

Breves Comentarios sobre el Acta de Misión o Términos de Referencia en el Arbitraje

Alberto J. Rosales R. ¹

I. Introducción

Aunque todos los arbitrajes, especialmente los arbitrajes comerciales internacionales, son diferentes debido a la gran flexibilidad del arbitraje, hay elementos comunes como son la existencia de una cláusula arbitral, tribunal arbitral - compuesto de uno o varios árbitros -, el laudo arbitral y el acta de misión o términos de referencia. La cláusula arbitral es la piedra angular del arbitraje comercial, porque es en ella donde las partes manifiestan su interés en sustraerse de la jurisdicción ordinaria y someter cualquier disputa que pueda surgir entre ellas a la jurisdicción arbitral. Los árbitros son las personas designadas por las partes para resolver la disputa que surge entre ellas y que está vinculada a la cláusula arbitral. Por último, está el laudo arbitral que es la decisión vinculante adoptada por el tribunal arbitral.

Ahora bien, en el momento de surgir dicha disputa y luego de la constitución del tribunal arbitral, las partes establecen el alcance del tribunal arbitral mediante el acta de misión o términos de referencia. Es en este momento, cuando se instala o constituye el tribunal arbitral o con posterioridad a este acto que las partes detallan sus pretensiones en disputa en el acta de misión o hoja de términos.

El acta de misión o términos de referencia ha sido estudiado tanto en la doctrina nacional, Hung², Rodner³ y Araque⁴, como internacional, específicamente por Lazareff⁵. Para este último, el acta de términos de referencia, según el Reglamento de Arbitraje de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional del 01 de enero de 2012 (Reglamento CCI), es una parte esencial del proceso que ha permanecido inalterada desde la

¹ Abogado egresado de la Universidad Católica Andrés Bello (1992); Maestría en Derecho Bancario Internacional de Boston University (1995); Maestría en Finanzas del Instituto de Estudios Superiores de Administración (2004). Profesor de la cátedra “*Arbitraje Comercial*” en la Especialización de Derecho Mercantil de la Universidad Central de Venezuela. El autor es el único responsable de las posiciones y comentarios aquí expresados.

² Hung-Vaillant, Francisco, “*Reflexiones sobre el Arbitraje en el Sistema Venezolano*”, Editorial Jurídica Venezolana, Colección Estudios Jurídicos 74, Caracas, Venezuela, 2001

³ Rodner S., James O., “*Introducción al Arbitraje Institucional*”, Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Jurídicas, Serie Eventos N° 13, Caracas, Venezuela, 1.999.

⁴ Araque Benzo, Luis Alfredo, “*Manual de Arbitraje Comercial*”, Doctrina 1, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2.011

⁵ Lazareff, Serge, “*Terms of Reference*”, ICC International Court of Arbitration Bulletin Vol. 17 No. 1, Paris Francia, 2006

promulgación del primer Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI)⁶.

El acta de misión o términos de referencia ha estado presente en la mayoría de los reglamentos de los principales centros de arbitraje, como por ejemplo el Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas del 2.015 (Reglamento CACC) y el Reglamento de Arbitraje del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje del 2.013 (Reglamento CEDCA), los cuales cumplen la misma función que desarrolla en el Reglamento CCI. Esto es una diferencia con nuestra Ley de Arbitraje Comercial⁷ que no hace ninguna referencia expresa a ello a pesar que en su artículo 24 mencione el contenido de la primera audiencia es similar al acta de misión o términos de referencia. Para Rodner⁸, el acta de la primera audiencia, donde se constituye o instala el tribunal arbitral y se fijan las pretensiones, es equivalente al acta de misión. El tenor del mencionado artículo tiene el siguiente tenor:

“Artículo 24: En la primera audiencia se leerá el documento que contenga el acuerdo de arbitraje y las cuestiones sometidas a decisión arbitral, y se expresarán las pretensiones de las partes, estimando razonablemente su cuantía. Las partes podrán aportar, al formular sus alegatos, todos los documentos que consideren pertinentes o hacer referencia a los documentos u otras pruebas que vayan a presentar.” (Énfasis nuestro).

De la misma manera no hay ninguna mención expresa en la Ley Modelo del Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (Ley Modelo) ni en el Reglamento Modelo (Reglamento Modelo) del mismo organismo aunque de la redacción de los artículos correspondientes se desprende que al reunirse las partes y los árbitros se deberá establecer por escrito el procedimiento a seguir.

II. Concepto

El acta de misión, según el Reglamento CACCC, o términos de referencia para los Reglamento CCI y CEDCA, es el primer acto a ser realizado luego de la constitución del tribunal arbitral. Según la definición existente en el Reglamento CEDCA⁹ el acta de términos de

⁶ Este autor hace referencia al Reglamento vigente desde el 08 de enero de 2008, el cual fue modificado posteriormente sin que su contenido en esta parte haya sido modificado.

