

Solución de Controversias en América Latina

Recientes desarrollos en controversias transfronterizas relacionadas a los Estados Unidos y América Latina

Octubre de 2024

- 1 Actualización de jurisprudencia de los EE.UU.
- 5 IBA moderniza sus Directrices sobre Conflictos de Interés en el Arbitraje Internacional
- 7 Reforma en México: ¿Qué viene después?
- 8 En procedimientos de insolvencia, una compañía petrolera colombiana obtiene una participación en la compañía matriz de su contraparte, pero pierde su laudo arbitral de mil millones de dólares
- 9 Las instituciones arbitrales discuten la integración de la inteligencia artificial
- 10 La CCI publica estadísticas de arbitraje para el año 2023

Actualización de jurisprudencia de los EE.UU.

La Corte Suprema de Estados Unidos decide que las cortes, no los árbitros, deben resolver las preguntas sobre cláusulas de solución de disputas contradictorias

En mayo de 2024, la Corte Suprema de los Estados Unidos emitió un fallo importante sobre la cuestión de la “gateway” sobre si corresponde a las cortes o a los tribunales arbitrales decidir si una reclamación puede ser dirimida mediante un arbitraje (*es decir*, si la reclamación es arbitrable), cuando hay cláusulas contradictorias: una que prevé el arbitraje y otra que prevé asistencia judicial.

Coinbase, Inc. v. Suski, 602 U.S. ___ (2024), versaba sobre una disputa entre una plataforma de intercambio de criptomonedas y sus usuarios. Los usuarios habían firmado dos acuerdos con Coinbase, Inc.:

1. El Acuerdo de Usuario de Coinbase, que contenía una cláusula de solución de disputas que establecía que un árbitro decidiría todas las disputas relacionadas con el arbitraje (el “Acuerdo de Usuario”).
2. Las Reglas Oficiales para una lotería “Dogecoin”, que incluía una cláusula de selección de foro que establecía que las cortes de California “tendrán jurisdicción exclusiva sobre cualquier controversia relacionada con la promoción [de la lotería]” (las “Reglas Oficiales”).

En 2022, un grupo de usuarios presentó una demanda colectiva en la Corte del Distrito Norte de California de los Estados Unidos, alegando que la lotería violó varias leyes de California. Coinbase solicitó ordenar el arbitraje basándose en la cláusula de arbitraje del Acuerdo de Usuario. La Corte del Distrito negó la solicitud de Coinbase, sosteniendo que la cláusula de selección de foro de las Reglas Oficiales debía primar. La Corte de Apelaciones de los Estados Unidos para el Noveno Circuito confirmó esta decisión.

La Corte Suprema de Estados Unidos sostuvo que, cuando las partes han ejecutado dos acuerdos — uno sometiendo las disputas sobre arbitrabilidad a las cortes judiciales y el otro someténdolas explícita o implícitamente a los tribunales arbitrales — son las cortes (no los tribunales arbitrales) las que deben decidir qué acuerdo prevalece.

La Corte Suprema se basó en el ampliamente aceptado principio de la ley estadounidense que dicta que “[la] arbitrabilidad es una cuestión de contrato y consentimiento” y, por lo tanto, “las disputas están sujetas a arbitraje si y solo si las partes realmente acordaron arbitrar esas disputas”. En consecuencia, la Corte Suprema sostuvo que antes de que cualquiera de los acuerdos pueda ser ejecutado — la delegación a los tribunales arbitrales o la cláusula de selección de foro — las cortes deben “decidir qué han acordado las partes, *es decir*, qué contrato prima”.

La Corte Suprema, en anteriores decisiones, estaba inclinada a remitir cuestiones de arbitrabilidad a los tribunales arbitrales. Anteriormente discutimos ciertos precedentes de la Corte Suprema que abordan la cuestión de si las cortes judiciales o los tribunales arbitrales deben decidir cuestiones de arbitrabilidad.

continúa en la página 2

Solución de Controversias en América Latina

La Corte Suprema de los Estados Unidos sostiene que los tribunales deben suspender, en lugar de desestimar, el litigio pendiente de arbitraje

En *Smith v. Spizzirri*, 601 U.S. ___ (2024), la Corte Suprema de los Estados Unidos decidió unánimemente que cuando una corte de distrito determina que una demanda es arbitrable y una parte ha solicitado una suspensión del proceso mientras este pendiente el arbitraje bajo la Sección 3 de la Ley Federal de Arbitraje (FAA), la corte debe suspender (en lugar de desestimar) la demanda.

Esta disputa involucró una demanda presentada por conductores de reparto a domicilio alegando que una compañía de entrega a pedido violó las leyes laborales federales y estatales al clasificarlos erróneamente como contratistas independientes, no pagar salarios mínimos ni proporcionar licencia por enfermedad. Los demandados intentaron que la corte ordene remitir la disputa a arbitraje bajo la FAA.

En marzo de 2023, el Noveno Circuito confirmó la decisión de una corte de distrito de Arizona de desestimar (en lugar de suspender) una demanda presentada por un grupo de conductores de reparto después de que la compañía demandada había solicitado exitosamente la remisión a arbitraje.

La sección 3 de la FAA establece que cuando un asunto en una demanda es arbitrable, la corte “deberá ... suspender el juicio hasta que se haya tenido dicho arbitraje”. A pesar de este drástico lenguaje, en el Noveno Circuito, había una línea de jurisprudencia previa que sostenía que cuando las demandas son arbitrables, la corte inferior tiene derecho a desestimar, en lugar de suspender, la acción.

Basándose en estos precedentes, el Noveno Circuito afirmó la desestimación hecha por la corte de Arizona. Sin embargo, dos jueces de circuito pidieron a la Corte Suprema que interviniera.

