tribunal arbitral de toda circunstancia que sea probable que el tribunal estime del caso o de interés para su determinación de si se cumplen o no los requisitos enunciados en el presente párrafo.]

#### **Notificaciones propuestas al artículo 17 bis, párrafos 1 y 6**

1) A reserva de lo dispuesto en el presente artículo, toda medida cautelar adoptada por un tribunal arbitral que satisfaga los requisitos del artículo 17, a excepción de las medidas cautelares que se adoptan en virtud del párrafo 7 del artículo 17, se reconocerá como vinculante y, salvo que el tribunal arbitral disponga otra cosa, será ejecutada previa presentación [por escrito] a un tribunal competente de una solicitud, independientemente del país en que se haya formulado.

El párrafo 6 del artículo 17 *bis* debería suprimirse en su totalidad.