⁷ Publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 36.430 del 7 de abril de 1.998

⁸ Rodner S., James O., Ob. Cit., Pagina 335.

⁹ Artículo 1.1 del Reglamento CEDCA

referencia “*se refiere al documento que suscriben las partes y el Tribunal Arbitral en la primera audiencia de trámite*”, es decir, lo primero que hacen las partes luego de la constitución del tribunal arbitral¹⁰. La definición antes mencionada no existía en el Reglamento CEDCA anterior ni existe en el Reglamento CACC ni el Reglamento CCI, pero el concepto, tiempo de presentación y utilidad es el mismo. La mención al acta de misión o términos de referencia está plasmada de la siguiente forma:

Reglamento	Vigente
CCI	Artículo 23
CACC	Artículos 62 y 87 ¹¹
CEDCA	Artículos 29.4 y 48.2 ¹²

Fuente: Elaboración propia tomando la información de los diferentes reglamentos.

Como se puede observar el acta de misión o términos de referencia es el escrito por el cual se consideran, luego constituido el tribunal arbitral, sea este unipersonal o no, y se fijan las pretensiones de las partes. Dicho escrito puede ser elaborado por el tribunal arbitral, conjuntamente con las partes o no, basado en los documentos presentados por estas últimas, básicamente la demanda o solicitud de arbitraje y su respectiva contestación, pudiendo ser posible agregar nuevas pretensiones hasta la última firma de la misma por el tribunal arbitral y las partes, luego de lo cual no es posible presentar nuevas pretensiones salvo en los casos que veremos más abajo.

El escrito contentivo del acta de misión o términos de referencia deberá, según el Reglamento CCI, constar de las siguientes partes:

1. Nombre completo, descripción, dirección y otra información de contacto de cada una de las partes y de toda persona que las represente en el arbitraje;
2. Dirección donde se podrán efectuar válidamente las notificaciones o comunicaciones durante el arbitraje;

¹⁰ Sobre este punto es importante ver el Artículo 61 del Reglamento CAC.

¹¹ Para caso de procedimiento abreviado.

¹² Para caso de procedimiento expedito

3. Una exposición sumaria de las pretensiones de las partes y de sus peticiones, junto con el monto de cualquier demanda cuantificada y, en la medida de lo posible, una estimación del valor monetario de toda otra demanda;
4. A menos que el tribunal arbitral lo considere inadecuado, una lista de los puntos litigiosos por resolver;
5. Nombres completos, dirección y otra información de contacto de cada uno de los árbitros;
6. Sede del arbitraje; y
7. Precisiones con relación a las normas aplicables al procedimiento y, si fuere el caso, la mención de los poderes conferidos al tribunal arbitral para actuar como amigable componedor o para decidir *ex aequo et bono*.

Este documento deberá ser firmado por las partes o sus representantes y por los árbitros, siendo el mismo definitivo al momento de la última firma. Si una de las partes rehúsa firmar, esta deberá manifestar por escrito, dentro del plazo de tiempo establecido en el respectivo reglamento, sus razones para no hacerlo. Los árbitros se pronunciarán sobre tales alegatos y deberán ratificarla o modificarla dentro del lapso de tiempo que prevé cada reglamento¹³.

Una vez que el tribunal arbitral haya decidido ratificar o modificar el acta de misión o términos de referencia se lo notificara a las partes para su firma. En caso que la parte que inicialmente se rehusó a firmar mantenga su actitud a esta se le otorgara un lapso de tiempo para firmar la misma, el tribunal arbitral otorgara un plazo para firmarla, en caso de no firmarse se dejara constancia de lo mismo en el expediente y el procedimiento continuara según lo prevé el Artículo 50 del Reglamento CACC. En el caso de aplicar el Reglamento CEDCA, dicha situación se someterá a la aprobación del Director Ejecutivo y en caso de su aprobación se continuara el procedimiento arbitral por establecerlo el artículo 29.6. En Reglamento CCI, en su artículo 23.3 plantea una solución similar al Reglamento CEDCA, utilizando a la Corte.

