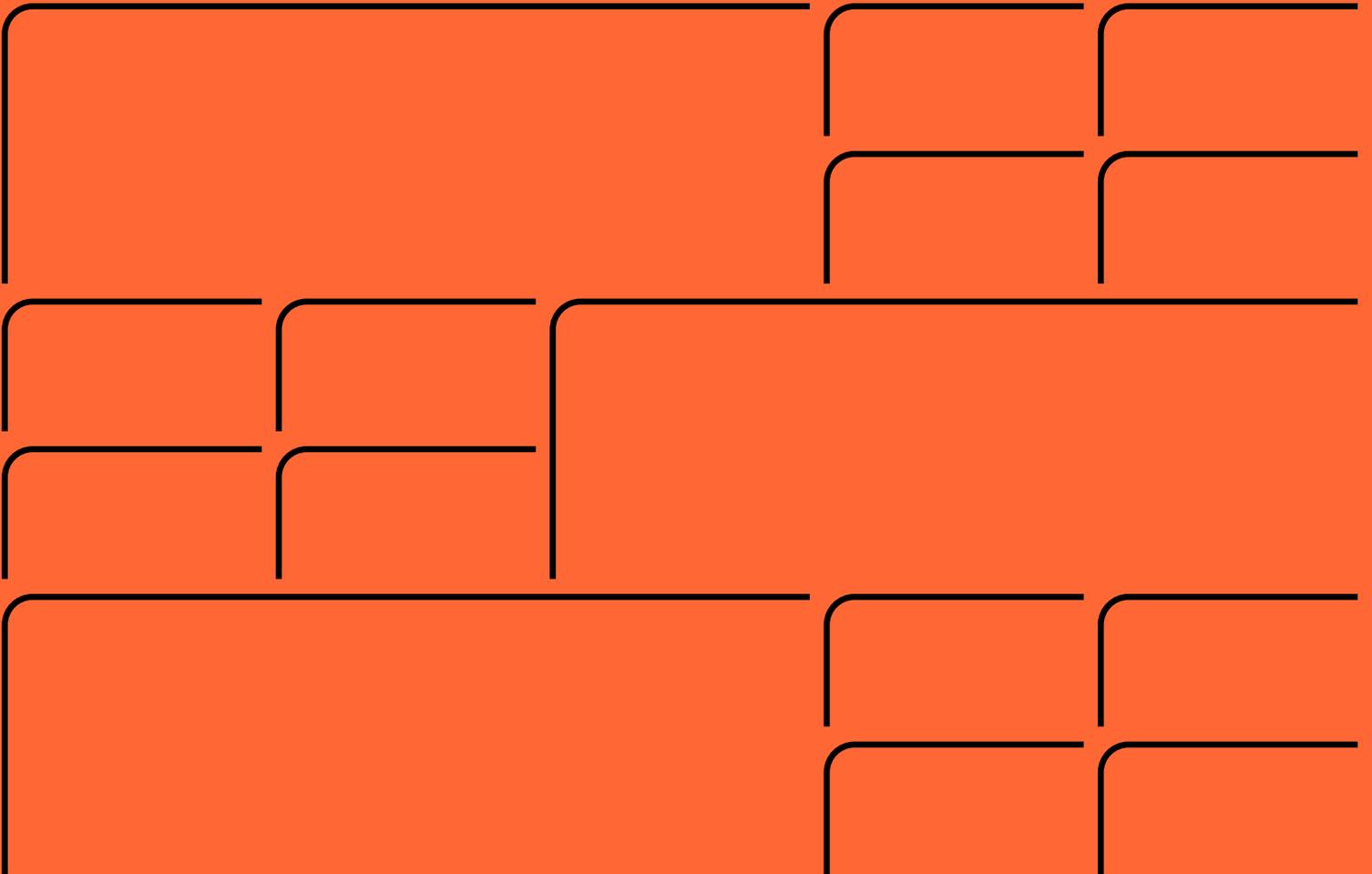


FRESHFIELDS

TENDENCIAS EN ARBITRAJE EN 2025

Terreno cambiante: las tendencias que están transformando el arbitraje internacional



Terreno cambiante: las tendencias que están transformando el arbitraje internacional

En una era marcada por turbulencias geopolíticas, avances tecnológicos y el aumento de las exigencias en materia de ESG, el panorama del arbitraje está evolucionando rápidamente.

En nuestra revisión anual, exploramos 12 tendencias fundamentales que anticipamos que tendrán un gran impacto en el ámbito del arbitraje en 2025. Estas reflexiones, elaboradas por nuestro equipo global de especialistas, van más allá de la mera observación, proporcionando una visión práctica a los clientes que navegan en un entorno cada vez más complejo.

