

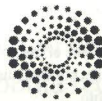


FACULTAD DE DERECHO  
UNIVERSIDAD DE CHILE

# TEMAS ACTUALES DE DERECHO INTERNACIONAL

HOMENAJE AL PROFESOR EMÉRITO  
MARIO RAMÍREZ NECOCHEA

FACULTAD DE DERECHO  
UNIVERSIDAD DE CHILE



THOMSON REUTERS

## PERMANENCIA DEL ACTA DE MISIÓN EN LA PRÁCTICA ARBITRAL

José Carlos FERNÁNDEZ ROZAS<sup>656</sup>

*SUMARIO: I. Justificación del Acta de Misión. 1. Tendencia expansiva. 2. Noción y utilidad. II. Configuración del “Acta de Misión”. 1. Finalidad. 2. Contenido: A) Menciones obligatorias y facultativas; B) Elementos de carácter subjetivo; C) Elementos de carácter objetivo; D) Otras menciones. III. Elaboración. 1. Preparación y eventual comparecencia de procedimiento. 2. Firma. 3. Remisión al centro de arbitraje y aprobación. 4. Actitud renuente de una de las partes. IV. Efectos.*

*RESUMEN; Aunque no se ha generalizado el empleo del Acta de Misión ha ido consolidándose y generalizándose en la práctica arbitral. Dicho empleo ofrece innumerables ventajas pese a su inevitable formalismo y pese al empleo de un esfuerzo adicional para las partes y para el tribunal arbitral. Los modernos Reglamentos de arbitraje, no sólo regulan el acta sino que ofrecen cada vez más precisión en orden a su contenido en un afán superador de las tradicionales críticas al modelo. El Acta de Misión contribuye de manera significativa al éxito del procedimiento arbitral; en particular, por la precisión de las cuestiones en disputa, lo que aumenta la eficacia de la audiencia posterior y, en un número significativo de casos, por demostrar que las posiciones jurídicas de las partes no son tan diferentes, creando así las condiciones para una posible transacción.*

*PALABRAS CLAVE: Procedimiento arbitral – Arbitraje administrado – Reglamentos de arbitraje - Acta de misión.*

---

<sup>656</sup> Catedrático de Derecho internacional privado de la Universidad Complutense de Madrid. Asociado del *Institut de Droit International*

*ABSTRACT: Although no widespread use of the Terms of Reference, it has been consolidated and generalized in arbitration practice. Such employment offers many advantages despite its inevitable formalism and despite the use of an additional effort for the parties and the arbitral tribunal. Modern arbitration rules not only regulate the terms of reference but offer increasingly precise order of their content on a desire to overcome the traditional criticism of the model. The Terms of Reference significantly contribute to the success of the arbitration proceedings; in particular the accuracy of the matters in dispute, which increases the effectiveness of subsequent hearing and in a significant number of cases, to prove that the legal positions of the parties are not that different, thus creating the conditions for a possible transaction.*

*KEYWORDS: Arbitration procedure - Administered arbitration - Arbitration Rules - Terms of Reference.*

## I. JUSTIFICACIÓN DEL ACTA DE MISIÓN

### *1. Tendencia expansiva*

1. El Acta de Misión cada vez recibe mayor aceptación por los centros de arbitraje. Sumariamente nos hallamos ante un documento que deberá elaborar el tribunal arbitral una vez recibidas las alegaciones preliminares de las partes y con arreglo a las últimas alegaciones y documentos obrantes en el expediente arbitral<sup>657</sup>. Esta institución, pese a tener su origen en los sistemas que exigían la elaboración de un “compromiso” específico entre

---

<sup>657</sup> Si se acude a la historia, pueden observarse ciertas concomitancias con la *litis contestatio* del Derecho romano que, en la última parte de la fase *in iure* del procedimiento formulario, designaba al acuerdo por el que las partes fijaban los límites de la controversia, elegían al juez y se comprometían a cumplir la sentencia (*vid.* H. ANKUM, “La relation entre la ‘litis contestatio’ et la sentence du juge dans ‘l’exceptio rei iudicatae vel in iudicium deductae’ de la procédure formulaire du droit romain classiqueabsorption ou superposition?”, *Rev. int. dr. antiquité*, nº 55, 2008, pp. 55 –65.

las partes una vez surgida la controversia<sup>658</sup>, ha ido consolidándose y generalizándose en la práctica arbitral por las innumerables ventajas que entraña pese a su inevitable formalismo y al empleo de un esfuerzo adicional para las partes y para el tribunal arbitral. Constituyó en su día y sigue constituyendo una de las aportaciones más representativas del arbitraje administrado por la CCI<sup>659</sup> y, aunque no está regulada en las legislaciones sobre arbitraje, suele incorporarse en los modernos Reglamentos arbitrales, atribuyéndole en unos casos naturaleza meramente facultativa<sup>660</sup> y en otros, más numerosos, carácter obligatorio, con el objeto de asegurar la efectividad del arbitraje mediante la suscripción de un documento que cubra la eventual necesidad de un “compromiso”<sup>661</sup>. Entre ellos podemos referirnos a los siguientes, inspirados en mayor o menor medida en el art. 23 Regl. CCI (2013): art. 23 Regl. Centro de Arbitraje Amcham (Perú) (2008); art. 24 Regl. Centro Arbitraje de México –CAM– (2009); art. 68 Regl. Centro de Arbitraje de Santiago de los Caballeros (República Dominicana) (2010); art. 24 Regl. Asociación Europea de Arbitraje –Aeade– (España) (2010);

---

<sup>658</sup> V.gr., el diseñando por la Ley Española de Arbitraje de 1953. Bien entendido que el “compromiso” así concebido no equivale al “acta de misión”. Cf. B. GOLDMAN, nota a la sentencia de la *cour d’appel* de París 12 julio 1984, *Journ. dr. int.*, 1985, p. 152; *vid.*, asimismo, sentencia *cour d’appel* de París 19 marzo, 1987, *Rev. arb.*, 1987, pp. 498–502.

<sup>659</sup> Sus orígenes se remontan al primer Reglamento de la CCI publicado en 1922 (art. XXXIV), de acuerdo con el cual la Secretaria de la Corte debía redactar un “modelo de escrito” que describía, entre otros aspectos, los nombres de las partes y los árbitros, el lugar y el objeto del arbitraje y las demandas de las partes; el escrito debía ser enviado a las partes interesadas para su firma y si una de las partes se negaba a firmarlo, la Corte podía ordenar que el arbitraje procediera en rebeldía (*vid.* A. REINER, “L’acte de mission: le rôle de la Cour internationale d’arbitrage et l’application de l’article 16 par les arbitres”, *ICC Court Bull. Bull.*, vol. 7, 1996, pp. 60 ss; P. SANDERS, “The Terms of Reference in ICC Arbitration”, *Global Reflections on International Law, Commerce and Dispute Resolution. Liber amicorum in honour of Robert Briner*, París, International Chamber of Commerce (ICC), 2005, pp. 693–706; D. FERNÁNDEZ ARROYO, “El acta de misión del árbitro: ¿ventaja u obstáculo del procedimiento arbitral”, *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, t. IX, 1993, pp. 9 ss). El Regl. CCI 2013 ha mantenido con pequeñas variaciones su estructura original. *Vid.* S. GREENBERG y A. RYSSDAL, “Rules of Arbitration of International Chamber of Commerce”, *International Commercial Arbitration. Different Forms and their Features* (G. Cordero –Moss, ed.), Cambridge, Cambridge Univ. Press, 2013, pp. 204–126.

<sup>660</sup> Regl. *Associazione italiana per l’arbitrato* (2012), art. 23.

<sup>661</sup> Acerca de este desarrollo expansivo en los Reglamentos de arbitraje *vid.* M. RUBINO –SAMARTANO, *International Arbitration. Law and Practice*, 3ª ed., Huntington (NY), JurisNet, 2014, pp. 905–913.

art. 23 Regl. Centro de Arbitraje Cámara de Comercio de Santo Domingo (República Dominicana) (2011); ; art. 62 Regl. Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas (2012)<sup>662</sup>; art. 22 Regl. *Centre Belge D'Arbitrage et Mediation* –CEPANI– (2013); art. 24 Regl. Corte Civil y Mercantil de Arbitraje –CIMA– (España) (2014) (en adelante, los Reglamentos); y, también podemos aludir a ciertas iniciativas arbitrales en curso<sup>663</sup>.

No estamos, sin embargo, ante una práctica generalizada, pues ciertas instituciones de arbitraje de reconocido arraigo internacional no prevén esta figura<sup>664</sup>, incluso algunos sistemas, como el norteamericano, la han cuestionado considerando que nos hallamos ante un instrumento de gran ambigüedad que entraña un excesivo formalismo<sup>665</sup>. Ciertamente en una época periclitada el Acta de Misión topó con fuertes detractores por considerarse su elaboración como una actividad farragosa e ineficaz que comportaba un excesivo formalismo y era susceptible de dilatar el procedimiento. Incluso se llegó a considerar que su práctica era susceptible de afectar a la propia autonomía procesal de las partes<sup>666</sup>, sosteniéndose que un documento preparado para la puesta en marcha del procedimiento podía condicionar la futura actuación de los árbitros<sup>667</sup>.

