

EL ACTA DE MISIÓN EN EL NUEVO REGLAMENTO DE
ARBITRAJE DE LA CCI, 2012

Por Fernando Aguilar¹⁵⁴

A. Introducción: el Acta de Misión: la delimitación de la competencia del tribunal arbitral; B. Contenido del Acta de Misión: pretensiones, peticiones, demandas y puntos litigiosos; sus efectos; C. Conclusiones.

A. Introducción

- 1. Uno de los rasgos singulares del Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional¹⁵⁵ (el Reglamento), es el de disponer en su Artículo 23 la elaboración de un documento llamado ‘Acta de Misión’, durante la primera etapa del procedimiento. Sobre su conveniencia y utilidad hay serias y renovadas controversias.¹⁵⁶ Sin embargo, en ocasión de la última reforma y actualización del Reglamento vigente a partir del año 2012, la Cámara de Comercio Internacional (CCI) ha preferido mantener el Acta de Misión como un importante hito del procedimiento arbitral.**

¹⁵⁴ Consejero de Marval, O’Farrell & Mairal; director de procedimientos del CEMARC (www.cac.com.ar); director fundador de CARAT (www.foresjusticia.org.ar/carat); árbitro independiente.

¹⁵⁵ Vigente a partir del 1 de enero del 2012.

¹⁵⁶ Véase Fouchard, Gaillard, Goldman, On International Commercial Arbitration, Kluwer Law, 1999, p. 667, n.1230.

2. El Tribunal arbitral es quien tiene a su cargo la elaboración de este documento *'tan pronto como reciba de la Secretaría el expediente'*. Debe hacerlo en presencia de las partes, o si éstas no concurrieran en base a los documentos, y tomando en cuenta las últimas alegaciones de las mismas. Esto último implica que las partes podrán, antes de la elaboración del Acta de Misión, modificar o ampliar su Solicitud de arbitraje (o escrito de inicio), su contestación, la reconvencción si la hubiera, y su respuesta. El plazo previsto para su firma es de dos meses (Reglamento, 23.2), contados a partir de haber recibido el tribunal las actuaciones.
3. El propósito explícito del Acta de Misión es determinar la *"misión"* del Tribunal. Se entiende por *misión* la de producir un laudo válido que resuelva en forma definitiva todas las cuestiones litigiosas planteadas. En otras palabras, la jurisdicción del tribunal, o el ámbito en el cual serán reputadas válidas sus decisiones, queda delineada a partir del Acta de Misión.
4. Ello se asocia, naturalmente, con la prevención en contra de eventuales nulidades del laudo ya que, es sabido, son causales admisibles para la nulidad tanto las decisiones *extra petita*, es decir, sobre un tema que no fue objeto de la controversia, como decidir *ultra petita*, o conceder a una parte más de lo que ella misma solicitó, o *infra petita*: dejar sin resolver cuestiones controvertidas planteadas.
5. La competencia legítima de los árbitros, su frontera jurisdiccional, es de fuente convencional, ya que nace del acuerdo de las partes que aceptan (i) apartarse de los tribunales organizados por la administración de justicia federal o local del estado o de los estados cuyas leyes fueran aplicables para resolver el conflicto, y (ii) delegar dicha competencia para resolver los conflictos jurídicos planteados entre ellas a un tribunal constituido por un juez privado elegido en pie de igualdad por las mismas (o tres árbitros según se haya así pactado). Es decir, la convención arbitral actúa bifurcando el camino hacia la obtención de una sentencia vinculante, de modo tal que las partes que toman el camino del arbitraje se ven impedidas, por ello, de acudir simultáneamente a

los jueces estatales con peticiones sobre materias abarcadas por el acuerdo arbitral – salvo aquellas expresamente permitidas por la cláusula pactada, como lo son las cautelares en general–. Nuestra ley positiva vigente (CPr., Artículo 736) admite esta bifurcación, y el arbitraje también es admitido en todos los estados nacionales con culturas jurídicas similares a la nuestra (y por los códigos de procedimientos provinciales).¹⁵⁷

6. Sin embargo, el primer deslinde de competencia derivado del objeto del contrato y la cláusula arbitral contenida en él resulta precisado por el escrito de apertura del procedimiento, su contestación y, en su caso, la reconvenición y la respuesta a la misma. El Reglamento, además, permite antes del Acta de Misión que las partes modifiquen o amplíen sus reclamos, los hechos invocados, y las defensas correspondientes en tanto el tribunal debe redactar el documento tomando las últimas alegaciones de las partes.