Aunque el Reglamento CACC del 2005 no permitía a las partes una vez firmada el acta de misión o términos de referencia presentar ninguna otra solicitud a diferencia del Reglamento CEDCA del 2000 y el actual Reglamento CACC que si lo permiten. En este momento todos los reglamentos revisados permiten la modificación del acta de misión o términos de referencia si el

¹³ Esto basado en el Principio Competencia-Competencia.

tribunal arbitral lo autoriza y esta petición está relacionada con el procedimiento. Sobre este punto es importante citar como ejemplo el Artículo 8 del Reglamento CCI, en el caso de multiplicidad de partes, que establece; “(...) *En un arbitraje con multiplicidad de partes, todas las partes podrán formular demandas contra cualquiera de las demás partes, con sujeción a las disposiciones de los Artículos 6(3)–6(7) y 9 y siempre que ninguna nueva demanda sea formulada después de la firma o aprobación del Acta de Misión sin la autorización del tribunal arbitral conforme al Artículo 23(4).*”

En igual sentido se pronuncian el Artículo 63 del Reglamento CACC al decir “(...) *Una vez que el Acta de Misión haya sido firmada por los árbitros y las partes, o se haya cumplido lo dispuesto en el Artículo anterior si alguna de ellas no firmara, ninguna de las partes podrá formular nuevas peticiones sobre el mismo asunto, salvo que el Tribunal Arbitral así lo autorice, tomando en cuenta las circunstancias que sean pertinentes.*” .

En su Artículo 33 del Reglamento CEDCA que establece “(...) *Una vez que los términos de referencia hayan sido aprobados, ninguna de las partes podrá formular nuevas demandas, principales o reconventionales a menos que la parte interesada haya sido autorizada a ese efecto por el Tribunal Arbitral el cual, al decidir al respecto, deberá tener en cuenta la naturaleza de las nuevas demandas, la etapa en que se encuentre el proceso arbitral y las demás circunstancias que sean pertinentes.*” Esto también está expresado en el Artículo 29.7.

Como se puede observar en circunstancias excepcionales y siempre que las nuevas pretensiones estén relacionadas con el procedimiento arbitral, el tribunal arbitral podrá admitir nuevas pretensiones de las partes.

III. Valor

El acta de misión o términos de referencia tiene dos (2) efectos fundamentales en el proceso arbitral. El primero de dichos efectos es establecer el tiempo máximo en el cual el tribunal arbitral deberá dictar el laudo correspondiente, que es la manera natural de terminar con el proceso arbitral, y el segundo de los efectos es establecer los límites dentro de los cuales se traba la litis del proceso arbitral, que en caso de excesos por parte del tribunal arbitral será una causal de nulidad del laudo.

La fecha de la última firma del acta de misión o términos de referencia será la fecha de inicio del procedimiento arbitral y dependiendo de lo previsto en cada reglamento permitirá determinar cuando el tribunal arbitral deberá dictar el laudo¹⁴, salvo que exista un o varias prorrogas, como se puede observar en la tabla anexo:

Reglamento	Lapso para emitir el laudo ¹⁵
CCI	Artículo 31.1: El lapso es de seis (6) meses.
CACC	Artículo 70: El lapso no excederá de seis (6) meses.
CEDCA	Artículo 37.1: El lapso no excederá de sesenta (60) días hábiles.

Fuente: Elaboración propia tomando la información de los diferentes reglamentos.

Transcurrido el lapso previsto en cada uno de los reglamentos sin que el tribunal arbitral haya emitido el laudo correspondiente, salvo que exista una prórroga, el tribunal arbitral cesara en sus funciones como establece el Artículo 33, numeral 4 de la Ley de Arbitraje Comercial al establecer que “(...) *El tribunal cesará en sus funciones: (...) 4. Por la expiración del término fijado para el proceso o el de su prórroga.*”

Asimismo en caso que el tribunal arbitral dicte el laudo fuera del lapso establecido en la ley, cualquiera de las partes podrá solicitar la nulidad del mismo ante los tribunales ordinarios respectivos basándose en el Artículo 44¹⁶, literal C de la Ley de Arbitraje Comercial que se refiere al caso que “(...) *el procedimiento arbitral no se ha ajustado a esta Ley.*”

Respecto al otro efecto del acta de misión o términos de referencia es de delimitar las pretensiones de las partes y sirve para determinar si el laudo arbitral ha incurrido en un exceso de lo solicitado por las partes o ha otorgado algo no solicitado por ellas, lo que pueden dar lugar a la nulidad del mismo.

En este punto, Araque¹⁷ y Rodner¹⁸, y Lazareff¹⁹, están de acuerdo que esto consistiría

¹⁴ Nuestra Ley de Arbitraje Comercial establece en su Artículo 22 establece un lapso máximo de seis (6) meses contados a partir de la constitución del tribunal arbitral. Dicho artículo tiene el siguiente tenor: “Artículo 22: Si en el acuerdo de arbitraje no se señalare el término para la duración del proceso, éste será de seis (6) meses contados a partir de la constitución del tribunal arbitral. Este lapso podrá ser prorrogado por dicho tribunal una o varias veces, de oficio o a solicitud de las partes o de sus apoderados con facultad expresa para ello. Al término antes señalado se sumarán los días en que por causas legales se interrumpa o suspenda el proceso.”