Anticiparse, adaptarse, prosperar

En un mundo en el que las incertidumbres geopolíticas chocan con la innovación tecnológica y las prioridades regulatorias, las empresas que prosperarán serán las que desarrollen agilidad estratégica. Comprender cómo el arbitraje se interrelaciona con las dinámicas globales -ya sea a través de las prioridades ESG, las disrupciones regionales o las tecnologías de vanguardia- nunca ha sido más crítico.



Nuestro informe permite a las empresas adelantarse a los acontecimientos y mantenerse a la vanguardia. Al anticiparse a los retos, perfeccionar las estrategias y alinear las operaciones con las tendencias emergentes, las empresas pueden mitigar los riesgos, resolver las disputas más rápidamente y capitalizar oportunidades en un panorama global competitivo.

Boris Kasolowsky, Noiana Marigo and Ashley Jones

Si desea comentar alguno de los temas tratados en el informe, por favor póngase en contacto con uno de los autores o con su contacto habitual dentro de Freshfields.



**Boris
Kasolowsky**
Frankfurt



**Noiana
Marigo**
New York



**Ashley
Jones**
London

Índice de tendencias

1.

La IA en el arbitraje
internacional: un
panorama en rápida
evolución

La IA en el arbitraje internacional: un panorama en rápida evolución



**Elliot
Friedman**
New York



**Rohit
Bhat**
Singapore



**Natalia
Zibibbo**
New York



**Sam
Prevatt**
New York



**Olivier
André**
New York

En síntesis

La inteligencia artificial generativa (IA) está revolucionando industrias en todo el mundo. El arbitraje internacional no es una excepción. Los importantes avances en la IA en 2024 han ampliado su adopción entre árbitros y abogados de parte. Pero la creciente preocupación por la seguridad y la transparencia ha dado lugar a llamados para una mayor supervisión.

El creciente papel de la IA en los procedimientos arbitrales

La industria legal no es ajena a las tecnologías de IA y a la revisión de documentos asistida por tecnología (también conocida como codificación predictiva). Sin embargo, la próxima ola de innovación promete soluciones aún más especializadas y adaptadas a los profesionales del derecho.

Algunas de las principales oportunidades son:

- **Investigación jurídica:** La IA puede agilizar la investigación jurídica mediante el análisis de grandes bases de datos para identificar información relevante. Las plataformas equipadas con bases de datos integradas, incluyendo recursos específicos de arbitraje, potencian la capacidad de los profesionales para prepararse de forma eficiente y exhaustiva para los casos.
- **Revisión de documentos:** La revisión asistida por tecnología ha estado disponible desde hace muchos años, con algoritmos de "aprendizaje activo" que perfeccionan continuamente los modelos a medida que procesan nuevos documentos, mejorando la precisión con el tiempo. A partir de 2025, se espera que la IA de nueva generación aumente esta capacidad, respondiendo a consultas complejas respecto de extensos conjuntos de documentos. Por ejemplo, las herramientas de revisión emergentes pueden identificar el involucramiento de un testigo en acontecimientos o aspectos específicos de un caso, digerir memorandos de entrevistas y comparar declaraciones de testigos en busca de contradicciones.

La IA en el arbitraje internacional: un panorama en rápida evolución

- **Redacción y resumen de documentos:** Las herramientas basadas en IA pueden ayudar en las fases iniciales de la redacción de documentos legales, como laudos arbitrales, alegatos, escritos y contratos, analizando precedentes y generando nuevos contenidos en base a modelos y la información proporcionada por el usuario. Aunque los profesionales deben revisar cuidadosamente los resultados, la minuciosidad de los borradores generados por la IA suele sorprender a los usuarios. Estas herramientas también destacan a la hora de resumir documentos extensos, ayudando a los profesionales a identificar rápidamente los puntos clave y a centrarse en los aspectos críticos de un caso.
- **Comparación de argumentos y análisis predictivo:** La IA puede comparar argumentos entre diferentes conjuntos de documentos, ayudando a los profesionales a identificar los puntos fuertes y débiles de sus casos. Las herramientas de análisis predictivo aprovechan los datos históricos para intentar predecir una gama probable de resultados del arbitraje, lo que permite a los profesionales tomar decisiones más informadas y desarrollar estrategias eficaces.
- **Gestión de casos y servicios de transcripción:** Las herramientas de IA pueden gestionar casos completos, haciendo un seguimiento de los plazos, gestionando las comunicaciones y organizando los documentos, lo que permite a los profesionales centrarse en tareas más estratégicas. Además, la IA puede facilitar las audiencias virtuales mediante la transcripción en tiempo real, mejorando la accesibilidad y creando registros claros de los procedimientos.

