



Asamblea General

Distr. limitada
23 de marzo de 2001
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**
Grupo de Trabajo sobre Arbitraje
34º período de sesiones
Nueva York, 21 de mayo a 1º de junio de 2001

Arreglo de controversias comerciales

Posible régimen uniforme sobre: forma escrita del acuerdo de arbitraje, medidas cautelares y conciliación

Informe del Secretario General

Índice

<i>Capítulo</i>	<i>Página</i>
Introducción	2
I. Requisito de la forma escrita del acuerdo de arbitraje	5
A. Disposiciones legislativas modelo sobre la forma escrita del acuerdo de arbitraje	5
B. Instrumento interpretativo referente al artículo II 2) de la Convención de Nueva York	9
II. Disposición legislativa modelo relativa a la ejecución de medidas cautelares	11

[El capítulo III del presente documento sobre conciliación se publica en el documento A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1]

Introducción

1. El 10 de junio de 1998, durante su 31º período de sesiones, la Comisión dedicó una jornada conmemorativa especial, el “Día de la Convención de Nueva York”, a celebrar el cuadragésimo aniversario de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 10 de junio de 1958). Además de los representantes de los Estados miembros de la Comisión y de los observadores, participaron en el acontecimiento unos 300 invitados. Tras el discurso de apertura del Secretario General de las Naciones Unidas, intervinieron participantes en la conferencia diplomática en que se aprobó la Convención, y destacados expertos en materia de arbitraje presentaron informes sobre cuestiones como la promoción, ejecución y aplicación de la Convención. También se expusieron cuestiones que rebasaban el ámbito de la Convención propiamente dicha, como la interacción entre ella y otros textos jurídicos internacionales sobre arbitraje comercial internacional y las dificultades que surgían en la práctica pero no se abordaban en los textos legislativos o no legislativos existentes sobre arbitraje¹.

2. En los informes presentados en la conferencia conmemorativa se hicieron diversas sugerencias de presentar a la Comisión algunos de los problemas que se habían observado en la práctica para que pudiese determinar si era conveniente y factible emprender una labor en esa esfera. En su 31º período de sesiones, celebrado en 1998, la Comisión estimó, a raíz de las deliberaciones con ocasión del Día de la Convención de Nueva York, que sería conveniente iniciar un examen de la posible labor futura en la esfera del arbitraje, en su 32º período de sesiones, y pidió a la Secretaría que preparara una nota que sirviese de base para sus deliberaciones².

3. En su 32º período de sesiones, celebrado en 1999, la Comisión tuvo ante sí la nota solicitada, titulada “Posible labor futura en materia de arbitraje comercial internacional” (A/CN.9/460)³. La Comisión acogió favorablemente la oportunidad de examinar la conveniencia y viabilidad de seguir elaborando normas de derecho aplicables al arbitraje comercial internacional y consideró en general que había llegado el momento de evaluar la experiencia amplia y favorable adquirida en la promulgación de normas de derecho interno inspiradas en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (1985) (“Ley Modelo sobre Arbitraje”), así como en la utilización del Reglamento de Arbitraje y el Reglamento de Conciliación de la CNUDMI, y de evaluar en un foro universal como el de la

¹ *La ejecución de las sentencias arbitrales en virtud de la Convención de Nueva York: experiencia y perspectivas* (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta S.99.V.2).

² *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/53/17)*, párr. 235.

³ La nota se basaba en ideas, sugerencias y consideraciones expresadas en diversos contextos, como el Día de la Convención de Nueva York (*La ejecución de las sentencias arbitrales en virtud de la Convención de Nueva York: experiencia y perspectivas*, publicación de las Naciones Unidas, N° de venta S.99.V.2); el Congreso del Consejo Internacional para el Arbitraje Comercial, París, 3 a 6 de mayo de 1998 (*Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention, International Council for Commercial Arbitration Congress Series N° 9*, Kluwer Law International, 1999); y otras conferencias y foros internacionales, como la conferencia “Freshfields” de 1998: Gerold Herrmann, “Does the world need additional uniform legislation on arbitration?” *Arbitration International*, vol. 15 (1999), N° 3, pág. 211.

Comisión la aceptabilidad de las ideas y propuestas presentadas para mejorar las leyes, reglamentos y prácticas aplicables al arbitraje⁴.

4. Cuando la Comisión examinó el tema, dejó abierta la cuestión de la forma que podría adoptar su labor futura. Se convino en que las decisiones pertinentes se adoptarían más adelante, una vez que se tuviese una idea más clara del contenido esencial de las soluciones propuestas. Un régimen uniforme podría adoptar la forma, por ejemplo, de un texto legislativo (disposiciones legislativas modelo o un tratado) o de un texto de carácter no legislativo (un reglamento contractual modelo o una guía práctica). Se insistió en que, aun cuando se considerara la elaboración de un tratado internacional, ese instrumento no modificaría la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958)⁵.