Estas críticas fueron cediendo ante las múltiples virtudes que su empleo depara y por eso los modernos Reglamentos de arbitraje, no sólo regulan el

---

<sup>662</sup> El Acta de Misión ya figuraba en el art. 50 de la anterior versión de este Reglamento. Vid. R. HENRÍQUEZ LA ROCHE, *Arbitraje comercial en Venezuela*, Caracas, Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas, 2000, pp. 273-276.

<sup>663</sup> Anteproyecto de Reglamento Ohadac de Arbitraje y de Conciliación (2014).

<sup>664</sup> Regl. suizo de arbitraje comercial (2012); Regl. AAA (2014); Regl. LCIA (2014); Regl. Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo (2010); no obstante su art. 23 dispone un denominado “programa provisorio”: “Luego de la remisión del caso al Tribunal Arbitral, éste deberá consultar prontamente con las partes a los efectos de establecer un programa provisorio para la conducción del arbitraje. El Tribunal Arbitral enviará el programa provisorio a las partes y a la Secretaría”. Por su parte el Regl. CIADI (2006) incluye en la Regla 20 una “consulta preliminar de carácter exclusivamente procesal”.

<sup>665</sup> W.L. CRAIG, W. PARK y J. PAULSSON, *International Chamber of Commerce Arbitration*, París, ICC Publishing, 1990, p. 261.

<sup>666</sup> A. KASSIS, *Réflexions sur le Règlement de la Chambre de Commerce International. Les déviations de l'arbitrage institutionnel*, París, LGDJ, 1988, pp. 235 ss.

<sup>667</sup> P. A. KARRER, “Pros and Cons of Terms of Reference and Specific Procedural Agreements in Arbitration Clauses: Torm in to Calm the Sea”, *Planning Efficient Arbitration Proceedings : the Law Applicable in International Arbitration* (A.J. Van Den Berg, ed.), La Haya, Kluwer Law International, 1996, pp. 73 –99.

acta sino que ofrecen cada vez más precisión en orden a su contenido en un afán superador de las tradicionales críticas al modelo. Dichos Reglamentos al disponer que el Acta de Misión deberá remitirse al centro de arbitraje, para su aprobación en un plazo máximo que oscila entre uno y dos meses desde la fecha de recepción del expediente arbitral, con lo cual la posibilidad de tácticas dilatorias desaparece. Bien entendido que el centro de arbitraje podrá prorrogar el plazo por solicitud motivada del tribunal arbitral o de oficio. Y aunque es cierto que el tiempo que se necesita para elaborar este instrumento pudiera considerarse, para los abogados y los árbitros, como adicional al periodo total de la solución de controversias entre las partes, con el consiguiente costo suplementario, se ha consolidado un consenso internacional según el cual esta operación previa resulta a la larga de gran utilidad<sup>668</sup> al contribuir de manera significativa al éxito del procedimiento arbitral; en particular, por la precisión de las cuestiones en disputa, lo que aumenta la eficacia de la audiencia posterior y, en un número significativo de casos, por demostrar que las posiciones jurídicas de las partes no son tan diferentes, creando así las condiciones para una posible transacción.

2. El Acta de Misión encuentra fervientes defensores entre los operadores jurídicos de los países donde se sitúan las importantes plazas de arbitraje, propugnándose su obligatoriedad incluso en el propio convenio arbitral, cuando este último no se remita a un centro de arbitraje que contemple expresamente esta institución<sup>669</sup>. De la generalización de la figura da cuenta, por ejemplo, el *Conseil National des Barreaux* de Francia, que ha elaborado un detallado modelo de Acta de Misión<sup>670</sup> para facilitar el desarrollo del procedimiento arbitral. Por esa razón los operadores del mundo jurídico arbitral han considerado mayoritariamente que debía ser mantenida no solamente en el arbitraje institucional, sino también en el arbitraje *ad hoc*, aconsejándose, en este último caso, la inserción en el convenio de arbitraje de la obligatoriedad de insertar un acta de este tipo. Siguiendo

---

<sup>668</sup> G. BORN, *International Commercial Arbitration*, 3ª ed., Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2009, p. 1819.

<sup>669</sup> E.A. SCHWARTZ, "Choosing between Broad Clauses and Detailed Blueprints", *Improving the Efficiency of Arbitration and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention* (A.J. Van den Berg, ed.), La Haya, Kluwer Law International, 1999, pp. 105 ss, esp. 111.

<sup>670</sup> Conseil National des Barreaux (sous la coordination scientifique de T. CLAY), *L'arbitrage: principes et pratiques*, 2011, pp. 71-75.

esta tendencia los Reglamentos a los que aludimos ha puesto especial énfasis en incluir en su cuerpo normativo un modelo de Acta de Misión que incluye un conjunto de precisiones dirigidas a lograr una mayor eficiencia en la conducción del proceso arbitral procurando un arbitraje más eficiente y menos costoso. Incluso la jurisprudencia arbitral en ciertos países ha dado cuenta de su utilidad, como es el caso de México<sup>671</sup>, o de Venezuela<sup>672</sup>, o ha matizado, en el marco colombiano, su esfera de aplicación<sup>673</sup>.

---

<sup>671</sup> Vid. en México la decisión del Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito de 7 octubre 2010, Amparo en revisión 195/2010. *Maquinaria Igsa, S.A. de C.V. y otra*: “En la etapa inicial del procedimiento arbitral al tenor de lo planteado por la parte actora y demandada, se define la materia de la controversia. En ciertos casos, conforme a lo pactado por las partes, por establecerlo en la cláusula arbitral o sujetarse a reglas de arbitraje institucional, dicha controversia puede quedar definida a través del acta de misión que consiste en un documento del tribunal arbitral que determina el marco general sobre el que se desarrollará el procedimiento acorde con la materia controvertida. Constituye una apreciación inicial sobre las pretensiones planteadas y sobre la materia de la contienda, que permite identificar a las partes, su existencia, calidad y representación, y domicilio; contiene, además, una exposición sucinta de las pretensiones citadas; la lista de los puntos litigiosos a resolver; el nombre completo, domicilio y calidad de los árbitros; el lugar o sede del arbitraje; la indicación de las reglas aplicables al procedimiento y las precisiones que las partes o el tribunal consideran relevantes a fin de resolver adecuadamente la controversia planteada, como resultaría de la modificación del acuerdo arbitral, determinación de reglas especiales de procedimiento o confirmar la competencia de los árbitros o la intención de cuestionar esa competencia; y dada su trascendencia para el procedimiento arbitral, es firmada por las partes y, en ciertos casos, por la institución arbitral” (*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. Época; T.C.C., XXXIII, mayo de 2011, p. 1007).

<sup>672</sup> Sentencia Tribunal Superior Sexto en lo Civil, Mercantil y del Tránsito, de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, de 26 enero 2010 (*Promociones I T.T. C.A*): Respecto la alegada inmotivación del acta de misión; se hace necesario destacar que ésta, conforme el artículo 50 del General del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas contiene la determinación de la materia litigiosa a resolver por los árbitros quienes la determinarán conforme su apreciación de los elementos aportados y en tal sentido, el contenido del acta impugnada en la que se trabó la litis, no hace presuponer la existencia de violación alguna de derechos constitucionales de la parte accionada, pues el hecho de que sean definidos en dicha acta los objetivos de los árbitros, en base a los documentos consignados, la determinación de las partes, su identificación y dirección, las reglas aplicables al procedimiento, el carácter de los árbitros, método a ser utilizado para las notificaciones y cualquier otra mención útil para el buen cumplimiento de la misión del órgano; no vacía de contenido los derechos denunciados como conculcados, máxime cuando en el curso del proceso el hoy accionante cuenta con oportunidades suficientes de ser oído y hacer valer sus alegatos y de que se resuelva la controversia a través del laudo arbitral, contra el que podrá interponer recurso de nulidad. / Además, el acta de misión

## 2. NOCIÓN Y UTILIDAD

3. Las precisiones anteriores permiten adentrarnos en la delimitación de la figura que estamos examinando. La denominada “Acta de Misión”, es un documento cuya finalidad es facilitar el proceso arbitral y despejar algunas incógnitas no resueltas con antelación. Permite una valoración preliminar acerca de las pretensiones planteadas y sobre la materia de la contienda; e identifica a las partes, su existencia, calidad y representación, y domicilio; incorpora, además, una serie de extremos: la exposición sucinta de las pretensiones de las partes, la lista de los puntos litigiosos a resolver, el nombre completo, domicilio y calidad de los árbitros, el lugar o sede del arbitraje, la indicación de las reglas aplicables al procedimiento y las puntualizaciones que las partes o el tribunal consideren relevantes a fin de resolver adecuadamente la controversia planteada. Y, junto a estos extremos, suelen añadirse una serie de aspectos como: la eventual modificación del convenio, la determinación de reglas especiales de procedimiento o la confirmación de la competencia de los árbitros o, en sentido contrario, la intención de cuestionar esa competencia. Habida cuenta de su trascendencia para el procedimiento arbitral, el acta es firmada por las partes y por los árbitros y confirmada por la institución arbitral.