¹⁵ No estamos haciendo referencia ni al procedimiento abreviado ni al expedito.

¹⁶ Esto en concordancia con el Artículo 34, 2) a) iv) de la Ley Modelo.

¹⁷ Araque Benzo, Luis Alfredo, “Manual de Arbitraje Comercial”, Doctrina 1, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2.011, páginas 109 y 110.

¹⁸ Rodner S., James O., Ob. Cit., Páginas 338 y 339

¹⁹ Lazareff, Serge, Ob. Cit.

una causal de nulidad tal y como plantea el Artículo 44, literal d) que *establece que “La nulidad del laudo dictado por el tribunal arbitral se podrá declarar: (...) d) Cuando el laudo se refiera a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje, o contiene decisiones que exceden del acuerdo mismo.”*²⁰.

También es posible que en caso que el laudo contenga las desviaciones antes mencionadas cualquiera de las partes pueda solicitar al tribunal arbitral la revisión del laudo antes de proceder a solicitar la nulidad del mismo si lo considera conveniente. En el caso de solicitarse la nulidad del laudo basado en dicha causal, la parte interesada deberá presentar como prueba el acta de misión o términos de referencia.

En caso que el laudo arbitral no haya decidido sobre una pretensión en específico, la parte interesada podrá solicitar al tribunal arbitral la corrección, ampliación o modificación correspondiente.

IV. Conclusiones

Las principales conclusiones que podemos obtener sobre el acta de misión o términos de referencia son:

1. Son una parte esencial del procedimiento arbitral ya que allí se fijan las pretensiones de las partes, fijando los límites, tanto temporales y materiales, a ser decididos por el tribunal arbitral.
2. Permite determinar el tiempo dentro del cual el tribunal arbitral debe emitir el laudo arbitral so pena que el tribunal arbitral cese en sus funciones por no emitir éste dentro del lapso previsto o que siendo el laudo emitido fuera de dicho lapso de tiempo cualquier de las partes pueda solicitar su nulidad.
3. Al establecer las pretensiones de cada una de las partes, cualquier decisión que exceda lo establecido en el acta de misión o términos de referencia puede dar origen a la nulidad del laudo según lo prevé nuestra Ley de Arbitraje Comercial, en correspondencia con lo previsto en la Ley Modelo.
4. Aunque la Ley de Arbitraje Comercial, la Ley Modelo y el Reglamento Modelo no hacen

²⁰ En igual sentido se pronuncia la Ley Modelo en su Artículo 34 (2) (a) (iii) al decir: “Artículo 34. La petición de nulidad como único recurso contra un laudo arbitral (1) ... (2) El laudo arbitral sólo podrá ser anulado por el tribunal indicado en el artículo 6 cuando: a) la parte que interpone la petición pruebe: (...)iii) que el laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje; no obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, sólo se podrán anular estas últimas; o (...)”

referencia expresa al acta de misión o términos de referencia, un acto similar es mencionado explícitamente al establecer que el tribunal arbitral deberá reunirse con las partes para delimitar el procedimiento arbitral.

5. Los reglamentos de arbitraje revisados prevén la figura aquí estudiada.

V. Bibliografía

Araque Benzo, Luis Alfredo, “*Manual de Arbitraje Comercial*”, Doctrina 1, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2.011.

Cámara de Comercio Internacional, Reglamento de Arbitraje de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional del 01 de enero de 2012

Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas, Reglamento General de Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas, Caracas, Venezuela, 2.015

Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA), Reglamento del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA), Caracas, Venezuela, 2.013

Comisión de las Naciones Unidas Para el Derecho Mercantil Internacional, “*Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional 1985 con las enmiendas aprobadas en 2006*”, Nueva York, Estados Unidos, 2010

_____, “*Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (revisado en 2010)*”, Nueva York, Estados Unidos, 2010

Hung-Vaillant, Francisco, “*Reflexiones sobre el Arbitraje en el Sistema Venezolano*”, Editorial Jurídica Venezolana, Colección Estudios Jurídicos 74, Caracas, Venezuela, 2001.

Lazareff, Serge, “*Terms of Reference*”, ICC International Court of Arbitration Bulletin Vol. 17 No. 1, Paris Francia, 2006

Ley de Arbitraje Comercial publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 36.430 del 7 de abril de 1.998

Rodner S., James O., “*Introducción al Arbitraje Institucional*”, Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Jurídicas, Serie Eventos N° 13, Caracas, Venezuela, 1.999.