5. La Comisión encomendó la labor a uno de sus tres grupos de trabajo, al que denominó Grupo de Trabajo sobre Arbitraje, y decidió que los temas prioritarios del Grupo fueran: conciliación⁶, requisito de la forma escrita del acuerdo de arbitraje⁷, fuerza ejecutiva de las medidas provisionales de protección⁸ y posibilidad de ejecutar un laudo que ha sido anulado en el Estado de origen⁹. El Grupo de Trabajo sobre Arbitraje (denominado anteriormente “Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales”) inició la labor en el 32º período de sesiones de la Comisión, celebrado en Viena del 20 al 31 de marzo de 2000 (el informe correspondiente a ese período de sesiones figura en el documento A/CN.9/468). Continuó sus trabajos en el 33º período de sesiones, celebrado en Viena del 20 de noviembre al 1º de diciembre de 2000 (el informe correspondiente a ese período de sesiones figura en el documento A/CN.9/485).

6. En el 32º período de sesiones (marzo de 2000), el Grupo de Trabajo consideró la posibilidad de preparar textos armonizados sobre forma escrita del acuerdo de arbitraje, medidas provisionales de protección y conciliación. Además, intercambió opiniones preliminares sobre otros temas que se podrían abordar en el futuro (documento A/CN.9/468, párrs. 107 a 114).

7. En su 33º período de sesiones, celebrado en Nueva York del 12 de junio al 7 de julio de 2000, la Comisión encomió la labor realizada hasta el momento por el Grupo de Trabajo y escuchó diversas observaciones, en el sentido de que la labor sobre los temas del programa del Grupo de Trabajo era oportuna y necesaria a efectos de promover la certidumbre jurídica y la previsibilidad en el uso del arbitraje y la conciliación en el comercio internacional. Tomó nota de que el Grupo de Trabajo había señalado también otros temas, con diversos grados de prioridad, que se habían sugerido para una posible labor futura (documento A/CN.9/468, párrs. 107 a 114). La Comisión reafirmó el mandato del Grupo de Trabajo en cuanto a decidir el momento y la manera de abordarlos. Se formularon varias declaraciones en el sentido de que el Grupo de Trabajo, al decidir el grado de prioridad de los temas futuros de su programa en general, debía prestar atención especial a lo que era

⁴ *Ibíd.*, quincuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/54/17), párr. 337.

⁵ *Ibíd.*, párrs. 337 a 376 y 380.

⁶ *Ibíd.*, párrs. 344 a 350.

⁷ *Ibíd.*, párrs. 371 a 373.

⁸ *Ibíd.*, párrs. 340 a 343.

⁹ *Ibíd.*, párrs. 374 y 375.

viable y practicable, y a las cuestiones respecto de las cuales las decisiones judiciales daban lugar a una situación incierta o insatisfactoria desde el punto de vista jurídico. Los temas que se consideraron como posiblemente merecedores de examen, además de los que pudiera determinar el propio Grupo de Trabajo, fueron: el significado y efecto de la disposición sobre el derecho más favorable enunciada en el artículo VII de la Convención de Nueva York; presentación de demandas en los procesos de arbitraje a efectos de compensación y la competencia del tribunal de arbitraje con respecto a dichas demandas; la autonomía de las partes para hacerse representar en un procedimiento arbitral por personas de su elección; la facultad discrecional residual para autorizar la ejecución de un laudo, pese a la existencia de alguna de las causales de rechazo enumeradas en el artículo V de la Convención de Nueva York de 1958; y la facultad del tribunal arbitral para otorgar intereses. Se tomó nota con aprobación de que, con respecto a los arbitrajes “en línea” (es decir, arbitrajes en los que una parte considerable del procedimiento arbitral o la totalidad de éste se realizara utilizando medios electrónicos de comunicación), el Grupo de Trabajo sobre Arbitraje cooperaría con el Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico. En cuanto a la posibilidad de ejecutar un laudo que hubiera sido anulado en el Estado de origen, se opinó que no se esperaba que la cuestión planteara muchos problemas y que la jurisprudencia que había dado origen a la cuestión no debía considerarse como una tendencia general (A/55/17, párr. 396).

8. En su 33º período de sesiones (noviembre/diciembre de 2000), el Grupo de Trabajo examinó un proyecto de instrumento interpretativo con respecto al requisito de la forma escrita del párrafo 2) del artículo II de la Convención de Nueva York y la preparación de textos armonizados sobre: la forma escrita de los acuerdos de arbitraje; medidas cautelares y conciliación (sobre la base del informe del Secretario General: documentos A/CN.9/WG.II/WP.110 y A/CN.9/WG.II/WP.111). Las consideraciones del Grupo de Trabajo se recogen en el documento A/CN.9/485.

9. El Grupo de Trabajo consideró también como posibles temas para la labor futura: medidas cautelares ordenadas por un tribunal judicial en apoyo del arbitraje; ámbito de las medidas provisionales que puede dictar un tribunal arbitral; y la validez del acuerdo de arbitraje (examinados en el documento A/CN.9/WG.II/WP.111). El Grupo de Trabajo apoyó la realización de la labor futura sobre esos temas y pidió a la Secretaría que preparase propuestas y estudios preliminares para un próximo período de sesiones del Grupo de Trabajo (véase los párrafos 104 a 106 del documento A/CN.9/485).