Supervisión del uso de la IA: abordar los riesgos y garantizar la integridad

Aunque la IA presenta oportunidades transformadoras para el arbitraje internacional, también introduce retos críticos. Salvaguardar la privacidad y la seguridad de los datos es esencial cuando se manejan escritos confidenciales, documentos privilegiados o comercialmente sensibles y sujetos a otros privilegios (como *attorney work product*). Resulta crucial que

el diseño y la utilización de la IA se haga en forma ética para evitar sesgos y discriminación. A pesar de sus capacidades de automatización, la IA requiere una cuidadosa supervisión por parte de los profesionales para garantizar un análisis jurídico exhaustivo y una toma de decisiones acertada. Los profesionales deben estar atentos para evitar problemas como lo sucedido en un [caso reciente de gran repercusión](#) en el que la IA "alucinó" precedentes jurídicos, generando citas de casos inexistentes.

En la actualidad, no existen normas vinculantes que regulen el uso de la IA en los procedimientos de arbitraje (sin perjuicio de las normas específicas de cada jurisdicción). Sin embargo, en 2024 se publicaron varias directrices y normas importantes.

- El Centro de Arbitraje y Mediación de Silicon Valley publicó sus [Directrices sobre el uso de la IA en el arbitraje](#), que proporcionan un [marco basado en principios para integrar las herramientas de IA en los procesos de arbitraje](#). En ellas se hace hincapié en comprender las capacidades y limitaciones de la IA, salvaguardar la confidencialidad y garantizar la transparencia y la equidad en el uso de la IA.
- Del mismo modo, la Cámara de Comercio de Estocolmo (SCC) publicó una [Guía para el uso de la IA en casos administrados conforme al Reglamento de la SCC](#), en la que se describen las mejores prácticas para incorporar la IA al arbitraje, tales como mantener la confidencialidad, garantizar la calidad y la integridad, y evitar la delegación de la toma de decisiones en herramientas de IA.
- JAMS estableció [reglas integrales para gestionar disputas relacionadas con la tecnología de IA](#).

De cara al futuro, es probable que más instituciones arbitrales consideren implementar normas que regulen el uso de la IA a medida que se extienda su adopción. Por ejemplo, la Cámara de Comercio Internacional (CCI) tiene previsto crear un grupo de trabajo sobre la IA en la resolución de disputas internacionales. Estos esfuerzos son esenciales para atender las preocupaciones sobre seguridad y confidencialidad.

La IA en el arbitraje internacional: un panorama en rápida evolución

El panorama regulatorio de la IA está evolucionando rápidamente, con distintos enfoques en las diferentes jurisdicciones (para conocer las actualizaciones más relevantes, visite el [blog de Freshfields Technology Quotient](#)). Por ejemplo, la UE promulgó el [primer marco jurídico integral sobre IA](#), basado en las leyes vigentes sobre seguridad de productos. Incluye una definición amplia de IA y asigna diversas responsabilidades a proveedores, desarrolladores y otras partes interesadas, con determinados sistemas de IA que se enfrentan a la prohibición o a una regulación estricta basada en los niveles de riesgo. Estados de EE.UU. como California y Colorado también han promulgado sus propias normativas sobre IA, cuyos detalles pueden [variar significativamente](#). Mientras tanto, también se han promulgado nuevas leyes sobre IA en China, y se han propuesto en centros de arbitraje internacionales clave como Brasil y Canadá.

Las organizaciones jurídicas nacionales también están publicando directrices sobre el uso de la IA. En particular, la *American Bar Association* (ABA) publicó una [opinión formal sobre el uso de la IA generativa, en la que destaca las obligaciones éticas de los abogados y las firmas legales](#). Entre estas obligaciones se encuentran garantizar una representación legal competente, proteger la información de los clientes y garantizar una comunicación clara con los clientes así como establecer estructuras de honorarios razonables acordes con el tiempo dedicado al uso de la IA. Se espera que otros colegios de abogados nacionales emitan directrices similares.

De cara al futuro

En 2025, la integración de la IA en el arbitraje internacional se encamina a provocar cambios significativos. El desarrollo en curso de herramientas de IA diseñadas para el sector legal mejorará la eficiencia y la eficacia de los procedimientos arbitrales. Al mismo tiempo, la introducción de nuevas directrices y reglamentaciones por parte de las instituciones arbitrales y los gobiernos garantizará, esperamos, que la IA se utilice de forma responsable y segura. Estos avances tienen el potencial de moldear el futuro del arbitraje internacional, impulsando una mayor eficiencia, transparencia y accesibilidad.

Freshfields contribuye activamente en el desarrollo y la regulación de herramientas de IA. Estamos disponibles para discutir nuestra perspectiva, intercambiar ideas y guiar a aquellos que buscan optimizar las herramientas de IA o adaptarse a los cambios regulatorios que vienen en el futuro. Por favor contáctenos si desea discutir este tema más a detalle.



Están surgiendo nuevas plataformas impulsadas por IA que tienen el potencial de transformar significativamente los flujos de trabajo jurídicos: realizando investigaciones a través de bases de datos integradas, resumiendo laudos y escritos, comparando argumentos, ayudando en la redacción y agilizando la revisión de documentos utilizando modelos cada vez más sofisticados. Si se utilizan con cuidado, estas herramientas pueden mejorar significativamente la eficiencia de los procedimientos arbitrales, ofreciendo ventajas de ahorro de tiempo y costos que tanto los árbitros como los abogados están deseosos de aprovechar.

