

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 Controversias Transfronterizas

Tribunales Arbitrales Adoptan Diversos Enfoques ante Alegaciones de Corrupción y Procesos Penales o Regulatorios Paralelos

Caso Estadounidense de Interés: *Outokumpu Stainless USA, LLC, et al. v. GE Energy Power Conversion France SAS, Corp.*

El Uso Creciente del Arbitraje de Emergencia en América Latina

Ejecución de Laudos Arbitrales Internacionales en Cortes Estadounidenses

Acciones Helms-Burton: Decisiones Recientes que Aclaran los Límites de la Ley ante la Tramitación de Reclamaciones

Actualización sobre el Tratado México-Estados Unidos-Canadá

IBA Arb-40 Revela Guía sobre Recursos Tecnológicos para Practicantes del Arbitraje

Impacto de COVID-19 en Controversias Transfronterizas

Es probable que las controversias transfronterizas en el año 2020 sean impactadas de manera significativa por el actual brote de COVID-19, y las controversias que involucran a América Latina no serán la excepción. El amplio rango de preocupaciones legales que las empresas enfrentan como resultado del brote incluyen cuestiones laborales, regulatorias y de solvencia. Muchas empresas se encuentran asimismo evaluando el impacto del COVID-19 en sus acuerdos comerciales, financieros y de inversión. Como fue discutido en nuestra [alerta para clientes de febrero de 2020](#) anterior, las órdenes del gobierno emitidas en respuesta a la pandemia y las repercusiones económicas de la crisis de COVID-19 afectarán la posibilidad de algunas partes para cumplir con sus obligaciones contractuales. Las cuestiones serán particularmente complejas donde estén involucrados contratos transfronterizos, debido a las formas inmensamente distintas en las que el virus está impactando, y siendo manejado por distintos países de América Latina y del mundo.

El brote de COVID-19 probablemente derive en controversias sobre cómo distribuir el riesgo y las consecuencias de la interrupción de un negocio y la falta de cumplimiento, el cumplimiento parcial o retraso en el cumplimiento de obligaciones contractuales. La determinación sobre si el COVID-19 o sus efectos económicos o regulatorios constituyen fuerza mayor, un cambio en la ley o un efecto adverso relevante, y el impacto que dicha evaluación puede tener en la ejecución de una de las partes, requiere análisis individualizados y basados en hechos. Bajo cualquier contrato, la aplicación de distintas cláusulas tendrá que ser reconciliada. Estas cláusulas pueden incluir declaraciones/garantías, fuerza mayor o “efecto adverso relevante”, requisitos de notificación y derechos de terminación.

Las partes que enfrentan dudas sobre la aplicabilidad de una cláusula de fuerza mayor o efecto adverso relevante en determinada situación, deberán analizar el lenguaje de la cláusula y la ley aplicable al contrato para determinar la disponibilidad y ámbito de dicha defensa. Bajo ley de Nueva York, por ejemplo, las cortes frecuentemente interpretan cláusulas de fuerza mayor de forma estricta. Cuando la cláusula lista eventos específicos e incluye lenguaje amplio, las cortes han interpretado la cláusula como limitada a los eventos ahí listados y a aquéllos que resulten similares. Asimismo, las partes podrían tomar en consideración:

- si se requiere notificar antes de declarar fuerza mayor y de qué manera;
- el grado en el cual el brote viral y sus efectos en cadena obstaculizaron, impidieron o retrasaron el cumplimiento del contrato;

Boletín sobre Solución de Controversias en América Latina

- si se frustraron expectativas razonables y las circunstancias no eran previsibles o estaban fuera del control de las partes; y
- potenciales medios alternativos para cumplir obligaciones y pasos para evitar o mitigar el brote de coronavirus y sus consecuencias.

Doctrinas legales tales como imposibilidad, frustración de objeto u otras podrían también ser relevantes. Las controversias sobre estas cuestiones probablemente serán debatidas de forma extensa en el próximo año tanto en arbitraje comercial como en litigio. Algunas demandas ya han sido presentadas ante cortes estadounidenses.