7. Ello es una faceta del proceso arbitral que no resulta familiar a los abogados provenientes del “civil law” o derecho codificado. Los abogados que litigamos bajo códigos procesales valoramos la necesidad de leer en la ‘demanda’ el total de la materia que será el entramado del pleito, y ello incluye los hechos, el derecho aplicable, y la pretensión expresada en forma clara, así como la estimación del monto reclamado si fuera posible. Se vincula esta característica de la demanda judicial al derecho de defensa, en tanto se postula que la persona demandada tiene derecho a saber a qué atenerse, y a estructurar su estrategia defensiva en un todo congruente y a la medida de las cuestiones planteadas por la demandante, incluyendo el “quantum” que le es reclamado. Para los anglosajones, en cambio, resulta normal que la presentación que da inicio al pleito pueda ajustarse a los hechos y argumentos opuestos por la demandada, y a las circunstancias que se descubran durante el proceso de ‘conocimiento’ – tiene importancia por ello que, en el Reglamento, el escrito de ‘demanda’ ahora se denomine

¹⁵⁷ La Convención de Nueva York de 1958 sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras ha sido ratificada por cerca de 143 estados, es decir, en la práctica, por el total de estados nacionales que tienen alguna vinculación comercial con Argentina. Son numerosos los tratados celebrados por la República Argentina que aceptan el arbitraje como instrumento legítimo par la solución pacífica de controversias internacionales.

“Solicitud de arbitraje” –. Esta adecuación del pleito a las circunstancias procesales no es lo habitual para quienes frecuentamos el proceso civil codificado, ya que nos parece más lógico y eficiente que, si la persona que va a demandar no sabe muy bien qué es lo que reclama, mejor es que aguarde y trate de determinarlo en detalle antes de iniciar el proceso. Naturalmente, esta flexibilidad vale también para el demandado y eventual reconviniente.

- 8. La plasticidad del procedimiento arbitral bajo el Reglamento (que incluye, según se dijo, la posibilidad de plantear dúplicas y réplicas) permite que la competencia del Tribunal queda determinada por sucesivas aproximaciones, hasta llegar al Acta de Misión. A partir de allí, únicamente podrá modificarse la materia del juicio arbitral si así lo autorizan los árbitros (Reglamento, 23.4), ante circunstancias que lo justifiquen.**

- 9. En resumen, el contorno de la competencia de los árbitros queda determinado en cascada, a partir del contrato, la cláusula arbitral aplicable, y las sucesivas presentaciones de las partes hasta llegar al Acta de Misión en la que queda delimitado el recinto de la controversia que el tribunal deberá decidir. Sólo excepcionalmente el Tribunal podrá admitir en etapas posteriores cuestiones no planteadas antes del Acta de Misión.**

- 10. Para finalizar esta introducción resulta conveniente señalar que, en todo el mundo, los ordenamientos nacionales favorecen el arbitraje, permitiendo que en caso de duda la interpretación de los acuerdos correspondientes no implique desvirtuar la voluntad común de las partes (*“pacta sunt servanda”*).¹⁵⁸ Por lo demás, es admitido en los sistemas jurídicos que siguen la Ley Modelo redactada por la CNUDMI (UNCITRAL) que la**

¹⁵⁸ En contra la jurisprudencia nacional mayoritaria utiliza la interpretación restrictiva aduciendo que la cláusula arbitral es una renuncia, o una excepción a la regla general. Ambos presupuestos lógicos han sido eficazmente criticados, ya que el convenio arbitral, en cuanto ejercicio de una opción por una vía procesal que la ley vigente autoriza, ni es una renuncia (de ambas partes), ni resulta tan excepcional, antes bien, en materia de contratos internacionales es admitido que el convenio de arbitraje es habitual. Véase Aguilar, Fernando, JA 2007-I, fascículo 13, p. . 3, marzo 28, 2007.