[Natalia Zibibbo](#)
Counsel

2.

Cambios geopolíticos: las nuevas agendas políticas que impulsan demandas bajo tratados de inversión

Cambios geopolíticos: las nuevas agendas políticas que impulsan demandas bajo tratados de inversión



**Noiana
Marigo**
New York



**Lee
Rovinescu**
New York



**Xin
Liu**
Beijing



**Gregorio
Pettazzi**
Frankfurt / Milan

En síntesis

En 2025, es probable que las demandas de inversión respondan a los grandes cambios geopolíticos que se han producido en los últimos años. Entre los cambios más destacados, se encuentran los nuevos gobiernos en México y los Estados Unidos, el destino de la guerra en Ucrania y las políticas comerciales y de inversión extranjera de China. Los inversores que puedan verse expuestos a medidas adversas en relación con estos acontecimientos deberán revisar sus estructuras corporativas y tomar las medidas necesarias para garantizar que sus inversiones estén protegidas por tratados de inversión.

LatAm: la ola de demandas de inversión contra México que se esperaba durante el gobierno de AMLO podría llegar finalmente bajo la administración de Sheinbaum

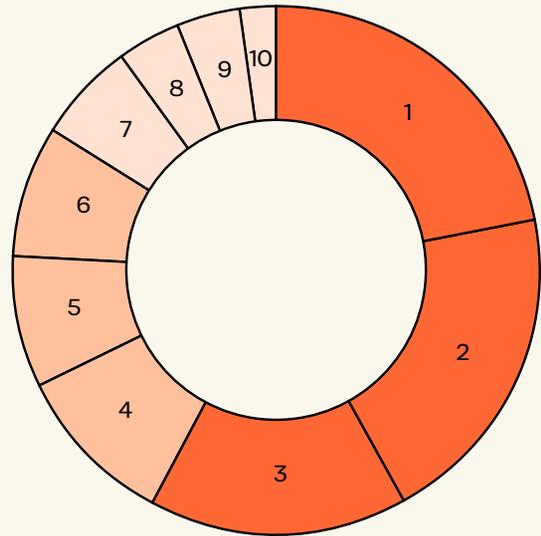
El año pasado, México registró niveles récord de inversión extranjera, principalmente debido a su posición como la mejor opción para llevar a cabo externalizaciones cercanas (*nearshoring*) en la región. Los inversores parecen haberse conformado con los controles y equilibrios del sistema jurídico mexicano que impidieron al expresidente Andrés Manuel López Obrador (AMLO) tomar medidas radicales contra las inversiones extranjeras que se habían anticipado a principios de su administración. Aunque pareciera ser que la tendencia al *nearshoring* haya llegado para quedarse, el clima de inversión en el país se ha vuelto más complejo debido a una serie de polémicas reformas introducidas por la nueva presidenta de México, Claudia Sheinbaum, que se suman a la postura cada vez más agresiva de la administración Trump hacia México, que incluye la reciente imposición de un arancel del 25% a las importaciones mexicanas.

Entre las reformas más destacadas del gobierno de Sheinbaum se encuentra la del sistema judicial mexicano, que impone elecciones populares para todos los jueces federales, incluidos los ministros de la Suprema Corte. Además, se han disuelto varios organismos reguladores independientes. Los expertos ven estas reformas como una amenaza para el estado de derecho y un intento de concentrar el control en el poder ejecutivo.

Cambios geopolíticos: las nuevas agendas políticas que impulsan demandas bajo tratados de inversión

Casos inversor-Estado en contra de México por sector económico

1	Minería/Extracción/Petróleo y gas	22%
2	Transporte	20%
3	Suministro de agua/Saneamiento	16%
4	Alimentos/Agricultura	10%
5	Finanzas/Seguros	8%
6	Bienes raíces	8%
7	Telecomunicaciones	6%
8	Hotelería	4%
9	Juegos de azar/Apuestas	4%
10	Servicios	2%



Sheinbaum ha puesto en la mira industrias productivas clave, como el sector energético, aumentando el dominio de los actores estatales, así como el sector minero, buscando prohibir la minería a cielo abierto.



2025 se perfila como un año crucial para México, especialmente a la luz de las nuevas reformas auspiciadas por la administración de Sheinbaum. Además, los próximos meses serán cruciales para definir el futuro de las relaciones comerciales entre México, Canadá y los Estados Unidos.