En el mundo del arbitraje de inversión, las empresas podrían también empezar a considerar si ciertas medidas impuestas por gobiernos durante la crisis de COVID-19 dan lugar a reclama-

ciones potenciales bajo tratados bilaterales o multilaterales de inversión. Podría haber una oleada de nuevas reclamaciones ligadas a la naturaleza y razonabilidad de las medidas gubernamentales tomadas en reacción a la pandemia. Dichas reclamaciones podrían dar lugar a dudas sobre la medida apropiada de compensación a inversionistas y la razonabilidad de las acciones gubernamentales ante las circunstancias. Estos casos también plantean dudas complejas con respecto a posibles defensas tales como necesidad, bienestar público, situación de peligro o fuerza mayor.

El impacto del COVID-19 podría resultar un factor importante en controversias comerciales y de inversión en el próximo año y podría llevar a la evolución del derecho comercial en cualquier cantidad de cuestiones tanto en cortes nacionales como arbitrajes internacionales.

Tribunales Arbitrales Adoptan Diversos Enfoques ante Alegaciones de Corrupción y Procesos Penales o Regulatorios Paralelos

Como fue discutido en nuestro “[Boletín de Investigaciones Transfronterizas](#)” de enero de 2019, diversos países en América Latina, incluyendo Argentina, Brasil y México, han recientemente expandido sus iniciativas y leyes anticorrupción. Estos países han implementado esfuerzos enérgicos en investigar y perseguir presuntos sobornos y corrupción. Como resultado, cada vez más se solicita a los tribunales arbitrales en controversias en América Latina que atiendan situaciones donde una de las partes en disputa (o ambas) o sus filiales son también el objeto de procesos de investigaciones penales o regulatorias. Casos recientes proporcionan perspectivas respecto a los distintos enfoques tomados por tribunales arbitrales frente a alegaciones relacionadas con corrupción.

En el caso *Concesionaria Ruta Del Sol S.A.S. v. Agencia Nacional de Infraestructura*, un consorcio liderado por una empresa de construcción basada en Brasil inició un arbitraje bajo el reglamento de la Cámara de Comercio de Bogotá (CCB) conforme a un contrato de concesión para el proyecto de construcción de una carretera. El consorcio solicitó compensación por sobrecostos y otros conceptos por parte de la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI)¹ de Colombia. A raíz de la Operación Autolavado en Brasil, ANI buscó la declaración de que el contrato era nulo basada en la alegación que fue obtenido a través de corrupción. En un laudo de fecha 6 de agosto de 2019, el tribunal CCB declaró que el contrato era nulo conforme a derecho colombiano

pero reconoció el derecho de restitución del inversionista sobre ciertos servicios efectivamente prestados conforme al contrato.

En su decisión, el tribunal CCB citó una serie de procedimientos iniciados en contra de la empresa de construcción brasileña y sus representantes. Estos procedimientos incluían casos penales en EE.UU. (los cuales resultaron en un trato negociado con la empresa constructora) y decisiones emitidas en acciones penales colombianas que involucraban representantes de la empresa. El tribunal CCB determinó que los fallos y declaraciones hechos en esos diversos asuntos fueron probatorios de actos ilícitos, resolviendo que, como cuestión de derecho colombiano, se debería dar “pleno valor probatorio”² a las conclusiones alcanzadas en estos procedimientos.

En contraste, otros tribunales arbitrales—incluyendo tribunales internacionales—no han estado tan dispuestos a tratar procedimientos penales locales como evidencia de actos ilícitos. En *Vantage Deepwater Company v. Petrobras America Inc.*,³ una empresa de servicios de energía inició un arbitraje en Houston bajo el reglamento del Centro Internacional para la Resolución de Disputas (CIRD), la división internacional de la Asociación Americana de Arbitraje, contra Petrobras de Brasil y ciertas de sus empresas afiliadas. La reclamación se basaba en un supuesto incumplimiento contractual, después de que Petrobras cancelara

¹ *Concesionaria Ruta Del Sol S.A.S. v. Agencia Nacional de Infraestructura*, No. 4190 & 4209, Laudo (Cámara de Comercio de Bogotá 2019), https://www.lavozdelderecho.com/files/180806_Laudo_Final_2.pdf.

² *Id.* en 491.

³ *Vantage Deepwater Co. v. Petrobras Am. Inc.*, No. 01-15-0004-8503, Laudo Final (CIRD 2018).