La Corte Suprema revocó la decisión del Noveno Circuito, sosteniendo no solo que la palabra “deberá” en la Sección 3 de la FAA hace obligatoria la suspensión, sino también que la palabra “suspensión” no puede interpretarse como la “terminación definitiva” del procedimiento por medio de la destitución.

La Corte Suprema señaló que permitir la desestimación “desencadenaría el derecho a una apelación inmediata cuando el Congreso intentó prohibir dicha apelación”, y que la decisión “concuera con el papel de supervisión que la FAA prevé para las cortes”. El papel que señaló la Corte Suprema incluye hacer cumplir citaciones, ordenar testimonios y “facilitar el cobro” en el laudo.

La decisión de la Corte Suprema beneficia a las partes que buscan arbitraje, ya que limita la capacidad de los litigantes para apelar una decisión que ordena la remisión a arbitraje hasta la resolución de la disputa, lo que retrasaría el arbitraje y aumentaría los costos.

Tribunal Federal de Apelaciones: La “familiaridad profesional” no demuestra por sí sola la “parcialidad evidente” suficiente para anular un laudo arbitral

En los últimos años, se ha pedido a las cortes de todo el mundo que decidan si deben ejecutar laudos arbitrales frente a las acusaciones de la parte perdedora de que los árbitros no revelaron relaciones profesionales o interacciones entre ellos, las partes o los abogados en el procedimiento — la no revelación que supuestamente afectó su capacidad de emitir un laudo imparcial.

En los Estados Unidos, la Sección 10(a)(2) de la FAA proporciona una base muy limitada para anular un laudo arbitral “cuando hubo parcialidad evidente o corrupción en los árbitros”. Las partes han alegado “parcialidad evidente” para presentar recursos de anulación sobre la base de una falta de revelación.

La Corte de Apelaciones del Undécimo Circuito de los Estados Unidos en 2023 emitió una decisión en *Grupo Unidos por el Canal, S.A. v. Autoridad del Canal de Pan.*, sosteniendo que el trabajo previo de los árbitros en otros tribunales con los mismos co-árbitros y/o abogados no cumplía con el estándar de “parcialidad evidente” y no equivalía a nada más que una “familiaridad profesional”.

En la disputa subyacente, un tribunal arbitral de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) con sede en Miami emitió un laudo parcial contra la organización sin fines de lucro *Grupo Unidos* en una disputa de construcción entre un consorcio de empresas constructoras europeas y la Autoridad del Canal de Panamá, después de cinco años de un arbitraje bastante hostil.

Después de alegar defectos procesales en los laudos en su contra y exigir a los árbitros declaraciones adicionales posteriores al laudo, *Grupo Unidos* pidió a la CCI que descalificara a los tres árbitros debido a supuestos conflictos derivados del servicio pasado de los árbitros en tribunales sin relación alguna con sus co-árbitros o con los abogados de las partes.

Cuando la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI rechazó esas impugnaciones, *Grupo Unidos* buscó anular el laudo en la Corte del Distrito Sur de Florida, basándose en parte en una alegada “parcialidad evidente” bajo la FAA. La Corte del Distrito negó *vacatur*, señalando que, debido a que los árbitros

continúa en la página 3

Solución de Controversias en América Latina

son seleccionados por sus conocimientos y experiencia y, por lo tanto, se encuentran con frecuencia con otros profesionales en su campo, ninguno de los contactos de los árbitros en cuestión se elevó al nivel de “una relación personal sustancial o cercana con una parte o un abogado”¹ suficiente para establecer una parcialidad evidente.

La Corte de Apelaciones confirmó esta decisión, interpretando el estándar de “parcialidad evidente” para justificar la *vacatur* del laudo como uno el que se demuestra que “(1) existe un conflicto real, o (2) el árbitro conoce, pero no revela, información que llevaría a una persona razonable a creer que existe un conflicto potencial”.

La Corte aclaró que “la presunta parcialidad debe ser ‘directa, cierta y capaz de demostración en lugar de remota, incierta y especulativa’”. La familiaridad profesional con los co-árbitros y abogados, sin evidencia de “una asociación inapropiadamente estrecha entre el árbitro y el abogado”, era insuficiente para establecer la parcialidad evidente.

Sin embargo, *Grupo Unidos* dejó abierta la posibilidad de que la “familiaridad profesional” puede dar lugar a una parcialidad evidente cuando se trate de una relación “cercana” o “sustancial”. De hecho, la corte reafirmó la obligación de los árbitros de revelar información “que podría crear una impresión de posible sesgo” y señaló que, por ejemplo, las relaciones comerciales no reveladas y las relaciones entre árbitros justifican una mayor sospecha.

En particular, en *Grupo Unidos*, el expediente dejaba notar que las supuestas relaciones profesionales no habían sido reveladas en las primeras etapas del arbitraje, pero que el consorcio había tenido conocimiento de los supuestos motivos de su impugnación mientras el arbitraje estaba pendiente y planteó sus preocupaciones a la CCI de forma razonablemente rápida.

Las cortes estadounidenses, por lo general, considerarán que una parte ha renunciado a su derecho a objetar si no actúa con prontitud una vez que sabe (o debería saber) de un conflicto, lo que podría precluir cualquier impugnación de “parcialidad evidente”.² Las cortes pueden ser reacias a revocar un laudo bajo la FAA, donde la parte “descubrió” un vicio únicamente después de que se dictara el laudo final.³

¹ *Grupo Unidos por el Canal, S.A. c. Autoridad del Canal de Pan.,* Acción Civil No. 20-24867-Civ-Scola, 2021 WL 5834296, at *4 (S.D. Fla. 9 de diciembre de 2021), *aff'd*, 78 F.4^o 1252 (11^o Cir. 2023).

