

Boletín sobre Solución de Controversias en América Latina

Recientes Desarrollos en Controversias Transfronterizas Involucrando a los Estados Unidos y América Latina

Contenido

Impacto de COVID-19 en Transacciones de Fusiones y Adquisiciones y Cláusulas de Efectos Adversos Materiales

Impacto de COVID-19 en Proyectos de Construcción e Infraestructura

Decisiones de Interés de los Tribunales Estadounidenses: La Corte Suprema de EE. UU. Evaluará el Uso de la Sección 1782 para Arbitraje Comercial

Desafíos Filtrantes al Arbitraje Colectivo en Brasil

Decisiones de Interés de los Tribunales Estadounidenses: La Corte Suprema de EE. UU. Evita una Segunda Disputa Sobre 'Arbitrabilidad'

EE. UU. Aprueba un Proyecto de Ley Integral Contra el Lavado de Dinero y el Financiamiento Contra el Terrorismo

ICC Actualiza las Reglas de Arbitraje

Lanzamiento de las Reglas de La Haya sobre Empresas y Derechos Humanos

El Subcomité IBA Arb-40 Publica un Guía de Audiencias Virtuales

Impacto de COVID-19 en Transacciones de Fusiones y Adquisiciones y Cláusulas de Efectos Adversos Materiales

La pandemia de COVID-19 ha dado lugar a muchas disputas relacionadas con fusiones y adquisiciones. Según algunas estimaciones, más de 3.000 casos comerciales se presentaron solo en los tribunales federales de EE. UU. como resultado de la crisis del COVID-19. Esta cifra no tiene en cuenta las numerosas disputas relacionadas con COVID que se presentaron en los tribunales estatales de EE. UU. Dado que muchas transacciones que involucran a partes latinoamericanas incorporan la ley de Nueva York o se basan en provisiones desarrolladas bajo la ley de Nueva York, estas decisiones pueden ser de interés para empresas que hacen negocios en América Latina.

En varios de los casos, la disputa gira en torno a una disposición común a las transacciones de fusiones y adquisiciones, a saber, la cláusula de evento o efecto adverso importante (MAE) (a veces denominada cláusula de cambio adverso significativo (MAC)). Una cláusula MAE/MAC, sujeta a sus términos específicos, puede eximir al comprador de su obligación de cerrar cuando el vendedor experimenta un cambio significativo en la condición después de la firma y antes del cierre.

La proliferación de disputas MAE/MAC relacionadas con COVID ha generado demandas no solo en Nueva York y Delaware, sino también en otros centros comerciales como Michigan y California. Los casos abarcan una amplia variedad de industrias, que incluyen bienes raíces, telecomunicaciones, software, viajes y hotelería y fitness.

Ciertas disputas relacionadas con MAE/MAC se han resuelto antes de ser resueltas por los tribunales, incluida la disputa entre Tiffany & Co. y LVMH Moët Hennessy-Louis Vuitton SE, y una entre L Brands, Inc. (el propietario de Victoria's Secret) y SP VS Buyer LP (en ambos casos, ante el Tribunal de la Cancillería de Delaware). De los casos que han sido resueltos recientemente por los tribunales norteamericanos: *AB Stable VIII LLC vs. MAPS Hotels and Resorts One LLC* (30 de noviembre de 2020 (Tribunal de Chancery de Delaware)) y *Fairstone Financial Holdings Inc. vs. Duo Bank of Canada* (2 de diciembre de 2020 (Tribunal Superior de Justicia de Ontario)): los tribunales examinaron detenidamente los términos específicos de una cláusula MAE/MAC para analizar su aplicabilidad, incluidas las circunstancias que expresamente están "excluidas" para calificar como MAE/MAC, y las que no lo están.