Boletín sobre Solución de Controversias en América Latina

un contrato de arrendamiento de un buque de perforación en aguas profundas. Petrobras negó responsabilidad y reconvinó por daños y perjuicios, incluyendo bajo la teoría de que el contrato había sido obtenido de forma fraudulenta.

En apoyo a sus alegaciones sobre fraude, Petrobras presentó una decisión de una corte federal brasileña que concluía que ciertos individuos eran culpables de soborno y corrupción en la obtención del contrato en disputa. La empresa también presentó evidencia de que el demandante había hecho una oferta a las autoridades estadounidenses para llegar a un acuerdo ante demandas sobre violaciones al *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA).

Por un voto de 2 a 1, el tribunal arbitral CIRD rechazó la reclamación sobre inducción fraudulenta. El tribunal sostuvo que, independientemente de que los demandantes estaban enterados de o habían participado en los supuestos actos ilegales, las novaciones subsecuentes y modificaciones al contrato subsanaron cualquiera de las supuestas ilegalidades.⁴ El tribunal por mayoría también concluyó que la evidencia respecto a las reclamaciones FCPA solo mostraban “una oferta de acuerdo, no una confesión o prueba respecto de una violación al FCPA o la comisión de soborno o corrupción”, agregando que “considerar esa oferta de acuerdo sería contrario a una política pública prolongada de la sede arbitral (Estados Unidos).”⁵

Otro caso instructivo es *Glencore International A.G. v. Colombia*, un arbitraje bajo el reglamento del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI), iniciado conforme al Tratado Bilateral de Inversión Suiza-Colombia. El estado demandado pretendía persuadir al tribunal arbitral de que el inversionista era culpable de actos ilícitos en el establecimiento de una inversión en energía en Colombia.⁶ Específicamente, Colombia citó la tramitación de procedimientos penales en Colombia en los cuales la fiscalía alegaba que el contrato se había obtenido a través de corrupción. Sin embargo, el tribunal CIADI no trató

estas alegaciones como automáticamente probatorias de corrupción pero sugirió que haría su propia determinación sobre esa cuestión.⁷ Después de haber revisado la evidencia presentada, el tribunal rechazó las reclamaciones de Colombia en el sentido de que el inversionista había incurrido en prácticas corruptas cuando se formó el contrato de inversión original.⁸

Es probable que estas cuestiones sigan surgiendo en arbitrajes que involucran países de América Latina. Por ejemplo, en Ecuador, las autoridades están investigando la supuesta corrupción de empleados de la empresa de energía con sede en Estados Unidos WorleyParsons International, Inc. De forma paralela, WorleyParsons inició un arbitraje de inversión conducido conforme las reglas de la CNUDMI en contra de Ecuador involucrando, entre otros, alegaciones respecto a que Ecuador abusó de su autoridad soberana al iniciar procedimientos infundados en contra de WorleyParsons. En conexión con la investigación criminal, la empresa nacional de petróleo de Ecuador recientemente obtuvo *discovery* en Estados Unidos conforme a la sección 28 U.S.C. § 1782 para usarse en la investigación criminal.⁹

En conjunto, estos casos indican que, mientras que los tribunales arbitrales examinarán cuidadosamente las alegaciones de corrupción y sobornos, la sola existencia de procedimientos penales o regulatorios paralelos no será necesariamente considerada como prueba conclusiva de la existencia de un acto ilícito. La mayoría de los tribunales tomarán en cuenta la ley aplicable, la calidad y naturaleza de la prueba ofrecida, la ley que rige la controversia y las políticas de la sede arbitral. En casos internacionales, los tribunales deben asimismo ser conscientes de las circunstancias en las cuales surgen las alegaciones (particularmente cuando el gobierno que inicia procedimientos penales es una parte en el caso). Esta continúa siendo un área en evolución, y es probable que la jurisprudencia sobre el impacto de leyes anticorrupción y obligaciones contractuales crezca en los años próximos.

⁴ *Id.* ¶¶ 527-29

⁵ *Id.* ¶ 173.

⁶ *Glencore Int'l A.G. v. Colombia*, No. ARB/16/6, Laudo (CIADI 2019).