Noiana Marigo

Socia

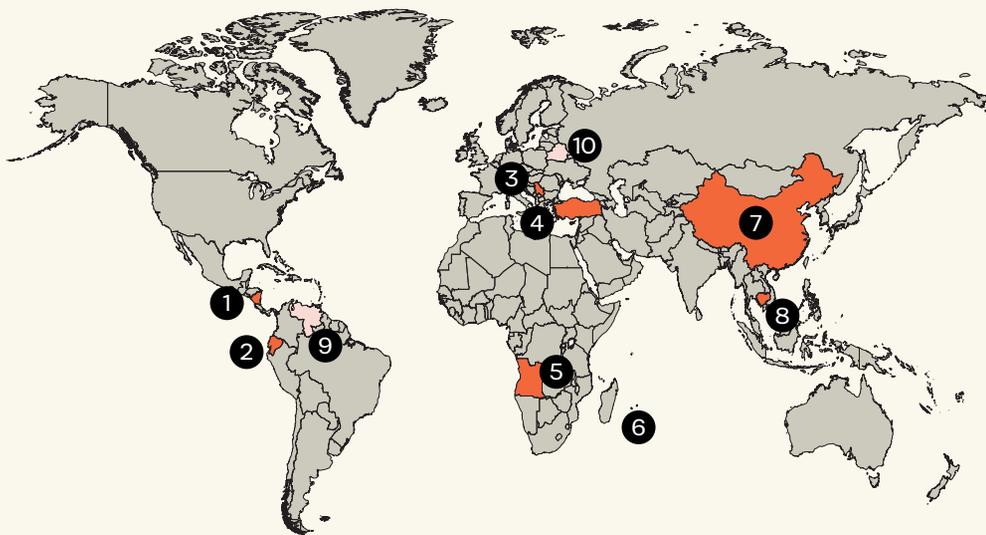
Es probable que estos cambios estructurales se conviertan en un importante impulsor de futuras demandas de inversión contra México. En este contexto, la solución de controversias entre inversor-Estado sigue siendo el mecanismo más seguro para proteger las inversiones extranjeras en el país, especialmente dada la creciente incertidumbre sobre la eficacia de los recursos internos tras la reforma judicial. Históricamente, México tiene un historial positivo en lo que se refiere al cumplimiento de los laudos bajo tratados de inversión adversos.

Europa: la guerra en Ucrania continúa ocupando un lugar central

Desde 2022, la guerra de Ucrania ha moldeado la relación de Rusia con la comunidad internacional. Las severas sanciones impuestas a Rusia —así como las contramedidas rusas contra empresas de países “hostiles”— han llevado a muchos inversores a reconsiderar sus negocios en la región. Aunque hace tiempo que se preveía una oleada de demandas contra Rusia bajo tratados, sólo unos pocos inversores han anunciado hasta ahora su intención de presentar demandas bajo tratados contra Rusia, como la finlandesa Fortum, la danesa Carlsberg y la alemana Uniper.

Cambios geopolíticos: las nuevas agendas políticas que impulsan demandas bajo tratados de inversión

Las prácticas recientes de China en materia de tratados de inversión (2020 y 2024)



Tratados en vigor

1	Nicaragua FTA	1 Jan 2024
2	Ecuador FTA	10 May 2023
3	Serbia FTA	1 Jul 2023
4	Turquía BIT	11 Nov 2020
5	Angola BIT	29 Jun 2024
6	Mauricio FTA	1 Jan 2021
7	RCEP - ASEAN	11 Nov 2020
8	Camboya FTA	1 Jan 2022

Tratados firmados pero no en vigor

9	Venezuela BIT	25 May 2024
10	Belarus ASTI	1 Jul 2023

- Tratados en vigor
- Tratados firmados pero no en vigor

Varios factores pueden explicar esta resistencia. Es posible que los inversores hayan sido reticentes a romper sus lazos con Rusia, ya que esperaban un final rápido del conflicto y la oportunidad de reanudar sus operaciones comerciales normales. Además, la ejecución de cuantiosos laudos contra Rusia, como el de Yukos por valor de 50.000 millones de dólares, sigue pendiente. Esto, sumado al historial de Rusia de impugnar agresivamente cualquier laudo adverso dictado en su contra, puede constituir un elemento disuasorio para nuevas demandas. Dicho esto, en muchos casos, el mecanismo internacional de resolución de disputas entre inversores y Estados sigue siendo la única opción viable para los inversores extranjeros que vieron sus inversiones en Rusia afectadas o destruidas.

Tanto el presidente Trump como el presidente Putin han declarado que están abiertos a un acuerdo de cese al fuego, pero las incertidumbres persisten.

Los inversores que se retiraron de Rusia deben considerar atentamente si les corresponde una indemnización en virtud de los TBI aplicables. Aquellos que siguen operando allí deberían tener en cuenta la protección de los tratados de inversión a la hora de aplicar sus estrategias de mitigación de riesgos.

Cambios geopolíticos: las nuevas agendas políticas que impulsan demandas bajo tratados de inversión

Asia: China inicia una nueva era de inversión en el exterior en medio de una escalada de tensiones geopolíticas

Tras un periodo de desaceleración, las empresas chinas están aumentando nuevamente sus inversiones en el exterior, dando prioridad a los mercados emergentes frente a las economías del G7. China también continúa intensificando sus compromisos en materia de tratados, con un nuevo incremento de TBIs y TLCs desde 2023.

