



Asamblea General

Distr. general
4 de mayo de 2006
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**
39º período de sesiones
Nueva York, 19 de junio a 7 de julio de 2006

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

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

Índice

	<i>Página</i>
II. Observaciones recibidas de los Estados Miembros y de las organizaciones internacionales . . .	2
A. Estados Miembros	2
2. China	2



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

A. Estados Miembros

2. China

[Original: chino]
[26 de abril de 2006]
Carta administrativa N° 26 [2006]

Observaciones a los proyectos de documento del Grupo de Trabajo II de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

Los tres proyectos de texto preparados por el Grupo de Trabajo II (Arbitraje y Conciliación) fueron oportunamente recibidos conforme al envío efectuado por la CNUDMI. Tras haberlos examinado, China presenta las siguientes observaciones:

I. Disposiciones legales revisadas sobre medidas cautelares y órdenes preliminares

I) Observaciones generales sobre el texto en su conjunto

El proyecto actual constituye una notable ampliación del artículo 17 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985, en lo concerniente a la potestad reconocida a un tribunal arbitral para otorgar medidas cautelares. Los términos “medidas cautelares” y “órdenes preliminares” corresponden al término “medidas preservativas” o conservatorias con el que se les designa en el ordenamiento jurídico de China, en donde se subdividen en medidas preservativas de los bienes y medidas preservativas de las pruebas. La Ley del arbitraje de China dice en su artículo 28 que “... si una de las partes demanda o solicita la preservación de bienes, la comisión de arbitraje presentará al foro judicial popular competente una solicitud de dicha parte con arreglo a lo prescrito al respecto en la Ley de procedimiento civil”; mientras que en su artículo 46 dice “... si alguna de las partes solicita que se adopten medidas para preservar dichas pruebas, la comisión de arbitraje deberá presentar esa solicitud ante el foro judicial popular de primera instancia del lugar donde las pruebas estén situadas”. Es decir, el derecho interno de China no otorga al tribunal arbitral potestad alguna para otorgar medidas preservativas, lo que significa que dichos tribunales no gozan de facultad alguna para otorgar una medida cautelar o una orden preliminar. Con ello, la versión actual del nuevo proyecto contradice al derecho procesal civil y a la normativa legal del arbitraje aplicable en China a este respecto. El foro judicial competente no dispondrá en China de fundamento legal alguno para reconocer una medida cautelar o una orden preliminar dictada por un tribunal arbitral extranjero.

II) Observaciones sobre determinadas disposiciones en particular

En el marco de las observaciones generales anteriormente enunciadas, deseamos sugerir las siguientes enmiendas de algunas de las disposiciones del nuevo texto:

1. Respecto del párrafo 1) b) del artículo 17 bis sobre condiciones para el otorgamiento de medidas cautelares que figura en el anexo I relativo a las disposiciones legales revisadas sobre medidas cautelares y órdenes preliminares, se sugiere suprimir en su totalidad el apartado b) que dice: “Existe una posibilidad razonable de que su demanda sobre el fondo del litigio prospere, ...”, dado que no será nada fácil prejuzgar el éxito de dicha demanda en el momento de solicitarse una medida cautelar. Además, cuál será el órgano competente para determinar dicha probabilidad y cuáles serán los criterios en los que habrá de basarse esa determinación es un asunto que no será fácil de resolver. Esas determinaciones llevan tiempo y la urgencia de toda medida cautelar no deja margen suficiente para decidir sobre las probabilidades de éxito de una demanda sobre el fondo del litigio, dado que toda demora puede frustrar la finalidad de la medida cautelar demandada.
2. Respecto del párrafo 5) del artículo 17 quater sobre el régimen específico de las ordenes preliminares, se sugiere suprimir la cláusula “pero no será de por sí objeto de ejecución judicial”, dado que una orden preliminar que no sea objeto de ejecución judicial carece de toda validez real.
3. Respecto de la primera línea del artículo 17 quinquies, relativo a la modificación, suspensión o revocación de una medida cautelar o de una orden preliminar otorgada, se sugiere insertar las palabras “caso de estar justificado”, a continuación de “suspender o revocar”, dado que resulta inaceptable que se presente una nueva solicitud al tribunal sin la debida justificación.
4. Respecto del párrafo 1) del artículo 17 novies relativo al reconocimiento y la ejecución de medidas cautelares, se sugiere suprimir la frase “salvo que el tribunal disponga otra cosa”, dado que no cabe que el tribunal disponga otra cosa tras haber otorgado una “medida cautelar”. Dicha frase no admite lectura razonable alguna.

II. Disposiciones legales revisadas sobre la forma del acuerdo de arbitraje

I. Observaciones generales sobre el texto en conjunto

Este texto constituye una tentativa de revisar, a la luz de los avances tecnológicos, el artículo 7 de la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional en lo concerniente a la definición y la forma de un acuerdo de arbitraje. La Ley aplicable al arbitraje en China exige asimismo que el acuerdo de arbitraje conste por “escrito”. Gracias a los avances tecnológicos, se están diversificando cada vez más los medios por los que se intercambian comunicaciones y se conciertan contratos, lo que sin duda reclama una lectura muy flexible del requisito de “escrito”, y lo que justifica que se esté revisando el artículo 7 de la Ley Modelo. Por dicho motivo, China prefiere la primera variante en la que se describen todas las lecturas que cabe dar a la noción de “escrito” y que será por ello más fácil de aplicar sin dejar de ser

coherente con la lectura que se suele dar a la forma escrita de los contratos en la práctica jurídica actual en China.

II. Observaciones sobre determinadas disposiciones

1. Respecto del párrafo 3) del artículo 7, relativo a la definición y forma del acuerdo de arbitraje, que figura en el anexo II relativo a las disposiciones legales revisadas sobre la forma del acuerdo de arbitraje, se sugiere sustituir en la oración inglesa el término “*recorded*” por “*established*”, dado que el sentido de “*recorded*” es más restrictivo que el de “*established*”.

2. Respecto de la variante 2) del artículo 7 revisado de la Ley Modelo que se propone debe decirse que procede suprimir dicha variante por su falta de idoneidad.

III. Proyecto de declaración sobre la interpretación del párrafo 2 del artículo II y del párrafo 1 del artículo VII de la Convención de Nueva York

Esta declaración tiene por finalidad expresar el deseo de que los Estados actualicen lo antes posible su interpretación de los requisitos de forma para los acuerdos de arbitraje a fin de validar las nuevas formas de escritura de la sociedad moderna. Su finalidad es la de facilitar el reconocimiento y la ejecutoriedad de los laudos mercantiles internacionales en la medida de lo posible en los diversos Estados. Dicha declaración es paralela a la revisión y actualización en curso del artículo 7 de la Ley Modelo, por lo que China estima que el texto actual de la declaración es plenamente correcto y aceptable.

IV. Coherencia del lenguaje empleado en las versiones china e inglesa

Respecto de los posibles casos de incoherencia entre el lenguaje utilizado en la versión china y en la versión inglesa, sugerimos aplazar nuestro examen hasta después de que se haya ultimado el texto inglés en alguna de las reuniones de éste o del próximo año.