competencia para dirimir las dudas sobre el alcance de la competencia de los árbitros corresponde, en instancia precedente, a los mismos árbitros (principio conocido como *kompetenz-kompetenz*).¹⁵⁹

B. El contenido del Acta de Misión

11. El artículo 23 del Reglamento detalla con cierto detenimiento los contenidos que deben incluirse en el Acta de Misión. Dejando de lado las obvias referencias a la identificación de las partes, sus representantes, y los domicilios, existe en ese articulado, en su versión en castellano, cierto nivel de indefinición conceptual en sus párrafos 23.1.c), y 23.1.d).
12. El párrafo 23.1.c) ordena que el Acta de Misión deberá incluir *“una exposición sumaria de las pretensiones de las partes y de sus peticiones”*. La redacción de una exposición sucinta de los escritos de las partes genera con frecuencia objeciones de las mismas por considerar que tal o cual hecho o argumento ha sido excluido del resumen. Algunos árbitros, por ello, hasta se niegan a alterar una coma, y transcriben por entero los argumentos de ambas partes o se remiten *“in totum”* y sin otro aditamento, al total de los escritos presentados antes, lo cual casi nunca es aconsejable, ya que las imprecisiones y eventuales oscuridades de los escritos de las partes quedan de este modo congeladas, sin cambios, en el cuerpo del Acta de Misión. Este pecado original puede traer consecuencias negativas que podrían aflorar en las etapas posteriores del proceso, y servir de base para alegar nulidades que permitan a la parte derrotada posponer la ejecución del laudo.
13. Vale la pena señalar que el hecho de redactar dicho resumen en manera alguna podría justificar la alegación de prejuizamiento por parte del Tribunal arbitral, en tanto la

¹⁵⁹ Rivera, Julio C., ob.cit., p. 405

omisión de reiterar dentro del Acta de Misión un argumento o una pretensión expresados en las presentaciones de las partes, no es óbice para que el tribunal resuelva el caso en consideración de los mismos. A pesar de ello, aunque resultara una falsedad evidente, el prejuzgamiento fue alegado en forma disparatada por el Ente Binacional Yaciretá en el famoso arbitraje con la contratista Eriday.¹⁶⁰ Cabe señalar que las decisiones judiciales de este caso con ribetes asombrosos permanecen encapsuladas, y aunque recorrieron el mundo por ser un ejemplo extremo de cuanto no debe hacerse, desprestigiando con el escándalo que generaron a nuestra Administración de Justicia, no constituyen un precedente válido ni deberían ser invocadas en el futuro.

14. La norma del Reglamento analizada parece distinguir entre *peticiones* y *pretensiones*. Al menos en la versión en castellano esto requeriría cierta precisión. Pero luego continúa el mismo párrafo mencionando el valor cuantificado de “*las demandas*”, que con la redacción adoptada no podrían confundirse ni con las *peticiones* ni con las *pretensiones*.
15. Acto seguido, en el párrafo siguiente 23.1.d) el Reglamento propone realizar, aunque no obligue a ello, “*una lista de los puntos litigiosos por resolver*” siempre que el Tribunal no considere inadecuada esta enumeración.
16. Es útil por ello intentar aclarar el alcance de las reglas citadas, tomando en cuenta cuál es el propósito general del Acta de Misión. Esperamos que el presente comentario no de base a nuevas controversias que puedan utilizarse como excusa para intentar empantanar el procedimiento.
17. En primer lugar, nos parece necesario resaltar, pese a que resulte obvio, que un litigio puede ser ‘de puro derecho’ sin que existan hechos controvertidos. Los puntos litigiosos,

¹⁶⁰ Publicado en LALEY 2005-A, 12. Véase Rivera, Julio C., Arbitraje Comercial, Internacional y Doméstico, LexisNexis Argentina, 2007, p. 494 y sgs.

en consecuencia, no pueden ser exclusivamente hechos controvertidos. Más bien, al inicio del proceso, punto litigioso parece aludir no sólo a hechos controvertidos, sino a las posiciones de las partes en torno a las circunstancias invocadas, ya sea fácticas o jurídicas, que dieron origen al pleito. Los textos en inglés y en francés avalan esta interpretación. En inglés, *“a list of issues to be determined”* no menciona a los hechos (*“facts”*). En francés *une liste de points litigieux à résoudre*, también resulta distinto de los hechos (*“faits”*).