Un ejemplo de esto es si una cláusula MAE/MAC hace referencia expresa a "pandemias" u otras emergencias de salud pública. En particular, en una encuesta informal de aproximadamente 51 acuerdos de fusiones y adquisiciones disponibles públicamente para transacciones internacionales y con sede en los EE. UU. con un valor de capital de \$100 millones o más, firmado entre enero y abril de 2020, menos de la mitad de los acuerdos

Boletín sobre Solución de Controversias en América Latina

expresamente definieron pandemias, epidemias u otros eventos relacionados con la enfermedad fuera de la definición de lo que califica como MAE/MAC. De los acuerdos que contenían tal exclusión, la mayoría contenía un lenguaje que potencialmente volvía a formar parte de la definición de una circunstancia MAE/MAC en la que la pandemia afectó desproporcionadamente a la entidad vendedora.

Impacto de COVID-19 en Proyectos de Construcción e Infraestructura

El 14 de enero de 2021, Skadden y BDO Consulting organizaron conjuntamente un seminario web en el que se discutieron los impactos del COVID-19 en proyectos de construcción completos. El programa exploró las perspectivas de propietarios y contratistas con experiencia directa en abordar los impactos de COVID-19 en sus proyectos.

En términos generales, los proyectos de construcción se han visto afectados durante la pandemia por: (i) períodos de cierre por mandato del gobierno; (ii) nuevos requisitos y protocolos de seguridad, incluyendo PPE, reducciones en el personal de trabajo, limitaciones en las horas de trabajo y acceso a sitios cerrados/restringidos; (iii) interrupciones de la cadena de suministro; (iv) retrasos en la obtención de permisos y otras respuestas de agencias gubernamentales; (v) restricciones laborales, escasez de mano de obra y restricciones de viaje que impiden la capacidad de los trabajadores para llegar a los lugares de trabajo; y (vi) dificultades asociadas al teletrabajo en un entorno de construcción en vivo. El seminario web proporcionó ejemplos de cómo los propietarios y contratistas han intentado calcular el impacto de estos cambios en sus proyectos, que pueden incluir retrasos en el cronograma de construcción, cambios en la productividad y aumento de los costos de mano de obra y materiales, entre otros resultados.

Desde una perspectiva legal, las ramificaciones de estos eventos aún se están desarrollando y probablemente no se resolverán por algún tiempo. La evidencia anecdótica sugiere que la *fuerza mayor* solo se ha invocado en raras ocasiones en relación con proyectos de construcción y, en los casos en que se ha invocado, se ha limitado al período de cierre obligatorio del gobierno y/o indisponibilidad del suministro directo como resultado de la pandemia. El uso limitado de tales cláusulas puede deberse al hecho de que las cláusulas de *fuerza mayor* en los contratos de construcción generalmente extienden el tiempo para la finalización del proyecto (lo que los propietarios no favorecen) y requieren que cada parte asuma sus propios costos durante el evento de *fuerza mayor* (qué contratistas no favorecen).

Dada la amplia variación entre las cláusulas MAE/MAC, incluso en los casos pendientes en los tribunales de EE. UU., los litigantes esperan ansiosamente las interpretaciones de los tribunales para ver qué tendencias claras surgen.

Las empresas encuestadas sugirieron que los propietarios y contratistas en general han podido acordar extensiones de tiempo limitadas para proporcionar algún alivio relacionado con la pandemia, pero no está claro si estas extensiones de tiempo serán suficientes dadas las condiciones actuales y si las partes pueden acordar extensiones adicionales. A medida que surjan disputas sobre la suficiencia de las extensiones de tiempo, los encargados de resolverlas deberán lidiar con si se debe exigir a los contratistas que mitiguen las consecuencias para los propietarios o aceleren los planes de trabajo para compensar el tiempo perdido, determinar si existe una obligación de utilizar la “flotación” del contrato para compensar los efectos de la pandemia, y si la causa de los retrasos está relacionada con la pandemia y no con otros problemas de la construcción como el abastecimiento entre otros problemas posibles.

La experiencia de los encuestados también sugiere que aún no se ha llegado a un acuerdo sobre quién asumirá los costos de los impactos de la productividad en los proyectos de construcción. La documentación clara y sólida que separe los impactos en la productividad que pueden estar vinculados a la pandemia de otros impactos no pandémicos será fundamental para establecer los derechos. La planeación temprana es crítica en el contexto de disputas de construcción con el fin de asegurar un amplio registro legal en la eventualidad de una disputa futura.