Su redacción proporciona un importante grado de perfeccionamiento de carácter técnico, psicológico y jurídico. Esencialmente, confirma la delimitación del objeto del litigio y los poderes de los árbitros, aproxima las posiciones de las partes favoreciendo una eventual transacción, determina las actuaciones procesales y evita los problemas derivados de la introducción de nuevas demandas en el curso del procedimiento (si bien esta cuestión no resulta del todo pacífica<sup>674</sup>). A ello acompaña la precisión de una serie de

---

que se levanta para definir los objetivos en base a los cuales se hará el juzgamiento, esta basada en el Reglamento General del Centro de arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas, y pertenece a la esfera de apreciación de los árbitros en el procedimiento arbitral, no siendo –en principio– objeto de amparo constitucional; por lo que en este caso de autos; el acta de misión no constituye, a juicio de esta juzgadora, ningún gravamen constitucional”. <http://caracas.tsj.gob.ve/DECISIONES/2010/ENERO/2143-26-A-10-1048-.HTML>.

<sup>673</sup> Sentencia del Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativa, Sección Tercera, de 1 agosto 2002 (*Electrificadora del Atlántico S.A. e.s.p. / Termorio S.A. e.s.p.*). <http://www.notinet.com.co/pedidos/IIIce21041-02.htm>.

<sup>674</sup> C. ASCHAUER y A. REINER, “ICC Rules”, *Institutional Arbitration: A Commentary* (R.A. Schütze, ed.), Múnich, Beck, 2013, pp. 25 –201, esp. p. 122.

cuestiones (identificación de la sede del arbitraje, el idioma del procedimiento y las normas jurídicas sustantivas y procedimentales aplicables a la controversia) a las que los Reglamentos de arbitraje prestan atención de manera autónoma. La práctica demuestra que, pese a los debates a que puede dar la inclusión de todos estos extremos en un documento, acorta, a la larga el tiempo del procedimiento arbitral y no debe olvidarse que cuanto más largo es el procedimiento más costoso será.

4. En tanto que la cláusula de elección de foro confiere al juez el derecho de ejercicio del poder jurisdiccional, que se reparte entre los diversos órganos judiciales de un Estado en virtud de los criterios de competencia determinados por cada ley estatal, la cláusula de arbitraje es un título contractual que confiere o instituye al árbitro la facultad de resolver el litigio: mientras que el juez “juzga”, el árbitro “resuelve” una controversia previamente delimitada y dentro del margen estatuido por las partes<sup>675</sup>. Como dato previo debe retenerse que la misión del árbitro está delimitada por el convenio arbitral, que establece su contenido y sus límites; ahora bien, las partes a la hora de celebrar el contrato donde tal convenio se incluye no acostumbran a regular minuciosamente muchas cuestiones que podrían suscitarse en un litigio futuro. Por eso se ha dicho que estamos en el ámbito de las denominadas “*midnigth clauses*” por redactarse al final de las negociaciones del contrato (y muchas veces después de la medianoche) con muy poca consideración acerca de sus consecuencias cuando no los redactores se limitan a introducir un texto de carácter genérico del tipo de “cualquier controversia derivada del presente contrato se resolverá por...”<sup>676</sup>. Únicamente cuando la controversia ha surgido es cuando se repara en los extremos que rodean al litigio, de ahí que el Acta de Misión resulte esencial para delimitarlo<sup>677</sup>. En efecto, no es muy frecuente y puede resultar muy peligroso fijar el objeto y otros extremos relacionados con una controversia futura en el convenio de arbitraje; no obstante, si se introduce esta

---

<sup>675</sup> Cf. J.C. FERNÁNDEZ ROZAS, “Cláusulas compromisorias y acuerdos de arbitraje”, *Cláusulas en los contratos internacionales. Redacción y análisis* (S. Sánchez Lorenzo, dir.), Barcelona, Atelier, 2012, pp. 140–182.

<sup>676</sup> El hecho de que el convenio de arbitraje se ubique al final del contrato da lugar muchas veces a una redacción precipitada de esta cláusula, por lo que ha sido calificada como *midnigth clause*, por las sorpresas que aparecen cuando debe utilizarse. Ello obliga a una redacción cuidada de la misma.

<sup>677</sup> Ph. DE BOURNONVILLE, *Droit judiciaire. L'arbitrage*, Bruselas, Larcier, 2000, p. 91.

cuestión, debe precisarse con detalle en qué consiste la materia que eventualmente debe ser resuelta por los árbitros, pues de ello dependerán los puntos que deberán tratarse y resolverse en el laudo. Y si las partes se inclinan por esta especificación, deberán reiterarla en el Acta de Misión y despejar algunas incógnitas no resueltas con antelación. La redacción del acta será también buen momento para corregir los eventuales defectos detectados en el convenio arbitral<sup>678</sup>. No debe olvidarse que la determinación del objeto de la controversia posee una importancia esencial pues su no observancia por parte de los árbitros es una de las causales que depara mayores supuestos de nulidad del laudo.

5. Con el concurso del Acta de Misión las partes precisan conjuntamente con los árbitros sus peticiones, determinando así la labor de éstos y los límites de su decisión. Todo ello, sin perjuicio de cierta flexibilización a las nuevas demandas que a lo largo del procedimiento arbitral pudieran solicitar las partes. La figura que estamos estudiando permite un mayor contacto entre las partes que comienzan a dialogar bajo la autoridad del tribunal arbitral. La experiencia demuestra que, en no pocos casos, el hecho mismo de plasmar por escrito conjuntamente las partes en el acta sus respectivas pretensiones es el camino más eficaz para una transacción. No en vano, la elaboración del Acta de Misión bajo la autoridad de los árbitros suele ser el comienzo de un entendimiento que hasta aquel momento era imposible entre las partes. En efecto, la constancia en un documento de las de pretensiones de las partes que, en muchas ocasiones, implica una aproximación de las mismas<sup>679</sup>, puede ser un buen momento para un comienzo que puede conducir a una transacción propiciada por el mismo inicio del procedimiento arbitral.

## II. CONFIGURACIÓN DEL “ACTA DE MISIÓN”

### 1. Finalidad

6. El propósito manifiesto del acta es estipular la “misión” del tribunal arbitral entendiendo por tal la de promover un laudo válido que solvente de

---

<sup>678</sup> J.J. ARNALDEZ, “L’acte determinant la mission de l’arbitre”, *Etudes offertes a Pierre Bellet*, París, Litec, pp. 1–31.

<sup>679</sup> D. HASCHER, “Principes et pratique de procédure dans l’arbitrage commercial international”, *Recueil des Cours*, t. 279, 1999, pp. 51–104, esp. p. 85.

forma definitiva todas las cuestiones litigiosas planteadas. Su finalidad es triple. En primer lugar, la determinación del futuro cometido del tribunal arbitral para alcanzar un laudo válido que resuelva en forma definitiva todas las cuestiones litigiosas planteadas; en segundo lugar, la prevención de la eventual nulidad del laudo arbitral y, por último, permitir al tribunal arbitral conocer desde un principio la globalidad y las particularidades de la controversia. Con ello se fijan las reglas de juego de la controversia y se garantizan los derechos de las partes

A través del Acta de Misión el tribunal arbitral prepara un convenio preliminar al procedimiento arbitral a partir de una serie de cuestiones, señaladamente, la determinación del objeto del arbitraje; con ello se pretende evitar una cuestión que ofrece por lo general gran conflictividad en los litigios ante el juez estatal. En dicho instrumento se articulan también, junto con el consentimiento de las partes, los métodos probatorios, el sistema de comunicaciones recíprocas, amén de otros extremos de utilidad.

7. Como dicho documento se confecciona en una etapa preliminar, donde aún no ha comenzado el procedimiento arbitral propiamente dicho, en su redacción suele suscitarse una cierta discusión pues los representantes de las partes pueden considerar que en muchos casos la adopción de una determinada cláusula condiciona el fondo del procedimiento; por esta razón dicha discusión es susceptible de provocar interminables debates a lo largo de muchas sesiones. Por esa razón el tribunal arbitral debe ser especialmente sensible a que dicha confrontación no se desborde de sus estrictos cauces, no olvidemos que estamos ante los trámites preparatorios del arbitraje, y no impida en una fase posterior alcanzar una transacción entre las partes. La habilidad de los árbitros y sobre todo, del presidente del colegio arbitral, para concluir un proyecto de Acta de Misión bien confeccionado y equilibrado, puede evitar interminables reuniones, ahorrar costes y reducir los plazos del arbitraje, limitándose las partes a firmar el documento por separado y remitirlo luego a los árbitros y al centro de arbitraje, que cuenta con la facultad de revisar el texto<sup>680</sup>. En cualquier caso, como establece con precisión el art. 24.3º Regl. CIMA, “la firma del Acta de Misión

---

<sup>680</sup> Sobre esta cuestión *vid.* con carácter general, B. HANOTIAU, “Mieux maîtriser le temps et réduire les coûts dans l’arbitrage international”, *Liber amicorum Guy Keutgen*, Bruselas, Bruylant, 2008, pp. 377–390.

no implica ni la aceptación, ni la aquiescencia por cada una de las partes de las respectivas posiciones litigiosas de adverso allí contenidas”.