El panorama de inversiones chinas se ve cada vez más afectado por las crecientes tensiones con las principales economías desarrolladas. Los inversores temen una posible “guerra comercial Estados Unidos-China 2.0”, que ya ha comenzado con la imposición por parte del presidente Trump de un gravamen adicional del 10% a las importaciones chinas. El aumento de las tensiones geopolíticas ha dado lugar a un control más estricto de las inversiones y a medidas de seguridad nacional dirigidas a empresas chinas en Estados Unidos, la UE y otras naciones del G7, lo que ha llevado a China a tomar represalias mediante investigaciones a importantes empresas estadounidenses y de la UE.

Los esfuerzos de armonización normativa entre las principales economías pueden provocar nuevas restricciones a las inversiones chinas en otros lugares. En 2024, por ejemplo, la creciente presión sobre las inversiones chinas en México culminó con la imposición por parte del Presidente Biden de un arancel del 100% sobre los vehículos eléctricos fabricados allí. Al mismo tiempo, México promulgó aranceles sobre las importaciones textiles chinas, reflejando las peticiones de coordinación regulatoria entre los países del T-MEC.



Las inversiones chinas en el exterior se orientan cada vez más hacia los mercados emergentes del Sudeste Asiático, África, América Latina y Medio Oriente. La inestabilidad económica y política de algunas de estas regiones constituye un riesgo significativo. Sin embargo, los inversores chinos pueden mejorar su protección bajo tratados a través de la creciente expansión de TBIs chinos y de una estructuración eficaz de sus inversiones.

Xin Liu
Socio

En respuesta a este entorno desafiante, China está reorientando sus inversiones en el exterior hacia los mercados emergentes del Sudeste Asiático, África, América Latina y Medio Oriente, en particular, hacia países que participan en la “Iniciativa de la Franja y la Ruta”. Sin embargo, la inestabilidad económica y política en estas regiones aumenta el riesgo de disputas bajo TBI. Por ejemplo, en 2024, las empresas mineras chinas se enfrentaron a problemas de extracción ilegal y bloqueos en Colombia, mientras que la República Democrática del Congo expresó su intención de diversificar su base de inversores para mitigar el dominio de China en el sector minero.

Como resultado, los inversores deben prepararse para un incremento de las intervenciones estatales y estructurar estratégicamente sus inversiones a fin de asegurarse el acceso a los mecanismos internacionales de resolución de disputas. La jurisprudencia, en particular la de las disputas bajo el TLCAN, demuestra que el mecanismo internacional de resolución de disputas entre inversores y Estados puede ofrecer soluciones eficaces a los inversores involucrados en conflictos comerciales.

Cambios geopolíticos: las nuevas agendas políticas que impulsan demandas bajo tratados de inversión

De cara al futuro: conclusiones prácticas

Anticipamos un panorama de inversión altamente volátil debido a estos importantes cambios geopolíticos.

Recomendamos a cualquier inversor que opere en estas regiones que tenga en cuenta las siguientes medidas prácticas:

- **Evaluar los marcos de protección de sus inversiones:** analizar cuidadosamente los tratados de protección de inversiones aplicables que se encuentren disponibles en la jurisdicción en la que se encuentran sus inversiones para asegurarse de que estén adecuadamente protegidas.
- **Evaluar si es necesario implementar una reestructuración:** si las protecciones actuales son insuficientes, tomar medidas con rapidez para reestructurar las inversiones y garantizar el acceso a los mecanismos internacionales de resolución de disputas entre inversores y Estados. Resulta crucial que la estructuración adecuada sea adoptada antes de que surja una disputa para garantizar la protección bajo este mecanismo.
- **Monitorear los acontecimientos legales:** monitorear atentamente cualquier evolución legal y las medidas relacionadas con los inversores, ya que en el actual clima geopolítico pueden adoptarse medidas agresivas rápidamente sin advertencia alguna. Impugnar a tiempo estas medidas puede ser decisivo en una eventual disputa.

Nuestro equipo de especialistas globales en mecanismos internacionales de resolución de disputas entre inversores y Estados cuenta con experiencia en estas regiones, ayudando a las empresas a navegar y proteger sus intereses en el panorama geopolítico cada vez más complejo de hoy en día.

Si quisiera discutir alguno de estos temas —o cualquier otro— con más detalle, su persona de contacto de Freshfields se complacerá en brindarle asistencia.

3.

Disputas rusas y medidas cautelares anti-proceso: arbitraje y tribunales estatales – ¿Aliados, adversarios o ambos?

Disputas rusas y medidas cautelares anti-proceso: arbitraje y tribunales estatales – ¿Aliados, adversarios o ambos?