⁷ *Id.* ¶ 673.

⁸ *Id.* ¶ 859. Una solicitud de nulidad del laudo por parte de Colombia se encuentra pendiente ante el CIADI.

⁹ *In re: Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador – EP Ecuador v. WorleyParsons Int'l, Inc.*, Misc. Action No. 4:19-MC-2534, Order (S.D. Tex. 13 de abril de 2020)

Boletín sobre Solución de Controversias en América Latina

Caso Estadounidense de Interés: *Outokumpu Stainless USA, LLC, et al. v. GE Energy Power Conversion France SAS, Corp.*

En enero de 2020, la Corte Suprema de los Estados Unidos llevó a cabo una sesión para atender los argumentos orales sobre el caso *GE Energy Power Conversion France SAS v. Outokumpu Stainless USA, LLC*, en el cual se discute si la Convención de Nueva York de 1958 sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Convención de Nueva York) permite que una parte que no firmó el acuerdo arbitral obligue a los signatarios del mismo a sujetarse a un arbitraje en contra de ella.¹⁰

Outokumpu trata de una serie de contratos entre Outokumpu Stainless USA (una subsidiaria estadounidense de una productora de acero finlandesa) y Fives ST Corp (una afiliada de ingeniería francesa) para la construcción de tres acerías en Alabama. Todos los contratos, regidos por ley alemana, contenían acuerdos arbitrales idénticos, proporcionando arbitraje en Dusseldorf. Los contratos también se extendían a subcontratistas potenciales de las partes contratantes, aunque el acuerdo arbitral no identificaba expresamente a los subcontratistas por nombre.

¹⁰ *Cert. granted*, 139 S. Ct. 2776 (U.S. 28 de junio de 2019) (No. 18-1048).

Después de una serie de fallas en los motores de las tres acerías, Outokumpu se quejó con Fives, quien culpó por las fallas al subcontratista responsable por la producción e instalación de motores, GE Energy Power Conversion France (GE France). Cuando Outokumpu demandó a GE France en la corte estatal de Alabama, GE France solicitó remitir a arbitraje conforme al contrato original. GE France alegó que debido a que Outokumpu había acordado someter a arbitraje “todas las controversias . . . en conexión con o sobre la ejecución de” los contratos, estaba “impedido por una conducta contradictoria” (“*equitably estopped*”) a rehusarse a acudir a arbitraje con un no-signatario sobre una cuestión que recaía sobre ese contrato.¹¹

La corte de distrito remitió a arbitraje, pero la Corte de Apelaciones del Onceavo Circuito revirtió la decisión, resolviendo que “para remitir a arbitraje, la Convención [de Nueva York] requiere que el acuerdo de arbitraje sea firmado por las partes frente a la Corte.”¹² El

¹¹ *Outokumpu Stainless USA, LLC v. Convertteam SAS*, 902 F.3d 1316, 1320-21 (11th Cir. 2018).

¹² *Id.* en 1326.

Onceavo Circuito notó que el Capítulo 1 del *Federal Arbitration Act* (FAA), el cual generalmente aplica a arbitrajes locales, permite que los no-signatarios remitan a arbitraje en ciertas circunstancias, pero la corte concluyó que la Convención de Nueva York (incorporada al FAA en su Capítulo 2) restringe en arbitraje internacional a las partes específicas en el acuerdo

“y el Congreso ha especificado que la Convención prevalece sobre el Capítulo 1 del FAA cuando los dos se encuentran en conflicto.”¹³ Así, el Onceavo Circuito resolvió que cuando una parte no ha firmado el contrato subyacente, no puede remitir al arbitraje una controversia regida por la Convención de Nueva York.

La Corte Suprema de Estados Unidos concedió la revisión (*certiorari*) para atender la cuestión, y se llevó a cabo una sesión para escuchar argumentos orales el 21 de enero de 2020. La Corte Suprema usualmente emite sus decisiones del periodo anterior a mediados de verano.