² Véase, por ejemplo, *Andros Compañía Marítima S.A. c. Marc Rich & Co.,* 579 F.2D 691, 699 n.11, 702 (2D Circ. 1978) (negando la moción *vacatur*, enfatizando que la parte que descubrió el conflicto de árbitros “podría [descubrir esos hechos] con la misma facilidad antes o durante el arbitraje que después de perder su caso”).

³ *Positive Software Sols., Inc. c. New Century Mortg. Corp.,* 476 F.3D 278, 285 (5^o Cir. 2007) (*en banc*).

Estos recursos y reclamaciones, incluso cuando no prosperan, pueden retrasar sustancialmente la ejecución del laudo y aumentar los costos para todos los involucrados. De cualquier modo, este sigue siendo un área plagada de abusos que ha generado una tendencia a que los árbitros pequen por exceso en sus revelaciones, creando así aún más motivos para reclamaciones y retrasos en los arbitrajes.

La Corte de Distrito de EE.UU. niega la certificación de clase parcial en materia de Helms-Burton

A principios de 1996, el Congreso aprobó una legislación conocida como la Ley de Libertad y Solidaridad Democrática de Cuba (Ley Helms-Burton),⁴ que crea un derecho privado de acción a favor de los demandantes estadounidenses calificados cuya propiedad fue expropiada por el gobierno de Cuba.

En parte como respuesta a la presión de los socios comerciales estadounidenses como la Unión Europea y Canadá, el entonces presidente Bill Clinton ejerció su prerrogativa para suspender el derecho privado de acción de Helms-Burton incluso antes de que cualquier reclamo de Helms-Burton fuera pasible de ser litigado.

La suspensión del derecho de acción continuó hasta mayo de 2019, cuando el entonces Secretario de Estado Mike Pompeo anunció que la administración de Trump revocaría la suspensión del derecho de acción.

Como resultado, ciertas partes que se consideraban elegibles para presentar reclamos de Helms-Burton comenzaron a presentar acciones judiciales federales de distrito contra corporaciones que, según estas partes, habían estado “traficando” “bienes” confiscados sobre los que estas supuestamente tenían una “demanda”. Consulte, por ejemplo, *Echevarría c. Expedia, Inc.,* No. 19-22621-CIV, 2024 WL 3429106, AT *1 (S.D. Fla. 16 de julio de 2024).

Muchas de estas reclamaciones se iniciaron en el Distrito Sur de Florida, que incluye el área metropolitana de Miami. Entre los demandantes que presentaron acciones de Helms-Burton en 2019 estaba Mario Echevarría. El Sr. Echevarría alegó que su familia alguna vez poseyó bienes raíces significativos en Cuba, que fueron confiscados por el gobierno de Castro y posteriormente se convirtieron en hoteles turísticos.

Alegando tener una demanda sobre esta propiedad, el Sr. Echevarría demandó a las agencias de reserva de hoteles Expedia Group LLC, Hotels.com GP, LLC y Orbitz LLC, alegando que

⁴ Anteriormente discutimos demandas iniciadas bajo la Ley Helms-Burton en nuestros números de [mayo de 2020](#) y [octubre de 2019](#).

continúa en la página 4

Solución de Controversias en América Latina

habían facilitado las reservas de los clientes en esos hoteles y, por lo tanto, “traficado” bienes confiscados para los fines de la Sección 6082 de la Ley Helms-Burton. El Sr. Echevarría reclamó daños y perjuicios, incluyendo daños legales triples (*statutory treble damages*), así como costas y costos.

Significativamente, el Sr. Echevarría no solo demandó en su nombre, sino también en nombre de demandantes “en una posición similar”. En particular, solicitó certificar una clase de demandantes con el fin de determinar cuestiones fundamentales de responsabilidad conforme a la ley federal de procedimiento civil, Fed. R. P. 23(c)(4), afirmando que estas cuestiones son “fundamentales para la reclamación de cada miembro de la clase y que la evidencia de estas cuestiones de responsabilidad es la misma que para todas las propiedades”. Los demandados se opusieron a la certificación colectiva, argumentando que el caso no era un vehículo adecuado para las acciones colectivas.

El 16 de julio de 2024, el Distrito Sur de Florida emitió una decisión negando la certificación de clase. Como señaló el Juez Federico Moreno, las cuestiones centrales de responsabilidad consistían en “(1) si todos los bienes inmuebles privados en Cuba en los que se construyeron hoteles operados por Iberostar ..., fueron confiscados antes del 12 de marzo de 1996; (2) si los Demandados se beneficiaron del uso comercial de los hoteles traficados; (3) si el tráfico de los Demandados fue consciente e intencional; (4) si los Demandados obtuvieron autorización del Demandante y de los Miembros de la Clase para vender reservas en los Hoteles Traficados; y (5) si los Demandados compensaron al Demandante y a los Miembros de la Clase” por las reservas.

En ese contexto, la corte sostuvo que la certificación de clase no era adecuada porque el demandante no había cumplido con la carga de la prueba para establecer que la clase propuesta está “adecuadamente definida y claramente verificable”.

La corte también analizó si se habían cumplido los requisitos de la Fed. R. P. 23(a). La corte señaló que el demandante no “conectó suficientemente los puntos para mostrar que hay numerosos ciudadanos estadounidenses que tienen reclamos válidos basados

en el tráfico de hoteles Iberostar”. Luego, analizó cada una de las cuestiones fundamentales de responsabilidad propuestas por el demandante y determinó que estaban demasiado individualizadas como para socavar la similitud o no eran lo suficientemente centrales como para constituir cuestiones válidas.