**Noah
Rubins KC**
Paris



**Nathalie
Colin**
Brussels



**Maxim
Pyrkov**
London



**Leane
Meyer**
Frankfurt



**Florence
Fruehling**
Brussels



**Dinara
Mustafina**
Paris

En síntesis

En 2024, la intervención de los tribunales nacionales en el arbitraje siguió intensificándose, especialmente en relación a disputas con empresas rusas sancionadas. En el Reino Unido, Hong Kong y Alemania aumentaron las medidas cautelares contra demandas (anti-suit injunctions, o anti-proceso) y las medidas declarativas en apoyo del arbitraje. Simultáneamente, los tribunales rusos litigaron disputas sujetas a arbitraje extranjero con una frecuencia sin precedentes, emitiendo medidas cautelares anti-arbitraje y medidas en contra de medidas anti-proceso (medidas anti-anti-proceso). Se espera que esta tendencia continúe en 2025.

La postura anti-arbitraje de los tribunales rusos: sin cambios a la vista

Los tribunales rusos no muestran signos de suavizar su enfoque anti-arbitraje cuando se trata de disputas con partes rusas sancionadas. En virtud de los artículos 248.1 y 248.2 del Código de Procedimiento Arbitrazh ruso (introducido en 2020), los tribunales locales pueden reclamar la jurisdicción exclusiva sobre las disputas que involucran a partes sancionadas si se considera que las sanciones impiden el acceso a la justicia en el foro contractualmente pactado. Peor aún, la práctica de los tribunales es simplemente asumir que las sanciones impedirán a las empresas rusas obtener una decisión justa en un arbitraje en el extranjero. El artículo 248.2 permite a los tribunales rusos dictar medidas cautelares contra acciones judiciales y anti-arbitraje prohibiendo a las contrapartes extranjeras presentar demandas fuera de Rusia. Estas medidas pueden ir acompañadas de multas draconianas de monto similar a la cuantía en litigio. La mayor multa notificada hasta la fecha asciende a 14.300 millones de euros.

En 2024, los tribunales rusos invocaron el artículo 248 más de 200 veces para asumir competencia exclusiva o dictar medidas cautelares anti-arbitraje.

Disputas rusas y medidas cautelares anti-proceso: arbitraje y tribunales estatales – ¿Aliados, adversarios o ambos?

La respuesta del *common law*: Medidas cautelares anti-proceso en apoyo al arbitraje

Tribunales ingleses

Una medida cautelar anti-proceso (y anti-anti-proceso) es una orden judicial que prohíbe a una parte iniciar o continuar un procedimiento judicial extranjero en contravención de un acuerdo de arbitraje y exige que se ponga fin a dicho procedimiento.

Varios bancos internacionales importantes, entre ellos UniCredit, Deutsche Bank y Commerzbank, obtuvieron medidas cautelares anti-proceso contra RusChemAlliance, filial de Gazprom, prohibiéndole presentar demandas en Rusia en apoyo de arbitrajes CCI con sede en París. Tradicionalmente, los tribunales ingleses sólo dictaban medidas cautelares anti-proceso en apoyo a arbitrajes con sede en Inglaterra. Sin embargo, en este caso, los tribunales consideraron que el acuerdo de arbitraje se regía por ley inglesa, la ley que rige los bonos subyacentes, satisfaciendo el requisito jurisdiccional para poder intervenir (lea [nuestro resumen de la sentencia del Tribunal Supremo del Reino Unido en el caso UniCredit](#)). Se espera que las próximas enmiendas a la Ley de Arbitraje de 1996 cambien esta posición, probablemente estipulando que, en ausencia de una elección expresa de ley, la ley que rija el acuerdo de arbitraje será la ley de la sede.

Otros ejemplos notables de tribunales ingleses que han dictado medidas cautelares anti-proceso contra procedimientos rusos son [Barclays Bank PLC v VEB.RF \[WHC 1074 \(Comm\) 2024\]](#) y [Ziyavudin Magomedov y otros v PJSC Transneft y otros \[2024\] EWHC 1176 \(Comm\)](#).

Las medidas cautelares anti-proceso inglesas pueden ser una herramienta valiosa para resistir la ejecución en otros países de sentencias rusas adversas obtenidas en violación de un acuerdo de arbitraje. Aunque el reconocimiento de las sentencias rusas varía según la jurisdicción, y en algunas jurisdicciones, como en China, la ejecución se simplifica mediante tratados bilaterales, una decisión arbitral que afirme la validez y la ejecutabilidad del acuerdo de arbitraje puede ser una medida anti-ejecución aún más poderosa.