10. Se ha preparado el presente documento sobre la base de las deliberaciones del Grupo de Trabajo. Comprende los tres temas del programa actual: forma escrita del acuerdo de arbitraje; ejecución de medidas cautelares; y legislación modelo sobre conciliación. El documento se publica en dos partes: A/CN.9/WG.II/WP.113, sobre los dos primeros temas, y A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, sobre la conciliación. Al examinar el presente documento, el lector debe remitirse en particular al documento de trabajo sobre esos temas (A/CN.9/WG.II/WP.110), preparado para el 33º período de sesiones del Grupo de Trabajo (noviembre/diciembre de 2000), y al informe de dicho período de sesiones, contenido en el documento A/CN.9/485. Esos documentos pueden consultarse también en el sitio Web de la CNUDMI (www.uncitral.org), bajo “Grupos de Trabajo” y “Grupo de Trabajo sobre Arbitraje”.

I. Requisito de la forma escrita del acuerdo de arbitraje

Referencias a documentos de trabajo e informes anteriores:

Nota sobre posible labor futura: A/CN.9/460 (abril de 1999), párrs. 20 a 31;

Informe de la Comisión: A/54/17 (mayo-junio de 1999), párrs. 344 a 350;

Documento de Trabajo: A/CN.9/WGII/WP.108/Add.1 (enero de 2000), párrs. 1 a 40;

Informe del Grupo de Trabajo: A/CN.9/468 (marzo de 2000), párrs. 88 a 106;

Documento de Trabajo: A/CN.9/WG.II/WP.110 (septiembre de 2000), párrs. 10 a 51;

Informe del Grupo de Trabajo: A/CN.9/485 (noviembre-diciembre de 2000), párrs. 21 a 59.

A. Disposiciones legislativas modelo sobre la forma escrita del acuerdo de arbitraje

11. Como en el período de sesiones anterior (noviembre/diciembre de 2000), el Grupo de Trabajo examinó un proyecto de disposición legislativa modelo que revisaba el artículo 7 2) de la Ley Modelo sobre Arbitraje (presentado en el documento A/CN.9/WG.II/WP.110, párrafos 15 a 26). Las consideraciones del Grupo de Trabajo se recogen en el documento A/CN.9/485, párrafos 21 a 49. Tras concluir su examen del proyecto de disposición, el Grupo de Trabajo pidió que un grupo de redacción oficioso preparara, sobre la base de las consideraciones del Grupo de Trabajo, un proyecto que sirviera de base para ulteriores deliberaciones (A/CN.9/485, párr. 50).

12. Se pidió al grupo de redacción que preparara dos versiones, una corta y otra larga, y que cada una previera todas las circunstancias enunciadas en los párrafos 2) y 3) del artículo 7 y reproducidas en el párrafo 15 del documento A/CN.9/WG.II/WP.110. El grupo de redacción, además de la versión corta y la versión larga, preparó otra intermedia. Se informó de que se había pretendido dar a las tres versiones un contenido idéntico, aunque con distintos grados de detalle. El texto preparado por el grupo de redacción (reproducido en el documento A/CN.9/485, párr. 52) era el siguiente:

Artículo 7. Definición y forma del acuerdo de arbitraje

Versión corta

“1) El “acuerdo de arbitraje” es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente.

2) El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito. Se considerará forma escrita la que sea accesible para su ulterior consulta.

3) A fin de evitar dudas, en los casos en que, en virtud del derecho o de las reglas de derecho aplicables, pueda celebrarse un acuerdo o contrato de

arbitraje en forma no escrita, el requisito de forma escrita se considerará cumplido cuando el acuerdo o contrato de arbitraje celebrado de tal forma se remita a cláusulas o condiciones de arbitraje escritas.

4) Además, se considerará que un acuerdo figura en forma escrita si está consignado en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte sin ser negada por la otra.

5) A los efectos del artículo 35, las cláusulas y condiciones de arbitraje escritas, junto con cualquier escrito que contenga tales cláusulas y condiciones o que las incorpore por remisión, constituirán el acuerdo de arbitraje.”

Versión intermedia

“1) El “acuerdo de arbitraje” es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente.

2) El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito. Se considerará forma escrita la forma en que quede constancia del acuerdo o en que éste sea accesible de algún otro modo para su ulterior consulta, incluidos los mensajes electrónicos, ópticos u otros mensajes de datos.

3) A fin de evitar dudas, en los casos en que, en virtud del derecho o de las reglas de derecho aplicables, el contrato o el acuerdo de arbitraje mencionados en el párrafo 1) puedan concertarse de palabra o mediante actos u otros indicios no escritos, el requisito de forma escrita se considerará cumplido cuando las cláusulas y condiciones de arbitraje figuren por escrito, independientemente de si el contrato o el acuerdo de arbitraje se han celebrado de esa forma o de si no han sido firmados por las partes.

4) Además, se considerará que un acuerdo de arbitraje figura por escrito si está consignado en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte sin ser negada por la otra.

5) La referencia hecha en un contrato a una cláusula compromisoria que no figure en el contrato constituye acuerdo de arbitraje, siempre que la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato.

6) A los efectos del artículo 35, las cláusulas y condiciones de arbitraje escritas, junto con cualquier escrito que contenga tales cláusulas y condiciones o que las incorpore por remisión, constituirán el acuerdo de arbitraje.”

Versión larga

“1) El “acuerdo de arbitraje” es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. El acuerdo de arbitraje podrá adoptar

la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente.