Además de los impactos continuos de COVID-19 en los proyectos de construcción actuales, los impactos de la pandemia ya están teniendo un efecto en las negociaciones de contratos futuros. Los propietarios en contratos de construcción y abastecimiento de equipos generalmente están dispuestos a proveer alivio de costos relacionados a impactos sufridos por el COVID-19 cuando son un resultado directo de un requerimiento legal. Los asuntos debatidos en las negociaciones contractuales se enfocan en determinar si el alivio se extiende a los impactos del COVID-19 que no son un resultado del requerimiento legal, como asuntos de la cadena de suministro o escasez de fuerza laboral. La posición general de los propietarios es que, después

Boletín sobre Solución de Controversias en América Latina

Decisiones de Interés de los Tribunales Estadounidenses: La Corte Suprema de EE. UU. Evaluará el Uso de la Sección 1782 para Arbitraje Comercial

Como se discutió anteriormente en [nuestro boletín de octubre de 2019](#), un estatuto de los EE. UU. conocido como 28 U.S.C. § 1782 (sección 1782) permite que los tribunales de distrito federales de los EE. UU. requieran que una parte proporcione pruebas para su uso en procedimientos ante “tribunales extranjeros o internacionales”. Esto permite que el descubrimiento al estilo estadounidense (incluidas las citaciones y/o deposiciones documentales) se utilice en ayuda de procedimientos extranjeros. Un tribunal de distrito federal puede otorgar una reparación contra cualquier objetivo de una citación (corporativa o individual) que se “encuentre” en su tribunal de distrito.

Históricamente, la Sección 1782 se utilizó a menudo como un medio para obtener pruebas en ayuda de procedimientos judiciales extranjeros. En la decisión de la Corte Suprema de 2004 en *Intel Corp. v. Advanced Micro Devices, Inc.*, 542 US 241 (2004), la Corte sostuvo que el descubrimiento permitido por la Sección 1782 también se puede utilizar como ayuda en ciertos procedimientos no judiciales realizado por un regulador de la UE).

Al expandir el alcance de la Sección 1782 a los procedimientos de investigación, la decisión de *Intel* también provocó un debate sobre si la Sección 1782 puede usarse para obligar a que el descubrimiento sea utilizado en arbitrajes comerciales privados en el extranjero. Durante la siguiente década y media, este tema se debatió enérgicamente, y numerosos tribunales de distrito de EE. UU. llegaron a conclusiones diferentes sobre el tema (y algunos sostuvieron que la determinación dependía de la naturaleza precisa de la institución arbitral extranjera en cuestión). En los últimos años, los tribunales

federales de apelación han intervenido. Antes de 2020, el Sexto Circuito sostuvo que la Sección 1782 puede usarse para arbitrajes comerciales internacionales asentados en el extranjero, mientras que los Segundo y Quinto Circuitos reafirmaron su posición (expresada ante *Intel*) de que el estatuto no está disponible para su uso en relación con arbitrajes comerciales.

En 2020, otros tres circuitos se enfrentaron al problema. Dos de los casos se refieren a un arbitraje celebrado en Londres entre Rolls-Royce y Servotronics. El arbitraje está pendiente bajo los auspicios del Instituto Colegiado de Árbitros (CI Arb). En 2019, Servotronics obtuvo y entregó citaciones de la Sección 1782 contra ciertas personas/entidades tanto en Carolina del Sur como en Chicago. En una decisión de marzo de 2020 con respecto a la citación de Carolina del Sur, el Cuarto Circuito sostuvo que la Sección 1782 podría usarse válidamente para obtener un descubrimiento en ayuda del arbitraje CI Arb. Sin embargo, en septiembre de 2020, el Séptimo Circuito llegó exactamente a la conclusión opuesta y confirmó el orden del tribunal de distrito que anulaba las citaciones.