La corte determinó que no sería apropiado certificar el tratamiento colectivo de asuntos particulares (como se puede hacer bajo la Fed. R. P. 23(c)(4)). Sostuvo que “las cuestiones individuales de propiedad predominan sobre las cuestiones de responsabilidad común ... [y que] esta investigación individual predominará incluso en una *issues class*”. Además, la corte sostuvo que el demandante no había demostrado que una demanda colectiva deba ser priorizada por sobre otros métodos para solucionar la controversia.

Esta es la primera decisión relativa a la certificación de clase bajo la Ley Helms-Burton. Su impacto se puede medir mejor considerando lo que habría sucedido si se hubiera otorgado la certificación de clase: Podría haber generado un aumento de la actividad entre los supuestos demandantes de clase que buscan cobrar reclamos en nombre de grupos de presuntas víctimas de la confiscación de activos de la era de Castro.

Tal como están las cosas, con la desestimación de la certificación de clase, es menos probable que se hagan tales reclamaciones. La decisión sugiere además que la ley, que requiere que los demandantes indiquen su conexión particular con la propiedad confiscada en Cuba, no es necesariamente un vehículo ideal para reclamos de clase.

Numerosos casos individuales de Helms-Burton siguen pendientes en el Distrito Sur de Florida y en otros juzgados. Las decisiones judiciales en los próximos años revelarán el alcance total de la responsabilidad potencial que enfrentan las empresas acusadas bajo este estatuto, así como los posibles peligros del estatuto para los demandantes.

La decisión de *Echevarría* sobre la certificación de clase probablemente se verá como una de las más importantes de estas decisiones.

Solución de Controversias en América Latina

IBA moderniza sus Directrices sobre Conflictos de Interés en el Arbitraje Internacional

En febrero de 2024, la Asociación Internacional de Abogados (IBA) completó la última actualización de sus [Directrices de IBA sobre Conflictos de Interés en el Arbitraje Internacional](#) (Directrices de la IBA). Adoptadas por primera vez en 2004 y posteriormente revisadas en 2014, las Directrices de la IBA establecen las normas más utilizadas que rigen las revelaciones de los árbitros.

Las Directrices de la IBA son conocidas por establecer un “sistema de semáforos” que clasifica las revelaciones de conflictos en las listas Roja, Naranja y Verde, las cuales cubren desde las relaciones más sospechosas hasta los contactos profesionales cotidianos que no necesitan ser revelados en ningún caso.

- La Lista Roja identifica posibles conflictos renunciables e irrenunciables que *deben* revelarse.
- La Lista Naranja identifica posibles conflictos que *deben* ser revelados, pero se considerarán renunciados si no hay objeción oportuna.
- La Lista Verde identifica situaciones que normalmente *no* requerirían revelación.

La IBA actualiza las directrices de conflicto cada década para reflejar la actual realidad de la comunidad de arbitraje internacional y la evolución de las normas en la práctica.

En conjunto, las revisiones de 2024:

- Podrían ayudar a disminuir las alegaciones de parcialidad tardías.
- Amplían las obligaciones de revelación de las partes.
- Capturan un alcance más amplio de “relaciones” sujetas a una posible revelación bajo las Listas Roja, Naranja y Verde.
- Dan cuenta de una evolución de la práctica legal internacional y la cada vez más compleja estructura organizacional de muchos bufetes de abogados globales.
- Señalan como un posible conflicto la actuación concurrente de árbitros en un tribunal diferente junto con abogados o co-árbitros, o la actuación pasada como abogado o experto en un asunto que involucre a una parte o afiliada.

Estos y otros cambios parecen abordar una creciente preocupación por el número de impugnaciones posteriores a la emisión del laudo que se basan en una supuesta falta de revelación de los árbitros. Sin embargo, la línea entre las categorías de la Lista Naranja y la Lista Verde — es decir, la cuestión de qué relaciones profesionales pasadas se convierten en objeto de escrutinio y cuándo — sigue siendo motivo de debate.

Cambios en las normas generales que rigen las prácticas de revelación

- En virtud de la actualizada Norma General 3, la decisión de un árbitro de revelar ciertos hechos o circunstancias debe estar motivada por el deber de investigación del árbitro de conformidad con la Norma General 7(d), teniendo en cuenta todos los hechos y circunstancias conocidos por el árbitro. Si el árbitro determina que es necesaria una revelación, pero las reglas de secreto profesional u otras normas de conducta profesional impiden tal revelación, el árbitro debe rechazar el nombramiento. Sin embargo, la Norma General 3(g) aclara que el solo hecho de que un árbitro no revele no significa necesariamente que exista un conflicto o que deba ser descalificado.
- Los cambios realizados en el comentario a las Normas Generales 2 y 3 aclaran que la prueba de descalificación es objetiva, mientras que la prueba de revelación es subjetiva, lo que significa que los árbitros deben considerar todos los hechos y circunstancias conocidos al decidir si revelar o no.
- Según la actualizada Norma General 4, se considera que una parte renuncia a cualquier conflicto potencial que no se plantee dentro de los 30 días luego de que dicha parte toma conocimiento o pudiera haber tenido conocimiento del conflicto potencial si una investigación razonable se hubiera “llevado a cabo al principio o durante un procedimiento”.
- La Norma General 6 requiere que los árbitros y las partes consideren un alcance más amplio de terceros relevantes y estructuras organizativas con interés potencial en la disputa al cumplir con sus obligaciones bajo las Directrices de la IBA. Por ejemplo, la referencia a un “bufete del árbitro” [*arbitrator’s firm*] ahora incluye el “bufete de abogados o empleador” y la referencia a una “parte” ahora incluye a sus entidades matrices y subsidiarias, así como a los prestamistas y aseguradores de terceros con una “influencia controladora” sobre la parte correspondiente. Todas estas son relaciones ahora posiblemente sujetas a la revelación del árbitro, dependiendo de las circunstancias. Del mismo modo, cuando un estado o entidad estatal es parte en un arbitraje, los árbitros pueden necesitar revelar las relaciones con las autoridades regionales o locales, agencias gubernamentales o empresas estatales.
- La Norma General 7 amplía la obligación de las partes de informar a los árbitros de “cualquier persona o entidad que considere que un árbitro debe tener en cuenta al hacer revelaciones de conformidad con la Norma General 3”, cuya revelación debe ahora también especificar la naturaleza de la relación con la controversia.