8. Es cierto que el objetivo central del Acta de Misión consiste esencialmente en evitar que las partes y los árbitros superen una serie de obstáculos que acostumbran a presentarse en el desarrollo del arbitraje, pero a este objetivo acompaña otro no menos importante: evitar que una vez pronunciado el laudo prospere una eventual acción de anulación. Por eso su contenido incorpora la ratificación del convenio arbitral o su posible modificación o complementación. Respecto a esta última circunstancia existe unanimidad en reconocer que debe estarse a la “voluntad final” de las partes, por eso la firma de Acta de Misión impide la impugnación posterior de los extremos en ella incluidos que sean contrarios a los estipulados en el convenio arbitral<sup>681</sup>. La única excepción a esta regla sería la existencia de un convenio de arbitraje que contuviera una especie de blindaje prohibiendo cualquier alteración futura de sus términos, circunstancia que deberá ser tenida en cuenta por el tribunal arbitral a la hora de la elaboración del acta<sup>682</sup>.

Cosa distinta es que la naturaleza propia del acta no permite su equiparación al convenio arbitral pues en el momento en que es firmada por las partes y por los árbitros éstos últimos ya cuentan con la potestad para dirimir el asunto, incluso aunque una de las partes se niegue a dejar su firma. Semejante formalidad confiere al arbitraje desde la etapa preliminar la aprobación formal de la institución arbitral, concretándose en un “compromiso” firmado susceptible de ser reconocido por las jurisdicciones estatales como de cumplimiento obligatorio.

## 2. Contenido

### A) Menciones obligatorias y facultativas

9. No existe unanimidad en orden a los “contenidos mínimos” del acta aunque suele contener los siguientes extremos: a) Nombre o denominación social de las partes; b) nombres, apellidos y dirección de los árbitros; c) dirección y números de fax y teléfono de cada una de las partes, en las que

---

<sup>681</sup> F. NICKLISCH, “Term of Reference”, *Recht des Wirtschaft Internationalen*, 1988, pp. 763–766, esp. p. 764.

<sup>682</sup> J.C. GOLDSMITH, “How to Draft Terms of Reference”, *Arb. Int'l*, vol. 3, n° 4, 1987, pp. 298–308, esp. p. 299

se efectuarán válidamente las notificaciones a que haya lugar; d) idioma del procedimiento; e) sede del arbitraje; f) exposición sucinta de las pretensiones de las partes; g) determinación de la materia litigiosa a resolver; h) precisiones relativas a las normas al procedimiento i) ley aplicable al fondo del litigio; j) atribución a los árbitros de facultades de amigable composición y k) otras menciones que a juicio de los árbitros sean útiles para el buen cumplimiento de su misión, incluyendo la posibilidad de transmitir escritos o memorias de forma electrónica y el método a ser utilizado para las notificaciones.

Los Reglamentos detallan con cierto detenimiento los extremos que deben incluirse en el Acta de Misión, reflejando la práctica generalizada de los modernos centros de arbitrajes, estableciendo un contenido mínimo mesurado que no se opone a que el Acta de Misión se incorporen otras cuestiones como, la posibilidad de admitir nuevas demandas, la determinación de los poderes del tribunal arbitral para dictar ordenanzas procesales o para pronunciar laudos parciales o de carácter provisional, el reforzamiento de la confidencialidad o, incluso el destino que debe darse a la documentación contenida en el expediente una vez pronunciado el laudo final, con anterioridad a su destrucción de conformidad con las legislaciones de arbitraje que así lo disponen<sup>683</sup>. A. La discusión sobre tales cuestiones, aparte de no resultar de especial relevancia para el desarrollo del procedimiento tendría la virtud de alargar innecesariamente los debates preparatorios del Acta de Misión. Ello es extensivo a la indicación, en función de redacciones anteriores del Reglamento considerado a que las partes se someten<sup>684</sup>. En ocasiones, sin embargo, la introducción de un aspecto concreto, como el establecimiento en el Acta de Misión de sistema para determinar los costes si el tribunal decide que no tiene jurisdicción, puede resultar de utilidad<sup>685</sup>.

### *B) Elementos de carácter subjetivo*

10. *Identificación de los componentes del tribunal arbitral.* Los Reglamentos incluyen la necesaria “identificación de los componentes del tribu-

<sup>683</sup> V.gr., art. 38.3º Ley Española de Arbitraje de 2003.

<sup>684</sup> V.gr., está cuestión ésta regulada por las disposiciones adicional y transitoria del Regl. CIMA de 2014 que incluye como “fecha crítica” el 1 de enero de 2015.

<sup>685</sup> S. GREENBERG y M. SECOMB, “Terms of Reference and Negative Jurisdictional Decisions: A Lesson from Australia”, *Arb. Int'l*, vol. 18, nº 2, 2002, pp. 125–135.

nal arbitral”, con lo cual la inclusión de sus datos personales, su dirección a efectos de notificaciones, fax y teléfono son suficientes para cumplimentar este requisito, a lo que hay que agregar en caso de tribunal colegiado la referencia al árbitro que ejercerá las funciones de presidente. Puede resultar de utilidad, según las circunstancias del caso, hacer referencia a la regularidad de la constitución del tribunal arbitral, la inexistencia de motivos de recusación de los árbitros o la referencia a la aceptación de su misión. Debe recordarse que entre las causales de anulación se incluye que la designación de los árbitros no se ha ajustado al acuerdo entre las partes; un motivo de oposición al laudo que se configura cuando existen irregularidades en el procedimiento de designación de árbitros, cuando éste no se ha ajustado al acuerdo entre las partes, por ejemplo, si se pactan tres árbitros y sólo conoce el litigio un árbitro, o los designados no tienen las condiciones requeridas, por ejemplo, una determinada cualificación profesional (v.gr., abogado en ejercicio, jurista especializado en telecomunicaciones o que se exprese correctamente por escrito en determinado idioma). Igualmente se produce cuando en los árbitros que han pronunciado el laudo concurren circunstancias que en su momento pudieran dar lugar a la recusación y que las partes no conocieron a lo largo de las actuaciones arbitrales porque los designados no lo hicieron saber en su declaración de independencia.

También puede ser este el lugar adecuado para regular una eventual impugnación de la competencia del tribunal arbitral surgida con posterioridad<sup>686</sup>. La mención de otras cuestiones, tales como la modalidad de desig-

---

<sup>686</sup> Para una hipótesis de este tipo el *Conseil National des Barreaux* de Francia aconseja insertar un texto del siguiente tenor: “*La signature du présent Acte de mission n’emporte pas reconnaissance de la compétence [ratione personae ou ratione materiae] du Tribunal arbitral pour statuer sur le litige dont il est saisi.// En cas de contestation sur la compétence du Tribunal arbitral, l’exception doit être soulevée ou, en cas de fait nouveau ou de demande nouvelle, dans le cadre du présent Acte de mission et au plus tard avant toute défense au fond.// Dans l’hypothèse où une nouvelle partie interviendrait à l’instance, toutes les Parties peuvent soulever une éventuelle exception d’incompétence dans les 15 jours de la notification à chacune d’elle de ladite intervention.// Les Parties à l’arbitrage signataires du présent Acte de mission, acceptent d’ores et déjà que l’une d’entre elles puisse appeler en la cause une partie ‘tierce’ ayant la qualité d’assureur, de garant, de caution, ou de cessionnaire des droits litigieux, à condition que celle –ci accepte la constitution du Tribunal arbitral déjà saisi.// Pour toute autre intervention volontaire ou forcée, l’accord des Parties est requis*”.

nación de los árbitros o del presidente del tribunal arbitral, no parece que ofrezca utilidad alguna.

Cabe insistir en la exigencia de determinadas cualidades de los árbitros. Si bien no es frecuente que en la etapa de celebración del contrato se fijen con detalle las cualidades de los árbitros, pues es difícil prever con exactitud si la controversia tendrá que ver con el Derecho contractual, con el Derecho de sociedades, con el Derecho industrial, o con la ingeniería, por sólo poner algunos ejemplos, existen supuestos en que esta incógnita tiene una respuesta positiva en dicho momento, cuando la controversia aún no es previsible. En los casos en que la materia objeto de la controversia sea muy especializada es factible introducir una especificación relativa a la necesidad de que los árbitros conozcan en profundidad la materia<sup>687</sup>. Y tal circunstancia resulta aconsejable que se reitere en el Acta de Misión pues, de no hacerse así, ante una eventual acción de anulación puede considerarse que la exigencia primitiva ha desaparecido.