- 2) El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito. Se considerará forma escrita la forma en que quede constancia del acuerdo o en que éste sea accesible de algún otro modo para su ulterior consulta, incluidos los mensajes electrónicos, ópticos u otros mensajes de datos.
- 3) A fin de evitar dudas, en los casos en que, en virtud del derecho o de las reglas de derecho aplicables, el contrato o el acuerdo de arbitraje mencionados en el párrafo 1) puedan concertarse de palabra o mediante actos u otros indicios no escritos, el requisito de forma escrita se considerará cumplido cuando las cláusulas y condiciones de arbitraje figuren por escrito, independientemente de si el contrato o el acuerdo de arbitraje se han celebrado de esa forma o de si no han sido firmados por las partes.
- 4) Además, se considerará que un acuerdo de arbitraje figura por escrito si está consignado en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte sin ser negada por la otra.
- 5) La referencia hecha en un contrato a una cláusula compromisoria que no figure en el contrato constituye acuerdo de arbitraje, siempre que la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato.
- 6) A los efectos del artículo 35, las cláusulas y condiciones de arbitraje escritas, junto con cualquier escrito que contenga tales cláusulas y condiciones o que las incorpore por remisión, constituirán el acuerdo de arbitraje.
- 7) Entre los ejemplos de circunstancias en que se cumple el requisito de que el acuerdo de arbitraje conste por escrito conforme a lo dispuesto en el presente artículo figuran, entre otros, los siguientes: [Se pidió a la Secretaría que preparara un texto basado en las deliberaciones del Grupo de Trabajo].¹⁰

¹⁰ Los ejemplos pueden ser los supuestos del proyecto de artículo 7 3) reproducidos en el documento A/CN.9/485, párr. 23, redactado de nuevo después de las deliberaciones del Grupo de Trabajo (A/CN.9/485, párrs. 24 a 44):

El acuerdo de arbitraje cumplirá los requisitos que se establecen en el párrafo 2 cuando [A/CN.9/485, párrs. 28 y 29]:

- a) figure en un documento concertado por las partes, haya sido o no firmado por ellas; [A/CN.9/485, párrafo 30]
- b) se efectúe mediante un intercambio de comunicaciones por escrito; [A/CN.9/485, párrafo 30]
- c) figure en la oferta o en la contraoferta escrita de una de las partes, siempre que [en la medida en que lo permitan la ley o los usos comerciales] el contrato se haya celebrado mediante aceptación o mediante un acto que constituya aceptación, como la ejecución del contrato o la falta de objeciones de la otra parte; [A/CN.9/485, párrs. 31 a 34]
- d) figure en [la confirmación del contrato] [una comunicación en que se confirmen las cláusulas del contrato], siempre que, en la medida en que lo permitan la ley o los usos comerciales, las condiciones de la confirmación hayan sido aceptadas [de manera expresa] [mediante referencia expresa a la confirmación o a las condiciones de ésta] o no se haya formulado ninguna objeción; [A/CN.9/485, párrs. 35 y 36]
- e) figure en una comunicación escrita dirigida por un tercero a ambas partes y se considere que el contenido de la comunicación es parte del contrato; [A/CN.9/485, párr. 37]

13. El Grupo de Trabajo examinó brevemente el texto preparado por el grupo de redacción oficioso (el examen se recoge en el documento A/CN.9/485, párrs. 53 a 58). Al término del debate, se pidió a la Secretaría que, sobre la base de las deliberaciones del Grupo de Trabajo, preparara borradores, a ser posible con variantes, para que pudieran examinarse en el próximo período de sesiones (documento A/CN.9/485, párr. 59). Atendiendo a esa petición, se ha preparado el siguiente texto:

Artículo 7. Definición y forma del acuerdo de arbitraje

[Párrafo 1) de la Ley Modelo sobre Arbitraje de la CNUDMI, sin modificaciones:]

1) El “acuerdo de arbitraje” es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente.

2) El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito. [A fin de evitar dudas], se considerará “forma escrita” cualquier forma en que quede constancia del acuerdo o en que éste sea accesible de algún otro modo para su ulterior consulta, incluidos los mensajes electrónicos, ópticos u otros mensajes de datos.

3) [A fin de evitar dudas, el requisito de forma escrita del párrafo 2 se considerará cumplido] [Se considerará que el acuerdo de arbitraje consta por escrito]

si

[la cláusula de arbitraje o las cláusulas y condiciones de arbitraje o cualesquiera reglas de arbitraje a que se refiera el acuerdo de arbitraje están] [la cláusula de arbitraje, firmada o no, está]

por escrito,

[variante 1:] aunque el contrato o el acuerdo de arbitraje independiente se haya concertado [en forma no escrita] [de palabra, o mediante actos u otros indicios no escritos] [variante 2:] cualquiera que sea la forma en que las partes hayan acordado someterse a arbitraje.

14. Tal vez desee el Grupo de Trabajo añadir al texto que figura *supra* algunas de las disposiciones contenidas en los proyectos de párrafos 4) y 5) (“versión corta”),

f) figure en un intercambio de declaraciones [de demanda y contestación] [sobre el fondo de la controversia] en el que una de las partes alegue la existencia de un acuerdo y la otra parte no lo niegue; [A/CN.9/485, párr. 38]

g) se celebre un contrato [en cualquier forma] [oralmente] en que se haga referencia a [una cláusula de arbitraje] [las condiciones de arbitraje], siempre que esa referencia implique que [esa cláusula es] [esas condiciones son] parte del contrato. [A/CN.9/485, párrs. 39 a 41]

4) a 6) (“versión intermedia”) o 4) a 7) (“versión larga”), reproducidos en el párrafo 12 *supra*.