continúa en la página 6

Solución de Controversias en América Latina

Cambios en la Lista Naranja: Nuevos conflictos potenciales

- Nombramiento pasado (tres años) o concurrente de un árbitro como experto de una parte o afiliada en un asunto, o nombramiento en más de tres ocasiones por parte de un abogado o bufete de abogados.
- Actuación pasada (tres años) como asesor en un asunto que involucra a una parte o afiliada.
- Asistencia pasada (tres años) a un abogado o bufete de abogados en simulaciones de proceso o preparación de audiencias en un asunto no relacionado, en dos o más ocasiones.
- Servicio concurrente en un tribunal diferente junto con abogados o co-árbitros.

- Instrucción al experto(s) en otro asunto, al actuar como asesor. (Tener en cuenta que los “contactos” entre el árbitro — que actúa como árbitro — y un experto en otro asunto se incluyen en la Lista Verde.)
- Defensa de forma pública para una posición sobre el caso a través de las redes sociales o la plataforma de redes profesionales en línea.

Cambios en la Lista Verde: Nuevas situaciones que no requieren divulgación

- El árbitro que actuaba en otro asunto escuchó el testimonio de un experto que aparecía en el proceso actual.

Solución de Controversias en América Latina

Reforma en México: ¿Qué viene después?

El sector energético de México ha sufrido turbulentos cambios en la última década, con una secuencia de reformas legales que o bien favorecieron o bien obstaculizaron a los inversionistas de la industria energética y a los proyectos renovables, lo cual no es más que un reflejo de la agenda que cada gobierno prioriza.

Tras la juramentación de una nueva presidente el 1 de octubre de 2024, persiste la incertidumbre sobre la dirección que tomará la política energética.

Fondo

En 2013, retomando iniciativas fracasadas de anteriores gobiernos, el entonces presidente Enrique Peña Nieto tuvo éxito con la reforma del sector energético que realizó a través de reformas constitucionales, lo que le dio un papel más importante al sector privado y favoreció a los proyectos de energía renovable.

En 2018, el entonces presidente Andrés Manuel López Obrador promulgó un nuevo conjunto de cambios a la Ley de la Industria Eléctrica que buscaba deshacer la reforma de Peña Nieto, al reforzar la empresa estatal de energía, Comisión Federal de Electricidad (CFE), sobre las empresas privadas.

Sin embargo, la reforma del entonces presidente López Obrador se enfrentó de inmediato a desafíos judiciales. En febrero de 2024, la Corte Suprema de Justicia de México declaró inconstitucionales ciertos aspectos de su reforma, incluida la prioridad otorgada a la CFE sobre las empresas privadas. Además, como resultado de una orden judicial, el Ministerio de Energía revocó dos decretos de 2019 que habían modificado las reglas de funcionamiento de los Certificados de Energía Limpia (CEL) y, *de facto*, los tornaba irrelevantes.

A raíz de esta inestabilidad:

- La inversión extranjera directa en el sector energético durante los primeros cinco años de la administración del entonces presidente López Obrador estuvo un 30% por debajo de los niveles registrados en la administración anterior, según estadísticas oficiales de la Secretaría de Economía.⁵
- La Asociación Mexicana de Energía Eólica señaló que la falta de permisos y la insuficiente capacidad de infraestructura de transmisión en México ha llevado a que 30 parques eólicos con 5.000 megavatios no puedan operar, a pesar del

déficit de suministro actualmente reportado. Las inversiones detenidas tienen un valor estimado de US\$10 mil millones.⁶

- Moody's informó que México enfrenta altos precios de energía debido a la escasez de nuevos proyectos y la creciente demanda. La falta de un marco político favorable ha ralentizado el desarrollo de nuevos proyectos, lo que ha llevado a un aumento significativo de los precios de la electricidad.⁷

Una nueva administración

Durante su campaña, la presidenta Claudia Sheinbaum anunció un plan para invertir US\$13,6 mil millones en generación de energía hasta 2030. La propuesta incluye inversiones en energía eólica y solar, así como la modernización de cinco centrales hidroeléctricas. Si bien esto ha sido reportado como una ruptura con las políticas energéticas del anterior presidente López Obrador centradas en el petróleo, la propuesta también abarca financiamiento para nuevas plantas tradicionales de generación de energía a base de combustibles fósiles.

La presidenta Sheinbaum también ha señalado que desarrollará un plan nacional de energía, con un horizonte de 25 años, para fomentar la inversión en el sector eléctrico con una participación “equilibrada” entre la inversión estatal y privada, con un enfoque en el desarrollo de recursos renovables y la promoción de la electromovilidad.

Poco después del cambio de mando, la presidenta Sheinbaum se comprometió a impulsar la producción de energía renovable para que esta represente el 45% de la generación de energía del país para 2030 y continuar apoyando a las empresas energéticas estatales. Queda por ver si los planes de la presidenta Sheinbaum se verán afectados por la influencia de la administración de López Obrador.