Por último, el Acta de Misión es un buen momento para la confirmación de los árbitros por lo que siempre resultará de utilidad, a los efectos de garantizar la eficacia del futuro laudo insertar un texto del siguiente tenor:

*“Confirmación del tribunal arbitral: “A los efectos de este procedimiento de arbitraje, y sin perjuicio de las objeciones en orden a su competencia, basadas en el alcance del convenio arbitral o la arbitrabilidad o en la naturaleza de sus reclamaciones, las Partes acuerdan que los árbitros han sido correcta y válidamente nombrado, y cada Parte por la presente confirma que no tiene conocimiento de motivo alguno que cuestione el nombramiento del tribunal arbitral o de cualquiera de sus miembros”.*

11. *Identificación de las partes.* Los Reglamentos determinan la inclusión de “los nombres, direcciones e identificación de las partes”. Es un requerimiento que debe cumplimentarse con especial celo pues un error el mismo puede dar lugar a consecuencias irreparables. Por ello ha de precisarse no sólo quienes son las partes sino en qué calidad actúan en el proce-

---

<sup>687</sup> V.gr., en una controversia sobre informática puede añadirse una especificación como la siguiente: “*The arbitrators will be selected from a panel of persons having experience with and knowledge of electronic computers and the computer business, and at least one of the arbitrators selected will be an attorney*”)

dimiento arbitral y hasta qué punto estás vinculadas por la cláusula de arbitraje.

Es una cuestión que se supedita a los poderes conferidos a los apoderados cuando en los litigios intervengan personas jurídicas, debiendo quedar claramente establecido en el Acta de Misión que éstos tienen plena capacidad y poderes para suscribir y cumplir el contrato que incluye en convenio arbitral, sin que requieran el consentimiento o aprobación de terceros para la ejecución, validez y cumplimiento del mismo (*v.gr.*, la necesaria concurrencia de la mayoría de la Junta General cuando se trate de cualquier operación de una transformación societaria). Dicho en otros términos, si un poder de representación de carácter generalista para firmar contratos puede extenderse a litigios para los que se requiere un poder especial. La cuestión reside en dilucidar los efectos y la naturaleza jurídica de la nulidad negocial del contrato concluido por un intermediario actuando en nombre ajeno sin estar autorizado (apoderado) suficientemente para ello o extralimitándose en su actuación<sup>688</sup>. Sean como fueren las vacilaciones de doctrina y jurisprudencia, parece claro que, en general, la celebración de un contrato sin poder bastante, en extralimitación de funciones o mediante mandato aparente tiene dos vías de solución: o su ratificación posterior por el representado, que lógicamente valida el pacto o bien, la ausencia de ratificación y, por ende, su nulidad<sup>689</sup>. La nulidad de los contratos en estas condiciones debe ser solicitada a quien corresponda, en este caso en la sede arbitral pactada en el contrato, por ser el convenio arbitral autónomo del resto del contrato y, por ende, capaz de solucionar una cuestión de nulidad por falta de poder y sus consecuencias.

---

<sup>688</sup> *V.gr.* en España el art. 1259 Cc establece que “Ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar por éste autorizado o sin que tenga por la ley su representación legal. El contrato celebrado a nombre de otro por quien no tenga su autorización o representación legal será nulo, a no ser que lo ratifique la persona a cuyo nombre se otorgue antes de ser revocado por la otra parte contratante”. Por su parte, el art. 1261 Cc concluye que no hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes: consentimiento de los contratantes, objeto cierto que sea materia del contrato y causa de la obligación que se establezca.

<sup>689</sup> Aunque en España el concepto “autorización” no tiene un contenido jurídico determinado, lo cierto es que la mejor doctrina entiende por tal cualquier causa de exclusión de la ilicitud de un acto que suponga una lesión objetiva de la esfera jurídica del autorizante y legitimadora, por ende, de la actividad del autorizado. En definitiva, todos los casos de representación voluntaria que tiene determinado un concreto ámbito de actuación (*vid.* L. DÍEZ –PICAZO PONCE DE LEÓN, *La representación en el Derecho privado*, Madrid, 1979, pp. 204 ss).

Las consecuencias de ausencia de facultades en el firmante del convenio arbitral para obligarse en un procedimiento arbitral es una cuestión considerada en la jurisprudencia sobre anulación de laudos arbitrales<sup>690</sup>, presentando una entidad especial cuando uno de los contendientes en el arbitraje es una empresa o un organismo de un Estado<sup>691</sup>, por lo que resulta aconsejable que en el momento de redacción del Acta de Misión este extremo quede suficientemente esclarecido.

Será también el momento para que los representantes de las partes acrediten ante el tribunal arbitral la suficiencia de la representación conferida, en la forma que éste estime oportuna.

### *C) Elementos de carácter objetivo*

12. *Alcance de la controversia.* Los Reglamentos incluyen entre los contenidos mínimos “La delimitación del alcance de la controversia y –de proceder– la identificación de los puntos litigiosos a resolver, incluyendo necesariamente una sucinta descripción y cuantificación de las respectivas pretensiones y posiciones litigiosas de las partes, así como de cualesquiera incidentes planteados hasta ese momento”.

La determinación del alcance de la controversia en el Acta de Misión es de tal importancia que su no observancia por parte de los árbitros es una de las causales que depara mayores supuestos de nulidad del laudo. Para evitar estos supuestos de falta de congruencia arbitral es aconsejable la redacción de fórmulas amplias en lugar de descripciones de carácter general.

13. *Identificación de los puntos litigiosos a resolver.* Consiste esta operación en establecer la relación de las cuestiones de hecho y de Derecho respectos de las cuales no existe acuerdo entre las partes. Como es natural dicha relación puede variar a medida que se desarrolle el procedimiento arbitral por lo que con carácter previo al enunciado de los puntos controvertidos resulta aconsejable incluir una reserva del siguiente tenor: “sin perjuicio de otras cuestiones a verificar por el tribunal arbitral”. Esta téc-

---

<sup>690</sup> SAP Madrid 13ª 28 junio 1993, *JEA*, nº 845; SAP Barcelona 15ª 11 noviembre 1004. *JEA*, nº 846.

<sup>691</sup> Laudo CCI nº 5103, *Journ. dr. int.*, 1988, pp. 1206 ss.

nica presenta ventajas evidentes al posibilitar la atención de las partes sobre lo esencial de la controversia, lo que puede facilitar una resolución concertada de algunas de las cuestiones controvertidas; no obstante, ofrece el peligro de que su preparación ocasione demora, y de que esa lista reste flexibilidad al procedimiento o dé lugar a desacuerdos innecesarios respecto de si el tribunal arbitral ha resuelto todos los puntos controvertidos o de si el laudo se pronuncia sobre cuestiones no sometidas al tribunal<sup>692</sup>.

Con frecuencia la determinación de estos “puntos controvertidos” da lugar a serios enfrentamientos entre las partes poniendo en peligro la actuación arbitral futura y dilatando muchas veces innecesariamente el procedimiento, pues en cualquier propuesta que se haga al respecto las partes pueden barruntar que su formulación carece de la neutralidad necesaria para que el procedimiento se inicie. Por esa razón el art. 23.1º.d) Regl. CCI hace la reserva de que “a menos que el tribunal arbitral lo considere inadecuado”, o el art. 24 Regl. CIMA no establece este requisito como obligatorio (“si procede”) pero aun cuando la lista de puntos litigiosos a resolver no sea cerrada ni taxativa, y se admita que el tribunal arbitral se reserve la libertad de considerar otros puntos no incluidos en el listado, son susceptibles de facilitar la resolución de la controversia.

---

<sup>692</sup> Las ventajas de la identificación de los puntos litigioso fue tratada por la CNUDMI a la hora de redactar sus “Notas sobre la Organización del Procedimiento Arbitral”: “43. Al considerar las alegaciones y argumentos de las partes, el tribunal arbitral puede considerar útil, para su propia labor o para las partes, preparar, con fines analíticos y a fin de facilitar el examen, una lista de los puntos controvertidos, en contraposición a los que no sean objeto de controversia. Si decide que las ventajas de trabajar sobre la base de esa lista son mayores que los inconvenientes, el tribunal elegirá la etapa apropiada del procedimiento para preparar una lista, teniendo en cuenta también que la evolución ulterior del proceso puede exigir una revisión de los puntos controvertidos. Esa determinación de los puntos controvertidos podría ayudar a centrar la atención de las partes sobre lo esencial de la controversia, facilitando una resolución concertada entre las partes de algunas de las cuestiones controvertidas, y la elección del procedimiento mejor y más económico para resolver la controversia. Sin embargo, cabe señalar, entre los inconvenientes de dicha lista, el riesgo de que su preparación ocasione demora, y de que esa lista reste flexibilidad al procedimiento o dé lugar a desacuerdos innecesarios respecto de si el tribunal arbitral ha resuelto todos los puntos controvertidos o de si el laudo se pronuncia sobre cuestiones no sometidas al tribunal. El mandato que se ha de dar al tribunal a tenor de algunos reglamentos de arbitraje, o de algunas cláusulas compromisorias, puede cumplir esta misma función de lista de referencia de los puntos controvertidos, antes descrita”.