B. Instrumento interpretativo referente al artículo II 2) de la Convención de Nueva York

15. En su período de sesiones anterior (noviembre/diciembre de 2000) el Grupo de Trabajo examinó un proyecto preliminar de instrumento interpretativo referente al artículo II 2) de la Convención de Nueva York. El proyecto y las observaciones al respecto figuraban en el párrafo 48 del documento A/CN.9/WG.II/WP.110. Las consideraciones del Grupo de Trabajo se recogen en los párrafos 60 a 77 del documento A/CN.9/485. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara un proyecto revisado que tuviera en cuenta las deliberaciones mantenidas en el Grupo de Trabajo (documento A/CN.9/485, párr. 76). Aunque el Grupo de Trabajo estimó que sería conveniente impartir directrices sobre una interpretación uniforme del artículo II 2) de la Convención de Nueva York para que respondiera mejor a las necesidades del comercio internacional, decidió que procedía estudiar más a fondo la adopción de una declaración, resolución o texto interpretativo de la Convención que reflejara un amplio entendimiento sobre el requisito de forma, considerado a fin de determinar el mejor enfoque posible (A/CN.9/485, párr. 60).

16. Se ha dado nueva redacción al proyecto preliminar de instrumento interpretativo contenido en el párrafo 61 del documento A/CN.9/485, a fin de recoger las consideraciones del Grupo de Trabajo. El texto revisado es el siguiente:

[Declaración]¹¹ relativa a la interpretación del artículo II 2) de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, hecha en Nueva York el 10 de julio de 1958,

La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

[1] *Recordando* la resolución 2205 (XXI) de la Asamblea General, de 17 de diciembre de 1966, por la que se estableció la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional con el objeto de promover la armonización y unificación progresivas del derecho mercantil internacional,

[2] *Consciente* de que la Comisión¹² incluye a los principales ordenamientos económicos y jurídicos del mundo, y de los países desarrollados y en desarrollo,

[3] *Recordando* la resolución 55/151 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2000, que reafirmó el mandato de la Comisión como órgano jurídico central del sistema de las Naciones Unidas en el ámbito del derecho mercantil internacional para coordinar las actividades jurídicas en esa esfera¹³,

[4] *Consciente* de su mandato de continuar con la armonización y unificación progresivas del derecho mercantil internacional mediante el fomento de métodos y procedimientos para asegurar la interpretación y aplicación uniformes de las convenciones internacionales y de las leyes uniformes en el campo del derecho mercantil internacional, entre otros medios,

¹¹ Deliberaciones del Grupo de Trabajo: párrafos 66 y 69 del documento A/CN.9/485.

¹² Deliberaciones del Grupo de Trabajo: párrafo 72 del documento A/CN.9/485.

¹³ Deliberaciones del Grupo de Trabajo: párrafo 73 del documento A/CN.9/485.

[5] *Convencida* de que la amplia aprobación de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras ha sido un logro fundamental para la promoción del Estado de derecho, en particular en el ámbito del comercio internacional,

[6] *Tomando nota* de que la Convención se redactó teniendo en cuenta las prácticas empresariales del comercio internacional y las tecnologías de la comunicación en uso en aquel momento, [y que las tecnologías del comercio internacional han evolucionado al desarrollarse el comercio electrónico],¹⁴

[7] *Tomando nota también* de que la utilización y aceptación del arbitraje comercial internacional en el comercio internacional han ido en aumento, y de que, juntamente con esa evolución, las expectativas de los participantes en el comercio internacional en lo que se refiere a la forma de concertar un acuerdo de arbitraje pueden haber cambiado,

[8] *Tomando nota además* del artículo II 1) de la Convención, según el cual “cada uno de los Estados Contratantes reconocerá el acuerdo por escrito conforme al cual las partes se obliguen a someter a arbitraje todas las diferencias o ciertas diferencias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, concerniente a un asunto que pueda ser resuelto por arbitraje”, y del artículo II 2) de la Convención, según el cual “la expresión 'acuerdo por escrito' denotará una cláusula compromisoria incluida en un contrato o un compromiso, firmados por las partes o contenidos en un canje de cartas o telegramas”,

[9] *Preocupada* por las diferentes interpretaciones del artículo II 2) de la Convención,¹⁵

[10] *Recordando* que la Conferencia de Plenipotenciarios que preparó y abrió a la firma la Convención aprobó una resolución que dice, entre otras cosas, que la Conferencia “considera que una mayor uniformidad en las leyes nacionales relativas al arbitraje haría más eficaz el arbitraje como medio de solución de las controversias de derecho privado ...”,

[11] *Considerando* que la finalidad de la Convención, recogida en el Acta Final de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, de acrecentar la eficacia del arbitraje para la solución de controversias de derecho privado exige que en la interpretación de la Convención [se reflejen las necesidades del arbitraje comercial internacional] [se reflejen los cambios registrados en las tecnologías de la comunicación y en las prácticas empresariales],¹⁶

[12] *Estimando* que al interpretar la presente Convención se tendrán en cuenta su origen internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y de asegurar la observancia de la buena fe,¹⁷

¹⁴ Deliberaciones del Grupo de Trabajo: párrafo 74 del documento A/CN.9/485.