Un nuevo poder judicial

En septiembre de 2024, después de que la coalición al mando asegurara una supermayoría en la cámara baja del Congreso, la reforma judicial del presidente López Obrador entró en vigor. La reforma convertirá al poder judicial de México — de la Corte Suprema a los tribunales de los circuitos distritales — en cargos electos en lugar de cargos designados, lo que afectará a más de 7.000 puestos judiciales.

⁵ “La IED en energía cae un 30% con Q4”, CE Noticias Financieras (16 de mayo de 2024).

⁶ “Las inversiones detenidas en el sector de generación de energía eólica suman \$10 millones de dólares: AMDEE”, CE Noticias Financieras (27 de mayo de 2024).

⁷ “México necesita un plan energético claro: Moody's”, México Business News (27 de mayo de 2024).

continúa en la página 9

Solución de Controversias en América Latina

En procedimientos de insolvencia, una compañía petrolera colombiana obtiene una participación en la compañía matriz de su contraparte, pero pierde su laudo arbitral de mil millones de dólares

En junio de 2023, un tribunal de arbitraje de la CCI ordenó el pago de más de US\$1 mil millones en daños a la entidad estatal colombiana Refinería de Cartagena S.A.S. (Reficar) en su disputa contractual contra entidades colombianas, holandesas y británicas denominadas colectivamente Chicago Bridge & Iron Company (CB&I).⁸

La disputa surgió de uno de los proyectos industriales más grandes de América Latina, en el que Reficar contrató con CB&I para modernizar una refinería de petróleo. Entre otras cosas, el tribunal determinó que CB&I incumplió sus compromisos de control de costos y cronograma, así como sus obligaciones de subsanación de defectos en virtud de un contrato de ingeniería, adquisición y construcción (EPC).

En septiembre de 2023, la empresa matriz de CB&I, McDermott International, Ltd. (McDermott), anunció que iniciaría procedimientos de reestructuración en el Reino Unido y los Países Bajos en un esfuerzo por liquidar la deuda del laudo de la CCI.⁹

Reficar se opuso a los planes de reestructuración. Debido a que McDermott tiene su sede principal en Texas, Reficar implementó estratégicamente una solicitud de conformidad con la ley de EE.UU. 28 U.S.C. Sección 1782, que permite a las partes obtener *discovery* de partes estadounidenses para su uso en procedimientos extranjeros.

Poco después del anuncio de McDermott, Reficar solicitó al a la Corte de Distrito de los Estados Unidos para que el Distrito Sur de Texas produzca documentos y testimonios de McDermott, buscando información relacionada con los activos alrededor del mundo de CB&I.¹⁰ En noviembre de 2023, Reficar presentó una solicitud similar en la Corte de Distrito de los Estados Unidos para que el Distrito Sur de Nueva York ordene *discovery* por parte de un acreedor garantizado de McDermott que colaboró con la reestructuración.¹¹

Mientras tanto, CB&I procedió con sus procedimientos de reestructuración en el Reino Unido y los Países Bajos, lo que finalmente hizo que las peticiones de la Sección 1782 fueran inútiles.¹² El 27 de febrero de 2024, después de un juicio de seis días, la División de Cancillería del Tribunal Superior del Reino Unido aprobó el plan de reestructuración de CB&I a pesar de las objeciones de Reficar.¹³

Según el plan aprobado, Reficar recibió una participación del 19,9% en McDermott, así como un pequeño pago en efectivo, sujeto a que CB&I cumpliera ciertos hitos de EBITDA (ingresos antes de intereses, impuestos, depreciación y amortización). La deuda del laudo de la CCI se liquidó por completo.

Reficar presentó un informe de expertos ante la Corte Suprema del Reino Unido que sostenía que la extinción del laudo de la CCI equivaldría a negar el reconocimiento de un laudo arbitral en violación de la Convención de Nueva York. En el juicio, sin embargo, el abogado de Reficar no insistió en este punto, y la corte desestimó el asunto, señalando que el informe se había basado en una iteración anterior del plan de reestructuración bajo el cual el “accionariado [permanecería] intacto mientras que Reficar, como acreedor en el arbitraje, estaba liquidando su deuda”.

El 21 de marzo de 2024, la matriz de Reficar anunció que el plan de reestructuración de CB&I también fue aprobado por el tribunal holandés, en términos sustancialmente idénticos.¹⁴

Esta resolución representa un claro ejemplo de un resultado en una situación en la que una parte en un arbitraje está o se vuelve sujeta a procedimientos de insolvencia en una o más jurisdicciones. La naturaleza colectiva de los procedimientos de insolvencia (donde el beneficio colectivo de la mayoría debe prevalecer por sobre los intereses de los acreedores individuales) contrasta con el arbitraje, y las tensiones entre estos dos sistemas siguen dando lugar a una serie de decisiones interesantes.

⁸ Refinería de Cartagena S.A.S. c. Chicago Bridge & Iron Company NV, CB&I UK Limited y CB&I Colombiana SA, Caso CCI No. 21747/RD/MK/PDP, Laudo final, ¶ 2500 (2 de junio de 2023).

⁹ En RE Refinería de Cartagena S.A.S., 2024 WL 95056, en *3 (S.D.N.Y. 8 de enero de 2024) (citando McDermott 8 de septiembre de 2023, comunicado de prensa).

¹⁰ Refinería de Cartagena S.A.S., Memorando de Ley en Apoyo a la Petición Ex Parte de Descubrimiento en Ayuda a Procedimientos Extranjeros de conformidad con 28 U.S.C. Artículo 1782, No. 4:23-cv-3607 (S.D. Tex., 22 de septiembre de 2023).