El 7 de diciembre de 2020, la parte que buscaba el descubrimiento de la Sección 1782 en *Servotronics* presentó una petición de *certiorari*, argumentando que la cuestión del alcance de la Sección 1782 y su aplicabilidad al arbitraje internacional está lista para la consideración de la Corte Suprema, señalando la actual división del circuito entre Tribunales de apelaciones de EE. UU.¹ Rolls-Royce y Boeing aún no han respondido a la

¹ *Servotronics Inc. v. Rolls-Royce PLC and the Boeing Company*, No. 20-794 (U.S.)

petición, y la sesión informativa se ha extendido hasta febrero de 2021, lo que significa que es poco probable que la Corte Suprema decida sobre la petición de *certiorari* (es decir, para decidir si permite que se presente la apelación) hasta al menos después de eso. La Corte Suprema rechazó la solicitud de Servotronics de acelerar la sesión informativa, y Servotronics advirtió que la petición podría ser discutible dado que la audiencia de CI Arb está programada para realizarse en Londres en abril de 2021.

Mientras tanto, en septiembre de 2020 (el mismo mes en que el Séptimo Circuito dictó una decisión en *Servotronics*), el Noveno Circuito escuchó un argumento oral en *HRC-Hainan Holding Co., LLC v. Yihan Hu* sobre si la Sección 1782 se puede utilizar para emitir citaciones en ayuda de un arbitraje ante la Comisión de Arbitraje Comercial Económico Internacional de China (CIETAC) en Beijing. El Tribunal de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito Norte de California sostuvo que la Sección 1782 autorizó el descubrimiento en ayuda del arbitraje CIETAC y un procedimiento judicial chino relacionado. En la apelación, los destinatarios de la citación han argumentado que los procedimientos de CIETAC no son un “tribunal extranjero o internacional”, mientras que los apelantes se han basado en el caso *Servotronics* del Séptimo Circuito para respaldar su posición.

Si la Corte Suprema otorga *certiorari* en *Servotronics*, la Corte potencialmente resolverá una pregunta significativa sobre la aplicabilidad de la Sección 1782. Incluso si eso no ocurre, la apelación pendiente de *HRC-Hainan* en el Noveno Circuito puede aclarar el problema para los litigantes de la Costa Oeste.

de un año de pandemia las cadenas de suministro y los asuntos laborales no son un gran problema y los contratistas deberían asumir los riesgos a través de los precios. Los propietarios y/o entidades de crédito también pueden pedir transparencia por parte de los contratistas con respecto a los impactos sufridos hasta la fecha y planeación para impactos en el futuro. Los

contratistas, por otro lado, están insistiendo en un cronograma de COVID-19 más amplio y si es posible alivios de costos. En la medida en que no tengan éxito pueden tratar de incrementar los pagos totales o los costos por unidad que reflejen las incertidumbres añadidas por la pandemia.

Boletín sobre Solución de Controversias en América Latina

Desafíos Filtrantes al Arbitraje Colectivo en Brasil

La Ley de Sociedades Anónimas de Brasil se modificó en 2001 para permitir que las sociedades incluyan cláusulas de arbitraje en sus estatutos para la solución de controversias entre (i) accionistas y una sociedad (incluidos directores y funcionarios) o (ii) accionistas mayoritarios y accionistas minoritarios.¹ En 2015, en el marco de la reforma general de la Ley de Arbitraje de Brasil, la Ley de Sociedades Anónimas fue nuevamente modificada para confirmar que la inclusión de una cláusula de arbitraje en los estatutos de una empresa vincula a todos los accionistas, otorgando a los accionistas minoritarios disidentes el derecho de retirarse de la corporación, con reembolso por el valor de sus acciones.² Por lo tanto, las corporaciones pueden adoptar el arbitraje obligatorio para la resolución de todas las disputas presentadas por los accionistas, y de hecho muchas corporaciones brasileñas grandes lo han hecho.³

Sin embargo, desde la enmienda de 2015, ha aumentado el debate sobre la viabilidad del “arbitraje colectivo” para resolver disputas entre accionistas. Si bien se reconoce el litigio en nombre de una clase de accionistas afectados, ninguna disposición expresa de la legislación brasileña autoriza a los accionistas a buscar reparación como clase a través del arbitraje.