¹³ *Id.*

El Uso Creciente del Arbitraje de Emergencia en América Latina

En el transcurso de los últimos 10 años, la mayoría de las instituciones arbitrales han adoptado reglas que permiten a las partes solicitar a un “árbitro de emergencia” medidas cautelares o urgentes antes de la constitución del tribunal arbitral. En abril de 2019, la Cámara de Comercio Internacional (CCI) publicó un Reporte de Comisión CCI sobre Procedimientos de Árbitro de Emergencia (Reporte CCI) para analizar los procedimientos de arbitraje de emergencia y determinar cualquier cuestión procesal o sustantiva, así como tendencias emergentes.¹⁴

Con respecto a América Latina, el Reporte CCI reveló que 10 de las primeras 80 solicitudes CCI para arbitrajes de emergencia que fueron hechas a la CCI tuvieron sede en América Latina: cuatro en São Paulo, tres en Ciudad de México, y las restantes en Bogotá,

¹⁴ <https://iccwbo.org/publication/emergency-arbitrator-proceedings-icc-arbitration-and-adr-commission-report/>.

en Medellín y en Santiago, respectivamente.¹⁵ El Reporte también reveló que las solicitudes de arbitraje de emergencia habían incluido partes de Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, México y Perú.¹⁶ Esto sugiere que las partes de la región están interesadas en tomar ventaja de los procedimientos de árbitro de emergencia, tal vez debido a la incertidumbre respecto a recibir medidas inmediatas por cortes locales.

Una característica importante de las reglas CCI que proporcionan el arbitraje de emergencia es que estos procedimientos no están disponibles cuando “el acuerdo de arbitraje bajo el Reglamento fue concluido antes del 1 de enero de 2012.”¹⁷ En un caso referido en el Reporte CCI, un árbitro de emergencia concluyó que no

¹⁵ Reporte CCI en 37.

¹⁶ *Id.* en 37 n. 179.

¹⁷ Reglamento de Arbitraje CCI, Art. 29(6)(a).

Boletín sobre Solución de Controversias en América Latina

tenía jurisdicción sobre el arbitraje de emergencia pues el acuerdo fue concluido antes de enero de 2012 a pesar del hecho de que el acuerdo de arbitraje había sido modificado por las partes después de esa fecha. El árbitro de emergencia concluyó que bajo la ley brasileña, la cual era la ley del contrato, “las modificaciones no renovaron la relación contractual en su totalidad, y por lo tanto el acuerdo de arbitraje fue concluido antes del 1 de enero de 2012.”¹⁸

El Reporte CCI resalta que la ejecutabilidad de los laudos dictados por los árbitros de emergencia no es del todo clara internacionalesmente. Solamente Hong Kong, Nueva Zelanda y Singapur han autorizado expresamente a las cortes nacionales a ejecutar laudos dictados por árbitros de emergencia.¹⁹ En los Estados Unidos, las cortes que han considerado arbitrajes de emergencia están dividi-

¹⁸ Reporte CCI ¶ 87(a).

¹⁹ Reporte CCI ¶ 36.

das sobre la ejecución de los laudos de arbitrajes de emergencia.²⁰ El arbitraje de emergencia podría tener mejores resultados en algunos países de América Latina. Aun si las cortes nacionales en la región no se refieren expresamente al arbitraje de emergencia, se reporta que las cortes en países como Brasil, Chile, Colombia, México y Venezuela tienen la autoridad para emitir sanciones a la parte que no cumple con una orden en un arbitraje de emergencia.²¹ Adicionalmente, el Reporte CCI señala que los comités nacionales CCI para Brasil, Colombia y Venezuela reportan que la ley local es más susceptible de extender la autoridad del tribunal arbitral para otorgar medidas provisionales al árbitro de emergencia que de preservar esta autoridad para otorgar dichas medidas en el tribunal arbitral o en una corte.²²

²⁰ Comparar *Thrivest Specialty Funding, LLC v. White*, No. 18-1877, 2019 WL 6124955 (E.D. Pa. 1 de julio 2019) (ejecutando medidas arbitrales de emergencia), con *Al Raha Grp. for Tech. Servs., Inc. v. PKL Servs., Inc.*, No. 1:18-cv-04194-AT, 2019 WL 4267765 (N.D. Ga. 6 de septiembre de Sept. 6, 2019) (rehusándose a analizar una orden de árbitro de emergencia por falta de finalidad).

²¹ Reporte CCI ¶ 206 n. 170.