¹¹ En RE Refinería de Cartagena S.A.S., 2024 WL 95056, en *1–3.

¹² La petición de Nueva York fue concedida en parte en enero de 2024. ID. La petición de Texas nunca llegó a la resolución final.

¹³ En el asunto de CB&I UK Ltd, [2024] EWHC 398 (Ch), Caso No: CR-2023-005266, ¶ 1 (Tribunal Superior del Reino Unido (Cancillería), 27 de febrero de 2024).

¹⁴ Véase Ecopetrol, 21 de marzo de 2024, Market Disclosure; véase también en el asunto de CB&I UK Ltd, High Court (Chancery), Caso No: CR-2023-005266, ¶ 4 (explicando que los planes de reestructuración pendientes ante los tribunales británicos y holandeses son “interdependientes, por lo que es necesario aprobar ambos para que cada Plan entre en vigor”).

Solución de Controversias en América Latina

Las instituciones arbitrales discuten la integración de la inteligencia artificial

La rápida evolución de la inteligencia artificial (IA) está provocando discusiones globales sobre cómo regular dicha tecnología. El Centro de Arbitraje y Mediación de Silicon Valley (SVAMC) y la Asociación Americana de Arbitraje - Centro Internacional para la Resolución de Controversias (AAA-ICDR) han comenzado a abordar la integración de la IA y el arbitraje.

En abril de 2024, el SVAMC publicó sus [Directrices sobre el Uso de la Inteligencia Artificial en el Arbitraje](#), que tocan las limitaciones y los riesgos de la aplicación de la IA. Un capítulo de las directrices está dirigido a las partes y a sus representantes, y se centra en el deber de competencia en el uso de la IA y la integridad de los procedimientos. La directriz 2, por ejemplo, requiere que los participantes en el arbitraje internacional “aseguren que su uso de herramientas de IA es compatible con sus obligaciones de salvaguardar la información confidencial”.

Muchas herramientas de IA que están disponibles públicamente no mantienen la confidencialidad cuando registran y almacenan los datos de los usuarios. La directriz 4 establece que las partes y sus representantes son responsables de cualquier inexactitud presentada en el arbitraje como resultado del uso de una herramienta de IA y exige afirmativamente que las partes revisen la “producción de cualquier herramienta de IA utilizada para preparar las presentaciones para verificar que es exacta a partir de un punto de vista fáctico y legal”.

Otro capítulo está enfocado en los árbitros y cubre las responsabilidades de la toma de decisiones, el respeto al debido proceso y la protección y divulgación de registros. En particular, la directriz 6 prohíbe a los árbitros delegar cualquier parte de su mandato y establece que “el uso de herramientas de IA por parte de los árbitros no reemplazará su análisis independiente de los hechos, la ley y las pruebas”.

El comentario oficial a las directrices señala que las directrices en realidad no impiden que los árbitros utilicen herramientas de IA, sino que más bien advierte que esas herramientas “no deben reemplazar el juicio humano, la discreción, la responsabilidad y la responsabilidad inherente al papel del árbitro”.

Además, la AAA-ICDR publicó comentarios en noviembre de 2023 sobre cómo seis principios — competencia, confidencialidad, defensa, imparcialidad, independencia y mejora de procesos — apoyan el uso de la IA en la solución alternativa de disputas. El comentario señaló que “algunos principios pueden limitar el uso de herramientas de IA de terceros”, mientras que “la competencia y otros deberes pueden requerir igualmente el uso de IA y marcos empíricos”.

Por ejemplo, el primer principio, la competencia, “requiere que los profesionales del derecho, los árbitros y los mediadores se aseguren de dominar las tecnologías de IA y comprender los riesgos, beneficios, usos y consideraciones éticas”. La AAA-ICDR continúa trabajando en iniciativas para aplicar la IA en el arbitraje, incluyendo la implementación de un servicio de transcripción impulsado por la IA a principios de este año.

Las tecnologías de IA generativas y predictivas están preparadas para dar forma al futuro del arbitraje internacional. Tenemos la expectativa de que las instituciones y organizaciones arbitrales continúen considerando formas de proporcionar orientación y estructura con respecto a la incorporación de tecnologías de IA generativas y predictivas en el arbitraje.

continúa de la página 7

Los votantes mexicanos comenzarán a emitir sus votos para nuevos jueces en junio de 2025, lo que probablemente afectará al menos a la mitad de los puestos judiciales de México.

La reforma marcó una gran victoria para el presidente López Obrador pocas semanas antes de dejar el mando. Aunque argumentó que la revisión ayudaría a librar al Estado de jueces corruptos, los críticos del proyecto de ley argumentaron que la reforma conduciría a la elección de jueces inexpertos, disminuiría la independencia política y socavaría la confianza de los inversionistas. La reforma judicial fue una de las varias

que el presidente López Obrador impulsó durante sus últimos meses en el mando.

Antes de asumir el mandato, la presidenta Sheinbaum había expresado su apoyo a la reforma judicial. No está claro si la presidenta intentará aprobar nuevas versiones de las reformas energéticas del ex presidente López Obrador, que podrían tener éxito bajo los órganos judiciales recién constituidos, o si, en cambio, establecerá un nuevo marco para un México más amigable con los inversionistas.

Solución de Controversias en América Latina

La CCI publica estadísticas de arbitraje para el año 2023

El 24 de junio de 2024, la CCI publicó su informe estadístico anual sobre sus actividades de arbitraje y solución alternativa de controversias de 2023, un año histórico para la CCI al celebrar el centenario de su Corte Internacional de Arbitraje (ICA).