¹⁵ *Ibíd.*

¹⁶ *Ibíd.*

¹⁷ Deliberaciones del Grupo de Trabajo: párrafo 71 del documento A/AC.9/485 (La redacción toma por modelo el artículo 7 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos

[13] *Teniendo en cuenta* que instrumentos jurídicos internacionales posteriores como la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional y la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico reflejan la opinión de la Comisión y de la Comunidad Internacional de que la legislación que rija el comercio y el arbitraje debe reflejar los métodos de comunicación y las prácticas empresariales en curso de evolución,¹⁸

[14] *Convencida* de que es necesaria la uniformidad en la interpretación del concepto de “acuerdo por escrito” para favorecer¹⁹ las posibilidades de previsión en las transacciones comerciales internacionales,

[15] *Recomienda* a los Gobiernos que se interprete la definición de “acuerdo por escrito” que figura en el artículo II 2) de la Convención de manera que abarque [...] ²⁰

II. Disposición legislativa modelo relativa a la ejecución de medidas cautelares

17. En un período de sesiones anterior (noviembre/diciembre de 2000), el Grupo de Trabajo examinó dos proyectos de variantes de disposiciones relativas a la ejecución de medidas cautelares (documento A/CN.9/WG.II/WP.110, párrafos 55 y 57, reproducidos en el párrafo 79 del documento A/CN.9/485). Las deliberaciones del Grupo de Trabajo se recogen en los párrafos 80 a 102 del documento A/CN.9/485. Tras examinar ambas variantes, el Grupo de Trabajo decidió adoptar la variante 1 como base para futuras deliberaciones (A/CN.9/485, párrafo 81). Por limitaciones de tiempo, aplazó el examen de varios proyectos de disposición de la variante 1 y de posibles disposiciones adicionales contenidas en el documento A/CN.9/WG.II/WP.110, párrafos 63 a 80 (A/CN.9/485, párrafo 103). Los proyectos de disposición que se presentan *infra* se han preparado de conformidad con las deliberaciones del Grupo de Trabajo. Al examinar esos proyectos, tal vez desee el Grupo de Trabajo considerar y decidir las “posibles disposiciones adicionales” que se le presentaron en su período de sesiones anterior, en el documento A/CN.9/WG.II/WP.110, párrafos 63 a 80.

18. El proyecto de disposición que se presenta *infra* se compone del actual artículo 17 de la Ley Modelo sobre Arbitraje de la CNUDMI, como párrafo 1), con adiciones para acomodar las opiniones del Grupo de Trabajo en el sentido de que la disposición contenga una definición de las medidas cautelares (véanse los párrafos 82 y 83 del documento A/CN.9/485) y quizá disposiciones adicionales sobre las medidas cautelares a instancia de parte (véanse los párrafos 91 a 94 del documento A/CN.9/485).

de Compraventa Internacional de Mercaderías (1980) y otros textos, como el artículo 3 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico (1996).

¹⁸ Deliberaciones del Grupo de Trabajo: párrafo 72 del documento A/CN.9/485.

¹⁹ *Ibíd.*

²⁰ Véanse en el párrafo 70 del documento A/CN.9/485 las deliberaciones del Grupo de Trabajo sobre la relación existente entre el proyecto de declaración y el texto revisado propuesto para el artículo 7 de la Ley Modelo sobre Arbitraje de la CNUDMI.

Proyecto de artículo 17. Facultades del tribunal arbitral para ordenar medidas cautelares²¹

[*Texto del artículo 17, sin modificaciones:*] **1) Salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral podrá, a petición de una de ellas, ordenar a cualquiera de las partes que adopte las medidas provisionales cautelares que el tribunal arbitral estime necesarias respecto del objeto del litigio. El tribunal arbitral podrá exigir de cualquiera de las partes una garantía apropiada en conexión con esas medidas.**

2) Se entenderá por medida cautelar toda medida provisional [, tanto si adopta la forma de laudo arbitral como otra forma,]²², ordenada por el tribunal arbitral en espera del laudo que decida definitivamente la controversia [A fin de garantizar que la medida sea eficaz, el tribunal arbitral podrá concederla sin informar a la parte contra la que la medida se dirija por un plazo que no exceda de [30] días; la medida podrá prorrogarse una vez que se haya informado a la parte y ésta haya tenido oportunidad de responder.]²³