18. Si no se trata de hechos controvertidos, que según dijimos pueden no existir, cabe preguntarse en qué se diferencian los puntos litigiosos de “las pretensiones de las partes”, de “sus peticiones” y de las “demandas”.

19. En esto, resulta claro que cuando las normas antes mencionadas mencionan el término ‘demanda’ o ‘demandas’ (*‘claims’* en inglés, o *‘demande’* en francés) no están aludiendo a la acepción procesal (Cpr., Artículo 330) sino, más bien, a lo que nuestra norma procesal designa como “la cosa demandada” (CPr. Artículo 330, 3.).

20. El petitorio puede coincidir con la cosa demandada, o no. En general, el petitorio es más preciso, y puede incluir peticiones relativas a la impulsión del proceso en sí (tales como: ‘se intime a la parte a ...’; o ‘se conceda el traslado de lo manifestado...’ , por ejemplo), tanto como peticiones para que el tribunal adopte decisiones que impliquen laudos parciales, cautelares, órdenes procesales y también las peticiones que resuelvan sobre el fondo de la controversia planteada. En esas condiciones, la demanda cuantificada, o las demandas (si existe más de un rubro reclamado), integrarán las peticiones, pero éstas últimas con frecuencia incluyen otras cuestiones concretamente requeridas al Tribunal para que éste se pronuncie sobre temas accesorios, interinos, o inherentes a la marcha del proceso.

21. La diferencia entre pretensiones y demandas es más sutil. Nuestros procesalistas describen ambos conceptos del siguiente modo: la pretensión es *“una manifestación de voluntad petitoria mediante la cual se reclama el pronunciamiento de una decisión de fondo que resuelva el conflicto que se presenta al conocimiento del órgano judicial. La demanda puede definirse como la petición que, conteniendo una pretensión se dirige a dicho órgano a fin de que disponga la apertura y el ulterior trámite de un determinado proceso.”*¹⁶¹

22. Pese a que no consideramos que la doctrina procesal nacional resulte un argumento de autoridad para interpretar el Reglamento, ya que ello únicamente sería factible si sus redactores hubiesen tomado en cuenta a los autores y la normativa ritual local, lo cual, como es notorio, no sucede en el caso, la distinción conceptual puede ayudar a clarificar los conceptos en análisis. La cita doctrinaria viene al caso simplemente para destacar que, cuando el Reglamento emplea el término “demanda” no se refiere al escrito de inicio del proceso. Éste último es designado como “Solicitud de arbitraje”, según vimos. Por lo demás, si bien el uso corriente en el foro local terminó por asimilar el término ‘demanda’ al escrito de inicio porque normalmente, y salvo casos muy excepcionales, el escrito de apertura del proceso judicial contiene el total de las demandas, conceptualmente son cosas distintas, y así lo reconoce nuestra doctrina.

23. El lenguaje de los Reglamentos de las instituciones administradoras de arbitrajes no debe ser interpretado con exagerada rigidez ritual. Por ello, resulta útil consultar aquellos tratadistas que comentaron, directamente el Reglamento. Para Craig, Park, & Paulson, el Acta de Misión provee un marco procesal para la disputa¹⁶² aún cuando la lista de puntos litigiosos a resolver no es cerrada ni taxativa, y es admitido que el Tribunal se reserve la libertad de considerar otros puntos no incluidos en el listado si resultan necesarios para resolver el caso planteado.

¹⁶¹ Palacio, Lino Enrique, Alvarado Velloso, Adolfo, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, T. VII, Rubinzal-Culzoni, 1993, p. 228.