Aunque los estatutos específicos rigen las acciones colectivas relacionadas con el mercado de valores,⁴ el sistema de acciones colectivas se ha utilizado principalmente en relación con asuntos de derecho ambiental y del consumidor. Además, las instituciones arbitrales dentro de Brasil carecen de un conjunto específico de reglas para el arbitraje colectivo, lo que introduce obstáculos prácticos al proceso, como la falta de criterios para decidir quién sería el principal demandante, si el arbitraje colectivo funcionaría en una base de optar-en u optar-por no y cómo tratar con los miembros de la clase ausentes.

Estos problemas se están probando a medida que ciertos grupos de accionistas minoritarios e inversionistas han iniciado arbitrajes—todos los cuales aún están pendientes—en busca de reparación como clase contra las principales

¹ Ley Federal No. 6.404 de 15 de diciembre de 1976, artículo 109, §3, modificada por la Ley Federal No. 10.303 de 31 de octubre de 2001.

² *Id.* en el artículo 136-A, modificado por la Ley Federal N° 13.129 de 26 de mayo de 2015.

³ Ciertos segmentos especiales de cotización de la Bolsa de Valores de Brasil, que imponen estándares más altos de gobierno corporativo, requieren afirmativamente que las corporaciones adopten cláusulas de arbitraje.

⁴ La Ley Federal N° 7.913 del 7 de diciembre de 1989 es un ejemplo.

Decisiones de Interés de los Tribunales Estadounidenses: La Corte Suprema de EE. UU. Evita una Segunda Disputa Sobre ‘Arbitrabilidad’

En [nuestro boletín de octubre de 2019](#), analizamos la decisión de la Corte Suprema de los EE. UU. en el caso *Henry Schein, Inc. v. Archer & White Sales, Inc. (Schein I)*, donde la Corte afirmó el principio de que las partes pueden elegir en sus contratos delegar el umbral de cuestiones de arbitrabilidad a los árbitros posteriores, y los tribunales deben respetar y defender esa elección y permitir que los árbitros decidan cuestiones de arbitrabilidad, incluso cuando el tribunal crea que una afirmación de que la disputa es arbitrable es “totalmente infundada”. En *Schein I*, el Tribunal remitió el caso a los tribunales inferiores con esa orientación.

Los tribunales inferiores consideraron entonces un nuevo argumento: que el contrato requería expresamente que los tribunales, en lugar de los árbitros, dictaran sobre cualquier solicitud de medidas cautelares, y que esta exclusión del arbitraje significaba que las partes no habían delegado “clara e inequívocamente” la cuestión de la arbitrabilidad de los árbitros. El Quinto Circuito acordó y sostuvo que los tribunales no necesitan remitir a un tribunal de arbitraje la cuestión de si las reclamaciones por medidas cautelares eran arbitrables. El Tribunal Supremo otorgó *certiorari* en *Schein II* para revisar esa decisión. La cuestión que debe decidir la Corte es si una disposición en un contrato que exige a ciertas reclamaciones del arbitraje es “en sí misma una cuestión de arbitrabilidad” que deben resolver los árbitros.

El 8 de diciembre de 2020, la Corte escuchó los argumentos orales y se esperaba una decisión en algún momento de 2021. Sin embargo, el 25 de enero de 2021, en un giro inesperado de los acontecimientos, la Corte anuló su concesión original de *certiorari* como “imprevista”, terminando su consideración de la disputa. Ese mismo día, el Tribunal se negó a escuchar la decisión del Sexto Circuito en *Blanton v. Domino's Pizza Franchising LLC*, que sostuvo que una referencia cruzada contractual a las Reglas de la Asociación Estadounidense de Arbitraje (AAA) era suficiente para delegar cuestiones de arbitrabilidad a un árbitro. Por lo tanto, los practicantes y jueces no recibirán más orientación de la Corte en el corto plazo sobre cómo deben abordar la espinosa cuestión de “quién decide” las cuestiones de arbitrabilidad.