²² Reporte CCI ¶ 187.

Ejecución de Laudos Arbitrales Internacionales en Cortes Estadounidenses

Como fue discutido a detalle en un [artículo de Skadden Insights en enero de 2020](#), decisiones recientes de cortes estadounidenses demuestran la relativa facilidad de ejecutar laudos bajo la Convención de Nueva York de 1958 sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras.²³ Sin embargo, las cortes estadounidenses son sensibles ante casos donde un supuesto “laudo” extranjero parece no ser auténtico y rehusarán su ejecución cuando existieran dudas serias.

Este límite en la política pro-arbitraje de las cortes estadounidenses fue recientemente demostrado en *Al-Qarqani v. Chevron Corporation*.²⁴ En ese caso, nacionales de Arabia Saudita solicitaron ante cortes federales de distrito el reconocimiento y ejecución de un supuesto laudo arbitral por aproximadamente US \$18 billones que había sido dictado en contra de diversos individuos y compañías bajo el auspicio del Centro de Arbitraje Internacional del Cairo. En respuesta a la solicitud, los demandados estadounidenses (dos afiliadas de Chevron) argumentaron que el laudo “era el producto de un procedimiento falso”. La corte de distrito se

enfocó sobre si existía una cláusula arbitral entre los individuos saudíes y las compañías estadounidenses, señalando que la sola base para el arbitraje era un contrato de concesión de 1933 entre el gobierno de Arabia Saudita y una afiliada de Standard Oil. Sin embargo, los demandantes saudíes nunca habían sido parte de la concesión de 1933 y, por ello, no podían invocar la cláusula arbitral en contra de Chevron. Sin acuerdo para acudir a arbitraje, la corte desechó su solicitud por falta de jurisdicción.

Por otra parte, la corte de distrito agregó que incluso si hubiera existido un acuerdo entre las partes para acudir a arbitraje, la corte habría igualmente negado el reconocimiento, debido a que la composición del tribunal no había sido “conforme al acuerdo”, y que el tribunal arbitral había decidido cuestiones fuera del ámbito del acuerdo arbitral.

Debido a los hechos únicos involucrados, *Al-Qarqani* no representa una tendencia en contra de la ejecución de laudos comerciales de forma general. No obstante, el caso ilustra los requisitos básicos que deben ser cumplidos para poder ejecutar un laudo arbitral extranjero, incluyendo que el laudo surja de un acuerdo de arbitraje auténtico. Cuando haya dudas sobre la integridad del procedimiento arbitral extranjero, las cortes estadounidenses podrán rehusarse a la ejecución del laudo resultante.

²³ Como fue discutido en el artículo de Insights, dichos ejemplos recientes incluyen *KG Schiffahrtsgesellschaft MS Pacific Winter MBH & Co. v. Safesea Transport, Inc.*, No. 19-4869 (CCC) (SCM), 2019 WL 4727941 (D.N.J. 26 de septiembre de 2019), y *De Rendon v. Ventura*, No. 17-24380-CIV-MORENO, 2018 WL 4496300, en *1 (S.D. Fla. 19 de septiembre de 2018), *appeal dismissed*, No. 18-14387 (11th Cir. 26 de marzo de 2019).

²⁴ *Al-Qarqani v. Chevron Corp.*, No. C 18-03297 JSW, 2019 WL 4729467 (N.D. Cal. 24 de septiembre de 2019), *apelación registrada*, 19-17074 (9th Cir. 21 de octubre de 2019).

Boletín sobre Solución de Controversias en América Latina

Acciones Helms-Burton: Decisiones Recientes que Aclaran los Límites de la Ley ante la Tramitación de Reclamaciones

Como fue reportado en nuestra [alerta para clientes de octubre de 2019](#), el Título III de la Ley de Libertad Cubana y Solidaridad Democrática (conocida como ley “Helms-Burton”) crea un derecho de acción privado que permite a ciertos nacionales estadounidenses que poseen un derecho a propiedad confiscada por el gobierno cubano reclamar daños y perjuicios en contra de “cualquier persona que... comercie en [dicha] propiedad.”²⁵ El Título III de la Ley Helms-Burton permite a los demandantes obtener el valor de una propiedad confiscada, más los daños triples (*treble damages*) y los honorarios legales.²⁶ El Título III, que había permanecido inactivo por más de dos décadas, al ser suspendido por administraciones estadounidenses de forma sucesiva, fue puesto en vigor en mayo de 2019 por la administración de Trump.