14. *Exposición sucinta de las respectivas pretensiones y posiciones litigiosas de las partes.* Es otro de los elementos que permite delimitar el objeto del litigio que no debe confundirse con la anteriormente referida determinación de los puntos controvertidos, pese a su carácter complementario<sup>693</sup>. El punto de partida es que corresponde a las partes determinar el objeto del litigio y, a tal efecto, los Reglamentos requieren la exposición de las pretensiones y posiciones litigiosas, individualizadas por la verificación de la existencia de un derecho o por la ejecución de una prestación, y expresadas a través de declaraciones de voluntad por las que se solicita la puesta en marcha de las actuaciones del procedimiento arbitral. Dicha exposición ha de “extraerse”, no necesariamente “reproducirse”, de los escritos de solicitud de arbitraje y de respuesta a la solicitud de arbitraje y, eventualmente del anuncio de reconvenición y de la respuesta al mismo. Téngase en cuenta que los Reglamentos exigen a las partes una declaración preliminar de las pretensiones de la demandante, de la demandada o de la demandante reconvenicional. El litigio puede quedar mejor delimitado si a través de esta operación describe con objetividad las circunstancias del caso que no son controvertidas por las partes<sup>694</sup>. En efecto, en los escritos previos ante el centro de arbitraje las pretensiones de las partes pueden registrar contradicciones o estar redactadas de manera poco clara, la redacción del Acta de Misión obliga a las partes a realizar una labor clarificadora y de ordenación de sus argumentos de gran utilidad para el desarrollo posterior del arbitraje<sup>695</sup>. Junto con esta labor, el propósito de esta exigencia<sup>696</sup> es dejar constancia de que las posiciones de las partes sume han descrito objetivamente de manera ajustada y ello deberá comprender el montante de las reclamaciones, resultando aconsejable que las partes se reser-

---

<sup>693</sup> Este carácter ha sido reconocido por el ATSJ 1ª CP País Vasco 19 abril 2012: “Aunque el Tribunal Arbitral... no consideró adecuado listar los puntos litigiosos, dejó claro que los que iban a ser resueltos eran, literalmente, ‘los que resulten de las presentaciones y argumentaciones de las Partes que sean pertinentes y necesarias para decidir las respectivas pretensiones y defensas interpuestas en este arbitraje’” (E. VERDERA, J.C. FERNÁNDEZ ROZAS, J.M. BENEYTO y G. STAMPA, *Jurisprudencia española de arbitraje: 60 años de aplicación del arbitraje en España*, Cizur Menor, Aranzadi, Thomson-Reuters, 2013 -en adelante JEA-), nº 1313).

<sup>694</sup> Cf. J.J. ARNÁLDEZ, nota a la sentencia de la *cour de cassation* 6 marzo 1996, *Rev. arb.*, 1997, nº 1, p. 73.

<sup>695</sup> J.C. GOLDSMITH, “How to Draft Terms of Reference”, *loc. cit.*, p. 298.

<sup>696</sup> *V.gr.*, art. 24.1º.e) Regl. CIMA: “incluyendo necesariamente”

ven la posibilidad de aumentar las sumas reclamadas en el transcurso del arbitraje<sup>697</sup>.

No se puede negar que dicha operación ofrece inconvenientes ante la eventualidad de que a lo largo de la sustanciación de las actuaciones arbitrales o en el momento de redacción del laudo se ponga en cuestión si un argumento determinado no está presente en el resumen, y ser una vía para un eventual recurso de anulación por incongruencia.

15. *Fundamento contractual del arbitraje*. Si el punto de partida del procedimiento arbitral es el convenio de arbitraje resulta obligada su inclusión en el Acta de Misión. A este efecto dentro de los contenidos mínimos del art. 24 Regl. CIMA figura “el acuerdo arbitral invocado como fundamento de la solicitud de arbitraje”.

16. *Sede, idioma y Derecho aplicable*. El art. 24.1º.d) Regl. CIMA incluye dentro de los contenidos mínimos del Acta de Misión “la identificación de la sede del arbitraje, el idioma del procedimiento y las normas jurídicas sustantivas y procedimentales aplicables a la controversia”. Se trata de una cuestión de tal importancia que el propio Reglamento regula estas cuestiones por separado en los arts. 25 (“Normas procedimentales aplicables”), 26 (“Sede del arbitraje”), 27 (“Idioma del arbitraje”) y 28 (“Normas jurídicas aplicables a la controversia”). Pero debe quedar bien sentado que, pese a su regulación separada, de conformidad con este reglamento estas cuestiones quedan incluidas en los contenidos mínimos del Acta de Misión.

#### D) Otras menciones

17. *Referencia al estado de las actuaciones arbitrales*. No está de más, sin embargo, que en el proyecto que el tribunal arbitral remita a las partes se incluya un apartado relativo a la situación hasta la fecha de las actuaciones arbitrales con indicación de las eventuales incidencias acaeci-

---

<sup>697</sup> F. PERRET, “Les conclusions et leur cause juridique au regard de la règle ne eat iudex ultra petita partium”, *Études de droit international en l'honneur de Pierre Lalive*, Basilea, Helbing & Lichtenham, 1993, pp. 594 –605; *id.*, “Les conclusions et les chefs de demande dans l'arbitrage international”, *ASA Bulletin*, 1996, pp. 7 –20.

das<sup>698</sup>. Con ello el tribunal arbitral podrá cumplimentar con mayor eficacia el requerimiento del art. 24.1º.e) Regl. CIMA que debe cumplir “necesariamente” de insertar “cualesquiera incidentes planteados hasta ese momento”.

18. *Calendario para la tramitación del arbitraje.* Con ocasión de la preparación del Acta de Misión también resulta recomendable que el árbitro único o el presidente del tribunal arbitral aproveche esta ocasión para advertir a las partes y a sus representantes cuáles son las principales etapas del procedimiento para que éstos puedan distribuir el tiempo que piensan destinar al litigio elaborando un calendario procesal. Ciertas instituciones de arbitraje separan las operaciones de redacción del Acta de Misión y de elaboración del calendario procesal en función del carácter más elástico de este último<sup>699</sup>, pero el Regl. CIMA subsume esta función dentro de los contenidos mínimos del alta al disponer que ésta debe incluir “el calendario para la tramitación del arbitraje” (art. 24.1º.f). La aplicación estricta del calendario procesal así elaborado podría chocar con el principio de flexibilidad inherente al arbitraje, de ahí que el Regl. CIMA faculte al tribunal arbitral para modificar el calendario procesal, “cuando las circunstancias así lo requieran y siempre dentro de los límites del Reglamento”.

No resulta aconsejable que en la elaboración del calendario procesal los árbitros adopten un papel protagonista y menos aún que se siga una estandarización mecánica de los tiempos del futuro procedimiento sin tener en cuenta las circunstancias del caso. Por eso debe dejarse a las partes que expongan libremente sus requerimientos con la finalidad de que los plazos y, a la larga, la actuación de los árbitros este sometida a un cierto control. En definitiva en la elaboración del calendario procesal debe darse audiencia a las partes aunque, tras la misma, el tribunal arbitral tiene la última palabra.

Lo primordial, para ganar tiempo es que en el calendario se determinen las fechas en que deben presentarse las alegaciones y contra –alegaciones de las partes; a este respecto el art. 30.1º Regl. CIMA dispone que “Firmada el Acta de Misión, las partes formularán sus respectivas alegacio-

---

<sup>698</sup> En el modelo de Acta de Misión del *Conseil National des Barreaux* de Francia se incluye este extremo, *loc. cit.*, p. 73.

<sup>699</sup> *V.gr.* art. 24 Regl CCI.

nes sustantivas escritas, en la forma y plazos indicados por el tribunal arbitral y las partes en el calendario procedimental”.

19. *Organización de las actuaciones procesales y conducción del procedimiento.* Para agilizar la discusión del calendario procesal un buen árbitro acostumbra a preparar una lista de cuestiones a resolver procediendo al envío a las partes de un cuestionario previo donde, en lo que concierne al procedimiento, se incluyan ciertos extremos que podrían ser discutidos con ocasión de la redacción del Acta de Misión como la organización de las solicitudes de parte sobre la producción de documentos<sup>700</sup>, la extensión y el alcance de las presentaciones escritas, la presentación de las pruebas testimoniales escritas y orales<sup>701</sup>, el empleo de conferencias telefónicas o de video, la organización de las alegaciones de las partes, etc... Con ello se asegura una buena gestión del procedimiento y se confiere garantía a las partes para que preparen su defensa.

Bien entendido que esta actividad tiene un carácter opcional porque que el Regl. CIMA no impone una conferencia preliminar sobre la conducción del procedimiento. De acuerdo con el art. 24.2º el tribunal arbitral “podrá” invitar a las partes a “celebrar una comparecencia, con la finalidad de elaborar conjuntamente el Acta de Misión y el calendario, con la aplicación de las técnicas recomendadas para una gestión y desarrollo eficientes del procedimiento arbitral”.

La realización de comparecencia operación resulta reconocida en la práctica internacional. Por ejemplo, el art. 2 de las Reglas de la IBA sobre Práctica de Prueba en el Arbitraje Internacional (“Reglas de la IBA”) de 2010 establece que

“1. El Tribunal Arbitral deberá consultar a las Partes tan pronto como sea procedimentalmente posible e invitarlas a consultarse mutuamente a fin de acordar un procedimiento eficiente, económico y equitativo para la práctica de la prueba.