La cláusula de arbitraje de *Schein* disponía que “cualquier disputa que surja en virtud de este Acuerdo o esté relacionada con él (excepto las acciones que busquen medidas cautelares y disputas relacionadas con marcas comerciales, secretos comerciales u otra propiedad intelectual ...) se resolverá mediante arbitraje vinculante de conformidad con el reglas de arbitraje de la Asociación Estadounidense de Arbitraje”. Dividir las reclamaciones sustantivas y el alivio entre litigios y arbitrajes como este generó casi una década de litigios, todos girando alrededor de cuestiones de “umbral” de arbitrabilidad. La saga *Schein* sirve como un recordatorio importante a los litigantes de que no deben dividir las cuestiones de fondo entre los tribunales y el arbitraje (para evitar procedimientos paralelos) y deben delegar explícitamente las cuestiones de arbitrabilidad al árbitro.

Boletín sobre Solución de Controversias en América Latina

corporaciones brasileñas. Los reclamos están siendo presentados por entidades representativas ante la *Câmara de Arbitragem do Mercado* (Cámara de Arbitraje de Mercado), que es la institución arbitral obligatoria para las disputas que involucran a empresas listadas en ciertos segmentos especiales de la Bolsa de Valores

de Brasil. Estos arbitrajes son confidenciales y se desconoce el estado actual de la aceptación de jurisdicción por parte del tribunal arbitral. Sin embargo, un litigio auxiliar podría sacar los procedimientos a la luz.

EE. UU. Aprueba un Proyecto de Ley Integral Contra el Lavado de Dinero y el Financiamiento Contra el Terrorismo

El 1 de enero de 2021, el Congreso de los Estados Unidos promulgó la Ley de Autorización de Defensa Nacional (NDAA), que incluye la ley Anti Lavado de Dinero de 2020, la ley de Transparencia Corporativa de 2020, la ley de Lucha Contra el Blanqueo de Capitales Rusos y la ley Anti Cleptocracia de Recuperación de Activos. La NDAA contiene amplias disposiciones destinadas a modernizar las leyes contra el lavado de dinero y el financiamiento del terrorismo en los Estados Unidos. Entre otros cambios claves, estas leyes expanden la autoridad de los Departamentos del Tesoro y Justicia para el descubrimiento de registros bancarios con respecto a bancos extranjeros que mantengan cuentas de corresponsales en instituciones de los Estados Unidos, para establecer programas de denuncia de

irregularidades más sólidos en los campos de lavado de dinero y corrupción, para imponer nuevos requisitos de información sobre beneficiarios reales a compañías estadounidenses, para incorporar las monedas virtuales y otros medios de pago emergentes al marco legal contra el lavado de activos, y para dirigir estudios destinados a aumentar la eficacia de las transacciones de divisas y los requisitos de notificación de los informes de actividades sospechosas. Por favor referirse a nuestra alerta al cliente del 7 de enero de 2021, "[EE. UU. Promulga Una Legislación Histórica Para Fortalecer el Marco Legal Contra el Lavado de Dinero y el Financiamiento del Terrorismo](#)", para una discusión más detallada de estos cambios.

ICC Actualiza el Reglamento de Arbitraje

La Cámara de Comercio Internacional (CCI) ha publicado enmiendas a su Reglamento de Arbitraje⁵ que se aplicará a los acuerdos de arbitraje firmados después del 1 de enero de 2021 que incorporan las reglas de la CCI. La CCI ha explicado que "[algunas] de las enmiendas de 2021 reflejan la práctica establecida de la Corte, mientras que otras apuntan a aumentar la flexibilidad, la eficiencia y la transparencia de los Arbitrajes de la CCI".⁶ Algunos de los cambios principales incluyen:

Audiencias Remotas: Las nuevas reglas hacen explícito que un tribunal, después de consultar con las partes y considerar todas las circunstancias relevantes, puede decidir si celebrar una audiencia en persona o de forma remota por videoconferencia, teléfono u otros medios.⁷

Financiamiento de Terceros: Según las nuevas reglas, una parte debe informar a la Secretaría de la CCI, al tribunal y a las demás partes de la existencia de un acuerdo de financiamiento de terceros. La regla establece que el propósito de este requisito

es "ayudar a los posibles árbitros y árbitros a cumplir con sus deberes" de independencia e imparcialidad, ya que la existencia de un tercer financiador puede presentar un conflicto para un árbitro.⁸

Nombramiento de Árbitros: En "circunstancias excepcionales ... para evitar un riesgo significativo de trato desigual e injusticia que pueda afectar la validez del laudo",⁹ las nuevas reglas permiten a la CCI nombrar a un miembro del tribunal o a todo el tribunal. La CCI podrá invocar este derecho "[n]o sin perjuicio de cualquier acuerdo de las partes sobre el método de constitución del tribunal arbitral". Aunque es poco probable que esta excepción surja con gran frecuencia, otorga una autoridad significativa a la CCI.