Desde entonces, las demandas conforme a la ley Helms-Burton han sido iniciadas en una variedad de sectores, incluyendo los sectores bancario y financiero, turismo, hidrocarburos, y desarrollo de propiedades, todo bajo la teoría de que los demandados, al hacer negocios en Cuba, han comerciado en propiedad confiscada de los demandantes. Generalmente, estos casos son iniciados en la Corte de Distrito del Sur de Florida, donde residen muchos demandantes.

Tal como fue discutido en nuestro [memorándum de abril de 2020](#), algunos precedentes han empezado a abordar las partes más complicadas de la ley Helms-Burton. Una de ellas es la definición de “comerciar,” la cual requiere que un demandado “consciente e intencionalmente” tome acciones prescritas con respecto a la propiedad confiscada, incluyendo “tomar parte en actividades comerciales usando o de alguna manera beneficiándose de la propiedad confiscada.”²⁷ Un caso en particular se ha enfocado en los estándares aplicables para alegar que un demandado comerció en la propiedad “conscientemente”.

En *Gonzalez v. Amazon.com*,²⁸ un demandante cubano-americano acusó a un vendedor en línea y a un comerciante asociado de comerciar carbón que había sido producido en tierras expropiadas que alguna vez pertenecieron a su familia. Se alegó que los demandados sabían que comerciaban en propiedad cubana confiscada porque el carbón se anunciaba como “Directamente de los Agricultores en Cuba.”²⁹ Sin embargo, en marzo de 2020

²⁵ 22 U.S.C. § 6082(a)(1)(A).

²⁶ 22 U.S.C. § 6082(a).

²⁷ 22 U.S.C. § 6023(13)(A).

²⁸ *Gonzalez v. Amazon.com, Inc.*, No. 19-23988-CIV, 2020 WL 1169125, en *1 (S.D. Fla. 11 de marzo de 2020).

²⁹ *Id.*

Actualización sobre el Tratado México-Estados Unidos-Canadá

El 29 de enero de 2020, el Presidente Trump promulgó el Tratado México-Estados Unidos-Canadá (T-MEC). La legislación implementativa había sido presentada al Congreso estadounidense el 17 de diciembre de 2019. México había ratificado anteriormente el T-MEC en junio de 2019 mediante un voto de 114-4.

El 13 de marzo de 2020, el parlamento canadiense ratificó el T-MEC antes de tomar un descanso de tres semanas en reacción al coronavirus. El representante de comercio de Estados Unidos notificó al Congreso que el T-MEC entrará en vigor el 1 de julio de 2020.

Una vez que el T-MEC entre en vigor, el tratado continuará por un periodo de 16 años a menos que sea renovado por un periodo adicional de 16 años.³⁰ Las Partes llevarán a cabo una “revisión conjunta” en el sexto aniversario de la entrada en vigor del tratado.³¹

³⁰ Ver T-MEC Art 34.7(3).

³¹ Ver T-MEC Art. 34.7(2).

IBA Arb-40 Revela Guía sobre Recursos Tecnológicos para Practicantes del Arbitraje

En septiembre de 2019, en la Reunión Anual de la *International Bar Association* (IBA) en Seúl, el Subcomité IBA Arb-40, un subgrupo del Comité de Arbitraje de la IBA, reveló los *Recursos Tecnológicos para Practicantes del Arbitraje*. La guía, misma que está disponible exclusivamente [en línea](#), reúne una lista de recursos tecnológicos actualmente disponibles que pueden asistir en un arbitraje internacional.

Los recursos listados en la guía incluyen varias categorías de tecnología que pueden apoyar con tareas tan diversas como el manejo y transferencia de datos en arbitraje, presentación de gráficos y evidencia, traducciones e interpretación, recolección y revisión de documentos, conferencias con audio y video, entre muchas otras. La guía será actualizada y modificada conforme la tecnología mejore y cambie con el tiempo, y pronto tendrá una sección actualizada sobre el uso de tecnología para conducir audiencias virtuales requeridas en la crisis de COVID-19.