2. La consulta sobre cuestiones probatorias puede referirse al ámbito, tiempo y forma de la práctica de prueba, incluyendo:

---

<sup>700</sup> A. VAN DEN BERG, “Organizing an International Arbitration: Practice Pointers” (L.W. Newmann y R.D. Hill, eds.), *The Leading Arbitrators’ Guide to International Arbitration*, Huntington (NY) Juris Publishing, 2004, pp. 165 –186, esp. p. 175.

<sup>701</sup> J.-F. TOSSENS, “L’administration de la preuve dans l’acte de mission et l’instance”, *L’administration de la preuve en matière d’arbitrage*, Bruselas, Bruylant, 2009, p. 57

- a) la preparación y presentación de Declaraciones Testimoniales y de Dictámenes Periciales;
- b) las declaraciones testimoniales orales en cualquier Audiencia Probatória;
- c) los requisitos, el procedimiento y el formato aplicables a la exhibición de Documentos;
- d) el grado de confidencialidad que será otorgado a la prueba en el arbitraje; y(e) la promoción de la eficiencia, economía y conservación de recursos en relación con la práctica de la prueba”.

El objetivo es que tanto el tribunal arbitral como las partes definan desde el inicio del arbitraje las reglas del juego en materias procesales que pueden resultar muy relevantes para la conducción del procedimiento contribuyendo a un eficiente uso y aprovechamiento de la prueba documental y de las pruebas testificales.

20. *Poderes conferidos presidente y al tribunal arbitral.* La práctica aconseja incluir tres cuestiones vinculadas a los poderes del presidente y del tribunal arbitral con el objeto de facilitar la sustanciación de las actuaciones arbitrales.

i) En caso de tribunal colegiado, no todas las cuestiones de procedimiento deberán ser decididas necesariamente por los tres árbitros, por eso resulta aconsejable que las partes prevean la posibilidad de facultar al presidente para decidir sobre ciertas cuestiones de procedimiento; en todo caso, se debe considerar facultar al presidente para firmar él solo, en nombre del tribunal arbitral, previa consulta con los demás miembros de este último, las ordenanzas procesales u otras indicaciones o instrucciones. Si bien en caso de urgencia, el presidente puede ampliar o modificar *motu proprio* cualquier plazo procesal.

ii) Sin perjuicio de lo establecido en los Reglamentos y en otros apartados del Acta de Misión, la habilitación al tribunal arbitral para dictar laudos parciales, laudos provisionales, órdenes o instrucciones procesales, cuando lo estime oportuno.

iii) Respecto del nombramiento de peritos, resulta útil insertar en el texto que el tribunal arbitral se reserva el derecho, previa consulta con las Partes,

de designar los peritos que estime conveniente para asistir al mismo, al margen de los que las Partes consideren pertinente presentar.

iv) En relación con la prórroga de los plazos, puede incluirse en el acta el consentimiento de las partes para que, en la medida en que sea necesario, el tribunal arbitral solicite al centro de arbitraje una extensión del plazo para el pronunciamiento del laudo.

### III. ELABORACIÓN

#### *1. Preparación y eventual comparecencia de procedimiento*

21. Los Reglamentos que contemplan esta figura establecen que en la reunión constitutiva del tribunal arbitral, o en una oportunidad posterior, pero dentro de un plazo prefijado, los árbitros prepararán un acta que precise su misión con base en los documentos que le fueron entregados y los alegatos de las partes<sup>702</sup>. Confieren la tribunal arbitral la facultad de elaborar el Acta de Misión una vez formuladas la solicitud de arbitraje y su respuesta y, en su caso, el anuncio de reconvenición y su respuesta”, que deberá basarse “en las últimas alegaciones y documentos obrantes en el expediente arbitral”.

Sentada esta facultad, el art. 24.2º Regl. CIMA faculta al tribunal (“podrá”) “a invitar a las partes a celebrar una comparecencia, con la finalidad de elaborar conjuntamente el Acta de Misión y el calendario, con la aplicación de las técnicas recomendadas para una gestión y desarrollo eficientes del procedimiento arbitral”. Las indudables ventajas de una reunión al inicio del procedimiento deben ser valoradas en relación con el tiempo y con los costos a que pueda dar lugar y, en ocasiones, debe considerarse si es apropiado determinar y firmar el texto del Acta de Misión sin una reunión, por ejemplo previendo una conferencia telefónica o una videoconferencia.

---

<sup>702</sup> Con carácter general *vid.* J.C. GOLDSMITH, “How to Draft Terms of Reference...”, *loc. cit.*, pp. 298–308.

Si bien los Reglamentos no imponen una comparecencia preliminar sobre la gestión del procedimiento (a veces denominada “conferencia sobre el procedimiento”) cada vez es más frecuentemente recurrir a este tipo de comparecencias que puede resultar de gran utilidad en la medida en que permite a las partes y al tribunal arbitral discutir y entenderse sobre un procedimiento adaptado al asunto en cuestión y resolver la controversia de la manera más eficaz posible. Una audiencia “presencial”, con el tribunal arbitral y los representantes de las partes permite en un ambiente informal, antes y después de la reunión, conversaciones entre los árbitros o incluso entre los abogados partes que podrían dar lugar a un marco de conciliación. Resulta preferible a la eventualidad de una conferencia telefónica que, es cierto, permite ahorrar costes, sobre todo si el arbitraje es internacional, pero no contribuye a las utilidades antes señaladas. En tal caso conferencia debería prepararse con sumo cuidado con apoyo en una agenda detallada con el fin de asegurar que todos los temas están cubiertos. Por descontado el intercambio previo de comunicaciones es esencial para el éxito de ambos tipos de audiencia.

Además, la utilidad de la comparecencia no ofrece dudas cuando las partes han presentado su caso de manera suficientemente detallada en la solicitud de arbitraje y en la contestación y en tal caso resulta recomendable que esta tenga lugar durante la reunión dedicada a la redacción del Acta de Misión, una vez firmada ésta. Sin embargo, si estas circunstancias no concurren puede ser necesario realizar con posterioridad una comparecencia dedicada exclusivamente a la gestión del procedimiento y a la elaboración del calendario procesal hasta que las partes hayan presentado su caso con suficiente detalle<sup>703</sup>.

22. El tribunal arbitral deberá considerar si es apropiado que con anterioridad a la redacción del acta a él encomendada si pudiera resultar más

---

<sup>703</sup> En la práctica de la CCI se solicita de las partes considerar la conveniencia de “tener a una persona de la organización del cliente para que asista a la conferencia sobre la gestión de procedimiento. Los representantes del cliente y los testigos, incluyendo a los peritos, deben ser informados de las contribuciones que les serán exigidas para respetar cada etapa del calendario provisional. El tribunal arbitral puede pedir explícitamente que los representantes del cliente asistan a dicha conferencia”, CCI, informe sobre “Control del tiempo y de los costos en el arbitraje”, 2014, n° 30. <http://www.iccwbo.org/Advocacy-Codes-and-Rules/Document-centre/2014/Informe-de-la-Comisi%C3%B3n-de-Arbitraje-y-ADR-de-la-CCI-sobre-T%C3%A9cnicas-para-Controlar-el-Tiempo-y-los-Costos-en-el-Arbitraje/>.

conveniente que cada una de las partes presente una exposición sumaria, a fin de facilitar su labor<sup>704</sup>. Los Reglamentos no impiden esta posibilidad y en este último caso podrá solicitar a las partes que limiten su exposición al número preciso de páginas que estime apropiado.

Resulta aconsejable que el árbitro único o presidente del tribunal arbitral, de acuerdo con los otros árbitros en este caso envíe a las partes el proyecto de Acta de Misión y las convoque a una sesión con fines a su aprobación aprovechando la ocasión para discutir el calendario procesal y otros extremos relativos a la organización del procedimiento arbitral. Pero los árbitros han de ser muy cuidadosos en su redacción<sup>705</sup>.

Como se detallará en el comentario al art. 27 Regl. CIMA es recomendable evitar redactar el Acta de Misión, al igual que las órdenes procesales y los laudos en varios idiomas.

## 2. FIRMA

23. El Acta de Misión es el único documento que a lo largo del procedimiento arbitral es firmado por todos los actores del mismo, pues el acuerdo de arbitraje únicamente está firmado por las partes y el laudo arbitral por los árbitros. Por eso ciertos sectores consideran que dicho documento conforma la esencia misma de lo que pudiera calificarse de “contrato de arbitraje”<sup>706</sup> a partir del cual surgen las obligaciones de los árbitros conduciendo el procedimiento arbitral con independencia e imparcialidad, con el debido respeto a los principios de igualdad, audiencia y contradicción y con

---

<sup>704</sup> S. LAZAREFF, “L’acte de mission selon de règlement de la CCI 1988. Un guide pratique de son usage”, *ICC Court Bull.*, vol. 7, n° 2, 1996, pp. 60 ss; *id.*, “Term of Reference”, *Bull. Court CCI*, vol. 17, n° 1, 2006, pp. 22 –33.