Cambios en la Representación de las Partes: Según las nuevas reglas, un tribunal ya constituido puede excluir a un nuevo representante de las partes del procedimiento, ya sea en su totalidad o en parte, si la inclusión presenta un conflicto de intereses para un árbitro.¹⁰

⁵ El reglamento actualizado (Reglamento de la ICC (2021)) está disponible en el [sitio web de la ICC](#).

⁶ Reglamento de la CCI (2021) Prólogo

⁷ Reglamento de la CCI (2021) Artículo 26.

⁸ Reglamento de la CCI (2021) Artículo 11(7).

⁹ Reglamento de la CCI (2021) Artículo 12(9).

¹⁰ Reglamento de la CCI (2021) Artículo 17.

Boletín sobre Solución de Controversias en América Latina

Consolidación: Las nuevas reglas aclaran que los casos pueden consolidarse incluso si involucran más de un acuerdo de arbitraje, señalando que la consolidación es posible si “todas las reclamaciones en los arbitrajes se realizan bajo el mismo acuerdo o acuerdos de arbitraje”.¹¹ Al igual que en las reglas vigentes, un tribunal “podrá tener en cuenta cualquier circunstancia que considere pertinente, incluido si uno o más árbitros han sido confirmados o nombrados en más de uno de los arbitrajes y, de ser así, si son las mismas o diferentes personas las que han sido confirmadas o nombradas”, para decidir si consolidar.¹²

Incorporación: Las nuevas reglas también ofrecen una vía alternativa para la incorporación de una parte adicional a un arbitraje. Conforme a las reglas actuales, la acumulación después de

¹¹ Reglamento de la CCI (2021) Artículo 10. Esta es una enmienda a las reglas actuales que usan solo el singular “acuerdo”.

¹² Reglamento de la CCI (2021) Artículo 10.

que se haya designado o confirmado a cualquier árbitro sólo se permite si todas las partes están de acuerdo. Según las reglas de 2021, un tribunal tiene la facultad de permitir la unión si la parte adicional acepta la constitución del tribunal y acepta los términos de referencia. Al tomar una decisión sobre la acumulación, el tribunal “tendrá en cuenta todas las circunstancias relevantes”, incluida la jurisdicción, el momento, los conflictos de intereses y la postura procesal.¹³

Procedimientos de Emergencia y Acelerados: Según las nuevas reglas, los casos con un valor de menos de \$3 millones estarán sujetos a procedimientos acelerados en forma de exclusión voluntaria. Esta enmienda aumenta el umbral actual de \$2 millones.¹⁴

¹³ Reglamento de la CCI (2021) Artículo 7(5).

¹⁴ Reglamento de la CCI s (2021) App'x. VI, Artículo 1(2).

Lanzamiento de las Reglas de La Haya sobre Empresas y Derechos Humanos

Los Principios de Derechos Humanos del Pacto Mundial de las Naciones Unidas (el Pacto Mundial de las Naciones Unidas) se describen a sí mismos como “[un] llamado a las empresas para alinear sus estrategias y operaciones con los principios universales sobre derechos humanos, trabajo, medio ambiente y anticorrupción, y tomar acciones que avancen metas sociales”.¹⁵ Durante los últimos cuatro años, el promedio de la tasa de crecimiento de participantes en el Pacto Mundial de las Naciones Unidas en América Latina y el Caribe ha superado el promedio mundial, y la región representa el segundo mayor número total de participantes después de Europa.¹⁶

En cumplimiento del Pacto Mundial de la ONU, el 12 de diciembre de 2019, el Grupo de Trabajo de Arbitraje de Empresas y Derechos Humanos del Centro para la Cooperación Legal Internacional (CILC) lanzó las Reglas de La Haya sobre Empresas y Derechos Humanos (Reglas de La Haya).¹⁷ Estas reglas adaptan las Reglas de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (Reglas de la CNUDMI) específicamente para el “arbitraje de controversias relacionadas con el impacto de las actividades comerciales en los derechos humanos”.¹⁸ Según la CILC, dicho arbitraje está diseñado para

¹⁵ <https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc>.