²¹ En vista de las deliberaciones del Grupo de Trabajo sobre la necesidad de ejemplos para ilustrar la definición de medidas cautelares (A/CN.9/485, párrafo 82), se sugiere que en la guía para la incorporación al derecho interno se expliquen ejemplos de medidas cautelares, así como de órdenes que no deben entenderse como tales medidas. Los elementos de la parte pertinente de la guía podrían ser los siguientes: *Las medidas cautelares se denominan de distintas formas, entre ellas “medidas de conservación” o “medidas precautorias”. Características de las medidas cautelares son que se adoptan a solicitud de parte, revisten la forma de orden o de laudo, y pretenden ser provisionales, en espera de una decisión definitiva del arbitraje. Entre los objetivos de una medida cautelar se encuentran los siguientes: eliminación de obstáculos para la sustanciación del procedimiento (por ejemplo, mediante órdenes orientadas a evitar la destrucción de pruebas); la prevención de pérdidas o daños (por ejemplo la orden de continuar unas obras de construcción a pesar de que la obligación de continuarlas esté pendiente de resolución); el mantenimiento del *statu quo* (por ejemplo, la orden al beneficiario de una garantía independiente de no reclamar el pago en virtud de esa garantía); y la facilitación de la ejecución del laudo (por ejemplo, una orden en que se requiera a una de las partes para que preste garantía por las costas, o una orden destinada a impedir la transferencia de activos a una jurisdicción extranjera o la disposición de esos activos). No se incluyen entre las medidas cautelares las decisiones relativas a la sustanciación del procedimiento arbitral general, como: la orden de que una parte aporte una prueba determinada; la orden de que una parte deposite una cantidad como pago anticipado de las costas del arbitraje; o la orden destinada a mantener la confidencialidad de la información relativa al arbitraje. Tampoco se incluyen las decisiones que son parte de la decisión definitiva sobre la controversia sometida a arbitraje o elementos de esa decisión (por ejemplo, las decisiones relativas a la competencia del tribunal arbitral, las costas del arbitraje o la ley aplicable al fondo de la controversia). Además, el concepto de medidas cautelares excluiría las órdenes dadas en virtud de procedimientos utilizados en algunas jurisdicciones, según los cuales el tribunal arbitral puede ordenar a una parte hacer un “pago provisional” o un “pago parcial provisional” a la otra, en la medida en que esté fuera de duda que se adeuda el importe de ese pago, que se tendrá en cuenta en el laudo definitivo.*

²² El texto “tanto si adopta la forma de un laudo arbitral como otra forma” recoge las deliberaciones del Grupo de Trabajo (documento A/CN.9/485, párr. 83), que reconoció que, en la práctica, los árbitros utilizan distinta formas y denominaciones al dictar medidas cautelares.

²³ Se ha incluido el proyecto de disposición entre corchetes para estimular las deliberaciones del Grupo de Trabajo sobre la conveniencia de reconocer la posibilidad de dictar una medida cautelar sin informar inmediatamente a la parte a la que se ordene cumplirla (esas medidas

Nuevo artículo: Ejecución de medidas cautelares²⁴

1) **Previa solicitud al tribunal judicial competente [del tribunal arbitral o] de la parte interesada con aprobación del tribunal arbitral²⁵, se ejecutará la medida cautelar mencionada en el artículo 17, cualquiera que sea el país en que se haya dictado, pero el tribunal podrá denegar discrecionalmente la ejecución si:**

a) **La parte contra la que se invoque la medida aporta pruebas de que:**²⁶

i) **Se ha presentado una solicitud de la misma medida provisional o de una medida similar a un tribunal judicial del Estado, haya tomado éste o no una decisión al respecto²⁷; o**

ii) *[Variante 1]* **El acuerdo de arbitraje a que se refiere el artículo 7 no es válido** *[Variante 2]* **El acuerdo de arbitraje a que se refiere 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**

se denominan con frecuencia medidas cautelares a instancia de parte: véanse también los párrafos 91 a 94 del documento A/CN.9/485). El proyecto de disposición tiene por objeto reconocer no sólo que el tribunal arbitral podrá dictar una medida cautelar a instancia de parte, sino que el tribunal judicial podrá dictar también a instancia de parte una orden para el cumplimiento de esa medida, siempre que lo haga antes de que concluya el plazo de [30] días. Si una disposición inspirada en esa idea resultara aceptable, habría que ajustar el párrafo l iii) del “nuevo artículo: Ejecución de medidas provisionales cautelares”, a fin de permitir el aplazamiento de la notificación a la parte contra la que se dirija la medida hasta que transcurra el plazo de [30] días o hasta que el tribunal judicial dicte una orden para la ejecución de la medida, si esto ocurre antes.

²⁴ Tal vez desee el Grupo de Trabajo considerar dónde podría ubicarse el proyecto de disposición relativo a la ejecución de medidas cautelares. Una posibilidad sería incluirla en la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional en un nuevo capítulo VI *bis* como artículo 33 *bis*.

²⁵ La guía para la incorporación al derecho interno aclarará que la aprobación del tribunal arbitral podrá darse en la propia orden, en el momento de dictarla o ulteriormente.

²⁶ Véanse en el documento A/CN.9/485, párrs. 84 y 85, las deliberaciones sobre este apartado en el Grupo de Trabajo.