<sup>705</sup> M.W. BÜHLER y S. JARVIN, “The Arbitration Rules of International Chamber of Commerce (ICC)”, *Practitioner’s Handbook on International Commercial Arbitration* (F. –B. Weigand, ed.), 2ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2009, pp. 1133 –1401, esp. p. 1204.

<sup>706</sup> *Vid.* A. DITCHEV, “Le contrat d’arbitrage. Essai sur le contrat ayant pour objet la mission d’arbitrer”, *Rev. arb.*, 1981, pp. 395 –410; G. MIRABELLI, “Contratti nell’arbitrato (con l’arbitrato ; con l’istituzione arbitrale)”, *Rass. dell’arb.*, 1990, pp 3 ss; A.S. RAU y C. PEDAMON, “La contractualisation de l’arbitrage: le modèle américain”, *Rev. arb.*, 2001, pp. 451 –483.

la debida diligencia para alcanzar un laudo en un plazo razonable. Con la firma del Acta de Misión comienza propiamente la fase arbitral.

El Acta de Misión deberá ser firmada por las partes o sus representantes y por los árbitros. No es necesario que las partes se reúnan para discutir sus términos y es muy común que el texto sea preparado por el Presidente del tribunal arbitral y que sobre el mismo los árbitros efectúen sus observaciones. El texto así preparado es pasado a las partes para que hagan lo propio. Si no hay una reunión prevista para la firma del Acta de Misión, corresponde al tribunal arbitral prever la firma del acta en ejemplares separados. Si no hay oposición es muy común que, siempre con conformidad de las partes, que los ejemplares del texto aprobado se envíen por mensajería a la demandante que los firmará y hará llegar a la demandada; a su vez la demandada los hará llegar a uno de los árbitros que tras firmarlos los remitirá al otro árbitro para que haga lo propio; y este último los enviará al presidente del tribunal arbitral. Tras la firma de este último, si el Reglamento así lo exige, el presidente remitirá un ejemplar con todas las firmas a la Secretaría del Centro arbitral para que la archive o para que la someta a la Comisión de revisión.

Una vez firmada el Acta de Misión, las partes no pueden formular nuevas demandas que estén fuera de los límites de ésta, salvo que el tribunal arbitral lo autorice; para adoptar una decisión en tal sentido deberá tener en cuenta el contenido de estas pretensiones y la fase en que se encuentra el procedimiento arbitral. La utilidad de fijar una “fecha crítica” son obvias pero una solución rígida puede ser contraproducente en determinados casos “la admisión de una nueva demanda tal vez no sólo resulte razonable, sino también preferible a la alternativa... a comenzar un nuevo proceso de arbitraje”<sup>707</sup>.

---

<sup>707</sup> Cf. Y. DERAIS y E.A. SCHWARTZ, *El nuevo Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional: Guía del arbitraje comercial internacional*, México, Oxford University Press, 1998, pp. 303 –304; E.A. SCHWARTZ, “New Claims”, en *ICC Arbitration; Navigating Article 19 ICC Rules*, *ICC Court Bull.*, vol. 17, nº 2, 2006, pp. 55 ss .

### 3. Remisión al centro de arbitraje y aprobación

24. Los Reglamentos disponen que el Acta de Misión, será remitida al centro de arbitraje e para su aprobación en un plazo máximo de un mes desde la fecha de recepción del expediente arbitral. El centro puede prorrogar dicho plazo, por solicitud motivada del tribunal arbitral o de oficio. Existe, pues una intervención de la entidad administradora que es esencial para garantizar la eficacia del procedimiento. Dicho control, al margen de permitir al centro advertir a las partes de algún defecto formal que puede ser subsanado, consiste esencialmente en observar la conformidad del Acta con el Reglamento y los centros de arbitraje que siguen esta práctica acostumbran a señalar, en sus folletos promocionales, que gran parte de los laudos finales cumplidos voluntariamente, por el escaso número de impugnaciones a los mismos, y está en consonancia directa con su empleo<sup>708</sup>. Semejante control debe ponerse en relación con el previsto en los Reglamentos a propósito del escrutinio previo del laudo por el centro de arbitraje en el sentido de este último queda facilitado al poder del centro comprobar, al margen del pliego de actuaciones desarrolladas a lo largo del procedimiento arbitral, entre las solicitudes de las partes y lo decidido por los árbitros.

El establecimiento de un plazo tiene como finalidad esencial permitir a la centro velar por que la redacción del acta no sea una fuente de tácticas dilatorias y que el arbitraje se desarrolle en un período razonable<sup>709</sup>. Por descontado que en caso de que existan dificultades la Secretaría debe prestar la necesaria asistencia a los árbitros y a las partes. Pero esta rigidez admite inflexiones en el precepto comentado. Al margen de la prórroga del plazo a solicitud de las partes el Reglamento confiere a los centros la posibilidad de hacerlo de oficio, como medida preventiva, siempre que tenga constancia de que las partes tienen interés en continuar con el procedimiento. Si tal interés no puede acreditarse o las partes han perdido todo contacto con el centro es lógico que ésta permita la expiración del plazo.

---

<sup>708</sup> A. PRUJINER, “La gestion des arbitrages commerciaux internationaux: l’exemple de la Cour d’Arbitrage de la CCI”, *Journ. dr. int.*, 1988, pp. 700 ss.

<sup>709</sup> S. BRUNA, “Control of Time –Limits by the International Court of Arbitration”, *ICC Court Bull.*, vol. 7, n° 2, pp. 72 –75.

#### *4. Actitud renuente de una de las partes*

25. Si una parte rehúsa a participar en la elaboración del acta firmar o se niega a firmarla deberá manifestar por escrito las razones para no hacerlo debiéndose pronunciar los árbitros sobre dichos alegatos. En este caso, la práctica arbitral apunta a que tras finalizar la redacción o bien después que sean incorporadas las enmiendas, los árbitros otorgarán a la parte renuente un plazo para firmar el Acta de Misión y si persiste en su actitud se dejará constancia en el expediente y el procedimiento arbitral continuará sin más dilación. Tanto en este último supuesto, como en el caso de que haya sido firmada por los árbitros y las partes, ninguna de éstas podrá formular nuevas peticiones sobre el mismo asunto.

En efecto, en los Reglamentos los árbitros cuentan con la posibilidad de continuar con el arbitraje aun cuando una parte que fue debidamente citada rehúse participar en la elaboración o en la firma del Acta de Misión. En tal caso, el tribunal arbitral deberá remitir el Acta de Misión elaborada al centro para su aprobación y una vez aprobada, el tribunal arbitral proseguirá con la tramitación del arbitraje.

26. Dos salvedades son pertinentes sobre este punto.

i) Que el tribunal arbitral debe dejar bien sentado de que la parte renuente ha sido debidamente notificada para participar en la redacción del acta y que ha tenido una oportunidad razonable de firmarla antes de que sea presentada al centro, la práctica arbitral registra casos en que dicha parte justifica que existían causas de fuerza mayor que justificaban su posición negativa.

ii) Que la parte que se niegue a participar en la redacción del acta o a firmarla no queda impedida para seguir las actuaciones posteriores del procedimiento arbitral; y aunque es relativamente frecuente que las partes que impugnan la competencia del tribunal arbitral se nieguen a suscribir el Acta de Misión, por temor a renunciar a sus objeciones en este sentido; debe quedar claro que una parte no renuncia a su posición impugnadora de la competencia si firma el Acta de Misión y acepta el arbitraje con la pertinente objeción en tal sentido, que podrá ser esgrimida con posterioridad en una eventual acción de anulación.

## IV. EFECTOS

27. El Acta de Misión “cristaliza el litigio”<sup>710</sup>, siendo, como regla general un complemento del convenio de arbitraje que le sirvió de base; y además de expresar la conformidad de las partes con el procedimiento, sus efectos tienen una gran trascendencia. En términos generales sustituye al referido convenio de base permitiendo además modificar ciertos extremos incluidos en este último como el cambio de la sede, del idioma o del Derecho aplicable o, incluso, las pretensiones iniciales de las partes, con tal de que la solicitud de arbitraje en que se contengan dichas pretensiones, se encuentre dentro de los límites determinados en el acta<sup>711</sup>. Pero también tiene gran utilidad cuando el convenio se ha extraviado o cuando haya dudas acerca de su existencia o validez; en tales casos la firma del acta por “todas” las partes tiene los mismos efectos que un nuevo acuerdo de arbitraje.

Suscrita el Acta de Misión el “objeto” del arbitraje y, por tanto, el ámbito de la “misión” del árbitro son los que se determinan en la misma y la consecuencia es que el tribunal arbitral no puede exceder de este margen, con independencia de lo previsto en el convenio arbitral.

---

<sup>710</sup> Cf. Y. DERAÏNS, *Jurisprudencia arbitral de la Cámara de Comercio Internacional*, Madrid, Consejo Superior de Cámaras, 1985, p. 344.

<sup>711</sup> *Ibíd.*