¹⁶² Craig, W. Laurence, Park, William W., Paulson, Jan, International Chamber of Commerce Arbitration, Oceana, 3d., 1998, p. 274

24. El resumen de las “pretensiones” de las partes en el Acta de Misión incluye un breve sumario de los argumentos expresados para justificar el reclamo o su oposición, y en manera alguna puede leerse como una prohibición a la presentación de nuevos argumentos, la introducción de pruebas no mencionadas, ni la imposibilidad de presentar una nueva estimación de los montos reclamados.¹⁶³
25. La relativa indefinición de las palabras utilizadas en la versión castellana del Reglamento no presenta en la práctica mayores inconvenientes, en tanto los árbitros suelen solicitar a las partes que ellas mismas redacten su propuesta conteniendo el resumen de sus argumentos, de sus pretensiones, detallen las cuestiones que el tribunal deberá resolver, y especifiquen los montos que reclaman en cada rubro.
26. La importancia del Acta de Misión debe subrayarse. Entre otros efectos, la firma del Acta de Misión determina el inicio del plazo de seis meses para laudar según lo expresa el Reglamento, 30. Por lo demás, cuando la CCI realiza el escrutinio del laudo final, antes de ser firmado (Reglamento, 33), compara el laudo con el Acta de Misión a fin de detectar y procurar que los árbitros remedien debilidades que pudieran dar lugar a posteriores impugnaciones en sede judicial.
27. Los términos claros y precisos del Acta de Misión permitirán defender el laudo final contra posibles impugnaciones. Los árbitros deben ser muy cuidadosos en su redacción. Sin embargo, los árbitros deben impedir que la realización de este documento se convierta en una fuente de conflictos, ya que ello iría en contra de los principios generales del arbitraje y de los objetivos de la CCI al incluir y conservar este hito procesal en el Reglamento modificado.

¹⁶³ Craig, Park. Paulson, obra cit. p. 279.

28. Los árbitros tienen bajo el Reglamento la posibilidad de continuar con el arbitraje aun cuando una parte que fue debidamente citada se niegue a firmar el Acta de Misión (Reglamento, 23.3). Si existieran serias objeciones de una de las partes a la redacción propuesta por el Tribunal arbitral, los árbitros pueden, utilizando el lenguaje apropiado, adaptar el texto para satisfacer las objeciones opuestas sin desnaturalizar el procedimiento.

29. De todos modos, bajo el Reglamento, la Corte se reserva la facultad de aprobar la redacción del Acta de Misión cuando una de las partes se niegue a firmar (Reglamento, 23.3). Ello implica que existe un control sobre la redacción del Acta de Misión ajeno a los árbitros en salvaguarda de la transparencia, eficiencia y justicia del procedimiento. La CCI se enorgullece con las estadísticas sobre el porcentaje de laudos finales cumplidos voluntariamente, el escaso número de impugnaciones a los mismos, y dentro de estos pocos, la ínfima cantidad en los que la nulidad interpuesta fue acogida por los tribunales extranjeros.

30. En este punto, los casos resueltos por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial en nada desentonan con los estándares del resto de las naciones, ya que el porcentaje de laudos de la CCI anulados continúa siendo ínfimo, al igual que en el resto del mundo.

C. Conclusiones.

31. El Acta de Misión, si bien tuvo su origen en el antiguo “compromiso” o acuerdo posterior al pacto de arbitraje, que hoy ha sido con justicia eliminado por buenas razones en todos los reglamentos de instituciones arbitrales,¹⁶⁴ mantiene su vigencia en el nuevo Reglamento de Arbitraje de la CCI.

¹⁶⁴ Rivera, Julio C., ob. Cit. p. 203. Caivano, Roque J. Arbitraje, 2 ed., Ad-Hoc, Buenos Aires, 2000, p. 144

- 32. Su elaboración no debería servir de base para planteos que provoquen detener o prolongar innecesariamente el arbitraje.**
- 33. El Acta de Misión tiene por función delimitar la competencia del Tribunal Arbitral que, por ser de fuente convencional, viene fijada en escalones sucesivos por el contrato, la cláusula arbitral, y el total de las presentaciones de las partes desde el escrito de inicio, en adelante. Aun así, por motivos excepcionales, el tribunal arbitral puede admitir durante las etapas ulteriores, por causa justificada, ampliaciones o modificaciones a los reclamos iniciales, tanto como resolver cuestiones planteadas aunque no figuren expresamente enunciadas en el resumen de los reclamos incluidos en el Acta de Misión.**
- 34. En especial, no cabe asimilar sin más los términos utilizados por el Reglamento en cuanto al contenido del Acta de Misión al lenguaje de nuestros códigos procesales.**