A los practicantes del arbitraje les pueden resultar útil revisar las categorías disponibles en la guía y revisar cómo los diversos recursos tecnológicos listados ahí pueden asistir en hacer su arbitraje más eficiente, fácil de usar y efectivo, particularmente en el ambiente actual donde los viajes y las reuniones en persona han sido severamente restringidos.

Boletín sobre Solución de Controversias en América Latina

un juez del Distrito Sur de Florida rechazó la demanda con autorización para replantearla, concluyendo que el solo hecho de que el carbón vendido haya sido producido en tierras cubanas no era suficiente para “demostrar que los demandados sabían que la propiedad había sido confiscada por el gobierno cubano” o que “hubiera sido propiedad de un ciudadano estadounidense.”³²

El caso *Gonzalez* también se enfocó en el requisito específico de la ley Helms-Burton de que, para el caso de expropiaciones durante la era de Castro, un demandante debe haber adquirido derecho sobre la “reclamación” de la propiedad confiscada antes del 12 de marzo de 1996 (la fecha en la que se aprobó la ley).³³ En el caso *Gonzalez*, la demanda alegó que el derecho había sido heredado del dueño original de la tierra, pero “hacían falta alegaciones respecto a cuándo Gonzalez heredó la reclamación de su abuelo, cuándo Gonzalez se volvió un ciudadano estadounidense, si el abuelo de Gonzalez era un ciudadano estadounidense y, en tal caso, cuándo se volvió ciudadano el abuelo de Gonzalez.”³⁴ Después de haber sido desechada en marzo, el demandante presentó una demanda corregida con alegaciones adicionales respecto a la herencia del derecho, la cual ocurrió después de transferencias sucesivas y, en última instancia, una transferencia del reclamo al demandante por parte de su madre en algún

³² *Id.* en *2.

³³ 22 U.S.C. § 6082(a)(4)(B).

³⁴ *Gonzalez* en *2.

momento después de noviembre de 2016. El 11 de mayo de 2020, la corte desechó de nuevo su demanda – ahora sin la posibilidad de presentarla de nuevo – sobre la base de que el lenguaje de la ley no permite a los demandantes “que adquirieron un interés en propiedad confiscada después de 1996 presentar acciones conforme a la ley Helms-Burton si la propiedad fue confiscada antes del 12 de marzo de 1996.”³⁵

Los precedentes por la ley Helms-Burton continúan en sus etapas tempranas, y las reclamaciones que surjan conforme a la ley aún deben ser examinadas al nivel federal de apelación. Sin embargo, incluso en este punto, la opinión en el caso *Gonzalez* demuestra que los demandantes que buscan establecer una reclamación por “comerciar” deberían estar preparados para demostrar de manera plausible que el demandado en realidad sabía que estaba comerciando en propiedad confiscada que alguna vez había pertenecido a un ciudadano estadounidense. También sirve como recordatorio de que los demandantes conforme a la ley Helms-Burton enfrentarán el obstáculo impuesto por la fecha de 12 de marzo de 1996 para la adquisición de derechos sobre dicha propiedad. Debido al tiempo que ha transcurrido desde entonces, esto podría resultar un obstáculo en algunos casos.

³⁵ *Gonzalez v. Amazon.com, Inc.*, No. 19-23988-CIV, 2020 WL 2323032, en *2 (S.D. Fla. 11 de mayo de 2020).

Boletín sobre Solución de Controversias en América Latina

Contactos en el grupo de litigio internacional y arbitraje



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



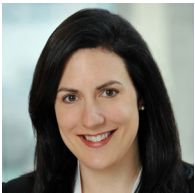
Gregory A. Litt
Socio / New York
212.735.2159
greg.litt@skadden.com



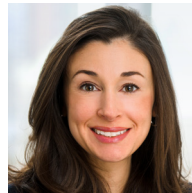
John L. Gardiner
Socio / New York
212.735.2442
john.gardiner@skadden.com



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



Lea Haber Kuck
Socia / New York
212.735.2978
lea.kuck@skadden.com



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



David Herlihy
Socio / London
44.20.7519.7121
david.herlihy@skadden.com



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

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