¹⁶ <http://www.unglobalcompact.org/engage-locally/latin-america>.

¹⁷ Vea Centro para la Cooperación Jurídica Internacional, “Lanzamiento de las Reglas de La Haya sobre Arbitraje Empresarial y de Derechos Humanos”, 10 de diciembre de 2019; Reglas de La Haya sobre Arbitraje Empresarial y de Derechos Humanos.

¹⁸ Reglas de La Haya, Nota introductoria.

disputas entre “empresas comerciales multinacionales (EMN) y las víctimas de abusos de derechos humanos vinculados a las EMN” y “puede servir [como] una herramienta útil para ayudar a las EMN a evitar que ocurran abusos en sus cadenas de suministro y proyectos de desarrollo”.¹⁹

Las Reglas de La Haya difieren de las Reglas de la CNUDMI en varios aspectos importantes. Por ejemplo, incorporan flexibilidad para adaptarse a los diferentes contextos en los que las partes interesadas (por ejemplo, individuos, ONG, sindicatos, empresas y estados) pueden dar su consentimiento para resolver disputas de derechos humanos a través del arbitraje. Las partes interesadas pueden designar las Reglas de La Haya en sus contratos, acuerdos u otros instrumentos para resolver disputas de derechos humanos. También pueden adoptar las Reglas de La Haya después de que haya surgido una disputa, como una disputa compleja por agravio masivo, y las reglas contemplan la posibilidad de un arbitraje donde numerosos demandantes agregan sus reclamos.²⁰ Un anexo de las Reglas de La Haya incluye cláusulas modelo para ambos escenarios.

Adicionalmente, las Reglas de La Haya establecen una mayor transparencia en los procedimientos y laudos arbitrales, y también establecen que los árbitros tienen experiencia en asuntos comerciales y de derechos humanos.²¹

¹⁹ <https://www.cilc.nl/project/the-hague-rules-on-business-and-human-rights-arbitration/>.

²⁰ Vea Reglas de La Haya, Artículo 19.

²¹ Reglas de La Haya, Artículo 11(c); *id.* p. 95.

Boletín sobre Solución de Controversias en América Latina

El Subcomité IBA Arb-40 Publica un Guía de Audiencias Virtuales

El Subcomité IBA Arb-40 ha publicado Herramientas Tecnológicas para Respaldo los Arbitrajes Virtuales, que es un guía en línea de los recursos disponibles para realizar audiencias virtuales. La guía, que se publicó bajo el manto de la guía de Recursos Tecnológicos para Practicantes del Arbitraje del Subcomité IBA Arb-40, tiene como objetivo proporcionar a los practicantes tres

categorías de recursos que se pueden utilizar para planificar y realizar audiencias de arbitraje virtuales: (i) plataformas de videoconferencia, incluidos aquellos que ofrecen características únicas relacionadas con la audición; (ii) servicios de interpretación y traducción a distancia; y (iii) servicios brindados por instituciones arbitrales en apoyo de audiencias virtuales.

Contactos en el grupo de litigio internacional y arbitraje



Julie Bédard

Socia / São Paulo / New York
55.11.3708.1849
julie.bedard@skadden.com



Gregory A. Litt

Socio / New York
212.735.2159
greg.litt@skadden.com



John L. Gardiner

Socio / New York
212.735.2442
john.gardiner@skadden.com



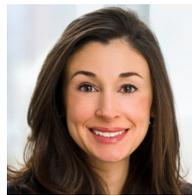
Timothy G. Nelson

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



David Herlihy

Socio / London
44.20.7519.7121
david.herlihy@skadden.com



Jennifer Permesly

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



Lea Haber Kuck

Socia / New York
212.735.2978
lea.kuck@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