²⁷ Véanse en el párrafo 86 del documento A/CN.9/485 las deliberaciones sobre el apartado i). El proyecto de disposición tiene por objeto abarcar los casos en que una solicitud de la misma medida o una medida similar se encuentre pendiente de decisión en el tribunal judicial, la solicitud haya sido denegada por éste, o el tribunal judicial haya concedido la misma medida provisional o una medida similar. Cabe señalar, sin embargo, que de la denegación anterior de una solicitud por el tribunal judicial no se deducirá necesariamente que la medida del tribunal arbitral no se justificaba y el tribunal judicial debe denegar la ejecución (por ejemplo, si las circunstancias han cambiado después de la anterior decisión del tribunal judicial). Además, la existencia de una medida anterior adoptada por el tribunal judicial no puede justificar la denegación de la ejecución de una medida ordenada ulteriormente por el tribunal arbitral (por ejemplo, si la medida del tribunal arbitral se refiere a un aspecto distinto de la reclamación o puede considerarse como una medida adicional necesaria por haber cambiado las circunstancias). El principio de discrecionalidad, recogido en el encabezamiento del proyecto de disposición, parece apropiado para que el tribunal pueda tener en cuenta esas circunstancias, si procede.

decisión del tribunal arbitral, de conformidad con el artículo 16 de la presente ley];²⁸ o

iii) La parte contra la que se invoque la medida cautelar no ha sido debidamente informada a la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos en relación con la medida provisional, [en cuyo caso el tribunal judicial podrá suspender el procedimiento de ejecución hasta que las partes hayan sido oídas por el tribunal arbitral]²⁹; o

iv) La medida provisional ha sido terminada, suspendida o modificada por el tribunal arbitral³⁰; o

b) El tribunal judicial determina que:

i) Esa medida es incompatible con las facultades que le confieren sus leyes procesales³¹, a menos que decida reformularla del modo necesario para adaptarla a sus propias facultades y procedimientos, a efectos de su ejecución; o

ii) El reconocimiento o la ejecución de la medida cautelar sería contrario al orden público del Estado³².

2) La parte que solicite la ejecución de una medida provisional informará sin demora al tribunal judicial de toda terminación, suspensión o modificación de esa medida³³.

²⁸ Véanse en los párrafos 87 y 88 del documento A/CN.9/485 las deliberaciones sobre el apartado ii) del Grupo de Trabajo. Éste consideró que se entendería (en la propia disposición o en la guía para la incorporación al derecho interno) que el tribunal debía limitarse a hacer una evaluación preliminar de la validez del acuerdo de arbitraje, dejando el examen completo de la validez de ese acuerdo al tribunal arbitral (párrafo 88 del documento A/CN.9/485).

²⁹ Véanse en los párrafos 89 a 94 del documento A/CN.9/485 las deliberaciones del Grupo de Trabajo sobre el apartado iii). Este apartado no tiene por objeto impedir al tribunal arbitral dictar medidas cautelares a instancia de parte; simplemente requiere que, para cuando se solicite del tribunal judicial la ejecución, la parte contra la que se dirija la medida haya sido oída por el tribunal arbitral. El texto entre corchetes, al hacer discrecional suspender el procedimiento de ejecución, subraya la idea de que el tribunal judicial, ante una medida con respecto a la cual la parte afectada hubiera debido ser oída, no debe oír por sí mismo las alegaciones con respecto a ella ni determinar su fundamento, sino dejarlo al tribunal arbitral. La guía para la incorporación al derecho interno podrá aclarar que la negativa de un tribunal judicial a ejecutar la medida por la razón expuesta en el apartado iii) no impedirá al tribunal arbitral oír a las partes sobre esa medida y dictar una medida a instancia de parte que pueda ser ejecutada por el tribunal judicial.

³⁰ Véanse en los párrafos 95 y 96 del documento A/CN.9/485 las deliberaciones sobre el apartado iv). El requisito (en el encabezamiento del artículo) de que el tribunal arbitral apruebe la aplicación de la ejecución anticipa la idea que inspira el apartado iv). A fin de estimular el debate en el Grupo de Trabajo sobre si esa idea debe continuarse, se ha incluido un nuevo proyecto de párrafo 2).

³¹ Véanse en el párrafo 101 del documento A/CN.9/485 las deliberaciones del Grupo de Trabajo.

³² Por limitaciones de tiempo (véase el párrafo 103 del documento A/CN.9/485), el último Grupo de Trabajo no examinó el apartado ii).

³³ Véanse en los párrafos 95 y 96 las deliberaciones del Grupo de Trabajo.

3) Al reformular la medida de conformidad con el párrafo 1) b) i), el tribunal judicial no modificará la sustancia de la medida provisional³⁴.

4) El párrafo 1) a) iii) no se aplicará a una medida cautelar ordenada sin informar a la parte contra la que se invoque, siempre que se ordenase su eficacia por un plazo no superior a [30] días y la ejecución de la medida se solicite antes de expirar ese plazo³⁵.

* Las condiciones que establece el presente párrafo tienen por objeto fijar criterios máximos. No sería contrario a la armonización que un Estado mantuviera condiciones menos onerosas³⁶.

[El capítulo III del presente documento sobre conciliación se publica en el documento A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1]

³⁴ Se ha incluido el proyecto de párrafo 3) para recoger las deliberaciones de los párrafos 100 y 101 del documento A/CN.9/485 y también las consideraciones que se hacen en los párrafos 71 y 72 del documento A/CN.9/WG.II/WP.110. En la guía para la incorporación al derecho interno puede aclararse más la posible reformulación de la medida.

³⁵ Véanse los párrafos 91 a 93 del documento A/CN.9/485.

³⁶ Se ha redactado esta nota de conformidad con la sugerencia, recogida en el párrafo 85 del documento A/CN.9/485, de que, si no puede llegarse a un régimen único, en particular si una ley nacional prevé un régimen más favorable, se podría incluir una nota al pie, en la línea de la nota al artículo 35 2) de la Ley Modelo sobre Arbitraje.