La CCI una vez más lideró la administración de disputas comerciales internacionales. Hubo un aumento del 25% en el número de nuevos casos de arbitraje registrados en 2023 (890, incluidos 20 casos en los que actuó como autoridad nominadora), lo que hizo de 2023 el tercer año más ocupado en la historia de la institución con sede en París. Desde 1923 y el establecimiento del ICA, la CCI ha administrado más de 28.000 casos.

Otros aspectos destacados incluyen:

- El importe total de las controversias en casos nuevos y para el número total de casos pendientes al final del año ascendió a US\$53 millones y US\$255 millones en 2023, respectivamente.
- El monto promedio en disputa por caso disminuyó significativamente en comparación con 2022, de US\$154 millones ese año a US\$65 millones en 2023. Esto podría explicarse por el número récord de nuevos casos administrados bajo las Disposiciones del Procedimiento Acelerado de la CCI (189), un procedimiento con una escala de honorarios arbitrales reducida que prevé un arbitraje simplificado que concluye con un laudo final dentro de los seis meses. El procedimiento se aplica automáticamente cuando el monto en disputa no excede los US\$2 millones para los acuerdos de arbitraje celebrados a partir del 1 de marzo de 2017, y los US\$3 millones para los acuerdos de arbitraje celebrados a partir del 1 de enero de 2021.

Los orígenes de las partes

Entre las 2.389 partes de 141 países que participan en los arbitrajes de la CCI, las partes de América del Norte, América Latina y el Caribe representaron el 27,4% del número total de partes, asegurando a las Américas como la segunda región más grande en términos de número de partes representadas en los arbitrajes de la CCI, después de Europa (40,4%) pero por delante de Asia (24,4%) y África (7,8%).

En particular, Estados Unidos, México y Brasil fueron tres de las seis nacionalidades más representadas en los arbitrajes de la CCI:

- EE.UU.: 259 partes
- México: 111 partidos (un aumento del 110% respecto a 2022)
- Brasil: 80 partes

Los tres países también se encontraban entre los 10 principales países representados en lo que respecta a:

- La nacionalidad de los árbitros (liderada por ciudadanos británicos y franceses).

- La ley de fondo aplicable (liderada por las leyes de Inglaterra y Gales y Suiza).
- La sede del arbitraje (Francia).

Idiomas utilizados

Entre los 520 premios otorgados en 2023, el español y el portugués se encuentran entre los cuatro idiomas más utilizados, junto con el inglés (que sigue siendo el idioma dominante, con un 77% de los laudos redactados en inglés) y el francés (cuyo uso aumentó un 40% con respecto a 2022).

Representación de la industria

Construcción/ingeniería y energía, sectores tradicionalmente líderes en los arbitrajes de la CCI, continuaron siendo las industrias que generaron el mayor número de casos de la CCI en 2023, representando aproximadamente la mitad de la nueva carga de casos.

Otros sectores relevantes incluyen:

- Equipos y servicios industriales.
- Transporte.
- Salud, productos farmacéuticos y cosméticos.
- Metal y materias primas.
- Comercio general y distribución.
- Telecomunicaciones y tecnologías especializadas.
- Servicios empresariales, financiamientos y seguros.
- Entretenimiento.

Diversidad de género en los árbitros

Los continuos esfuerzos de la CCI en materia de diversidad de género en el ámbito de la selección de árbitros están demostrando ser efectivos. En 2023, las árbitras representaron el 30% de todas las confirmaciones y nombramientos en la CCI, un aumento constante desde 2022 (28,6%) y 2021 (24,3%).

Si bien el 41% de los nombramientos realizados por la ICA fueron de mujeres árbitras, liderando el camino en este sentido, las nominaciones realizadas por los co-árbitros y las partes se mantuvieron en niveles inferiores, en 31% y 24%, respectivamente. Sin embargo, vale la pena señalar que esos números son más altos que en 2019, cuando eran 20% y 15%, respectivamente.

Las 269 mujeres confirmadas y nombradas en 2023 tienen base en 66 jurisdicciones, lo que constituye un número récord de mujeres árbitras y países representados en los arbitrajes de la CCI en los 100 años de historia de la ICA.

[Vea el informe de CCI completo para más detalles y datos.](#)

Solución de Controversias en América Latina

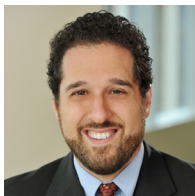
Contactos en el grupo de litigio internacional y arbitraje



Julie Bédard
Socia / New York / São Paulo
212.735.3236
julie.bedard@skadden.com



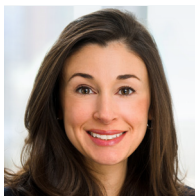
John L. Gardiner
Socio / New York
212.735.2442
john.gardiner@skadden.com



Gregory A. Litt
Socio / New York
212.735.2159
greg.litt@skadden.com



Timothy G. Nelson
Socio / New York
212.735.2193
timothy.g.nelson@skadden.com



Jennifer Permesly
Socia / New York
212.735.3723
jennifer.permesly@skadden.com



Sharmistha Chakrabarti
Counsel / New York
212.735.2018
sharmistha.chakrabarti@skadden.com



Betsy A. Hellmann
Counsel / New York
212.735.2590
betsy.hellmann@skadden.com

La asociada **Amanda Raymond Kalantirsky**
ha contribuido a esta actualización.

Esta comunicación es proporcionada por Skadden, Arps, Slate, Meagher & Flom LLP y sus afiliados solo con fines educativos e informativos y no está prevista y no debe ser interpretada como asesoramiento jurídico. Esta comunicación se considera publicidad bajo las leyes estatales aplicables.

One Manhattan West / New York, NY 10001 / 212.735.3000