Otras jurisdicciones de *common law*

Al igual que los tribunales británicos, los tribunales de Hong Kong dictan habitualmente medidas cautelares anti-proceso. Sin embargo, la postura "neutral" de China respecto a Rusia y las preocupaciones sobre la independencia judicial, dejaban dudas sobre cómo tratarían los tribunales de Hong Kong los casos de contra sanciones rusas. No obstante, los tribunales de Hong Kong ya han dictado al menos dos decisiones en ayuda de arbitrajes con sede en Hong Kong ante litigios rusos en virtud del artículo 248 ([Linde GmbH and Linde Plc v RCA \[2023\] HKCFI 2409](#) and [Bank A v Bank B \[2024\] HKCFI 2529](#)). Los tribunales de Singapur y EE.UU. también pueden dictar medidas anti-proceso o medidas para evitar la ejecución cuando exista un nexo suficiente.

La respuesta del derecho civil: Medidas cautelares declaratorias en apoyo del arbitraje y/o la no ejecución de laudos contrarios al arbitraje

Tribunales alemanes

Al igual que la mayoría de las jurisdicciones de derecho civil, los tribunales alemanes no conceden medidas anti-proceso ejecutables en apoyo del arbitraje, pero sí ofrecen medidas declaratorias. En 2024, el Tribunal Regional Superior de Düsseldorf desestimó una solicitud de medida anti-proceso contra una entidad rusa sancionada, que había solicitado una medida cautelar en Rusia para evitar que continuara un arbitraje, incumpliendo el acuerdo de arbitraje correspondiente (Caso Nro. I-26 W 7/24). Por el contrario, el Tribunal Regional Superior de Berlín concedió una medida declarativa anti-proceso contra una entidad rusa sancionada, en apoyo de un arbitraje con sede en Suiza y regido por el derecho suizo, afirmando que el arbitraje era el único foro adecuado, y excluyendo a los tribunales rusos (puede leer nuestro análisis sobre estos casos: [Case No 12 SchH 2/24](#) and [Case No 12 SchH 5/22](#)).

Los tribunales alemanes pueden, en principio, extender su alcance extraterritorial para respaldar arbitrajes con sede fuera de Alemania si existe una conexión territorial mínima. Hasta ahora, el Tribunal Regional Superior de Berlín ha adoptado un

Disputas rusas y medidas cautelares anti-proceso: arbitraje y tribunales estatales – ¿Aliados, adversarios o ambos?

enfoque expansivo, reconociendo que no se requiere ni una sede arbitral en Alemania ni la elección de la ley alemana. Se considera que existe una conexión territorial mínima si el demandante es alemán y hay riesgo de ejecución nacional. Es probable que en futuros casos se ponga a prueba el alcance extraterritorial del mecanismo de medidas cautelares contra acciones judiciales.

Otras sedes arbitrales importantes de derecho civil: Francia y Suiza

Los tribunales franceses y suizos no pueden dictar medidas cautelares o declaratorias contra acciones judiciales al estilo alemán para respaldar acuerdos de arbitraje. En Francia, los tribunales han reconocido medidas cautelares dictadas en el extranjero, pero no las conceden a nivel nacional. Del mismo modo, aunque el Tribunal Supremo Federal suizo no ha descartado definitivamente la posibilidad de conceder medidas cautelares que prohíban litigios en el extranjero, la opinión predominante es que tales medidas no suelen estar disponibles.

En cualquier caso, en la mayoría de los países europeos, es poco probable que una sentencia rusa obtenida en violación de un acuerdo de arbitraje válido sea ejecutable. Más allá de los motivos tradicionales para denegar el reconocimiento de sentencias extranjeras —como el orden público o la falta de jurisdicción del tribunal que emite la sentencia— el quinceavo paquete de sanciones de la Unión Europea (adoptado en diciembre de 2024) prohíbe específicamente a los Estados Miembros ejecutar sentencias y medidas cautelares dictadas sobre la base de los artículos 248.1 y 248.2 del Código de Procedimiento Arbitral ruso. Cabe destacar que esta restricción no es directamente aplicable a Suiza.



En una era de mayor intervención judicial, comprender los activos globales de su oponente es esencial. Cuando una parte realiza negocios fuera de Rusia, las contrapartes europeas pueden considerar cada vez más tomar medidas ofensivas para presionar a las partes que incumplen el acuerdo de arbitraje.

Noah Rubins KC
Socio

De cara al futuro

Se espera que la intervención judicial siga siendo una tendencia destacada en 2025. En consecuencia, se deben tener en consideración ciertos puntos. Al redactar acuerdos de arbitraje, es fundamental tener en cuenta que la sede del arbitraje suele determinar cuáles serán los tribunales de supervisión competentes. Esta elección influye, entre otros factores, en la disponibilidad de recursos contra acciones judiciales y de ejecución. Si bien algunos tribunales concederán medidas extraterritoriales en apoyo de arbitrajes con sede en el extranjero, en gran medida esto sigue sin estar comprobado.

Las jurisdicciones en las que ambas partes poseen activos continúan siendo un factor crítico a la hora de determinar la estrategia. Por ejemplo, si la parte rusa no tiene activos fuera de Rusia y su contraparte tiene activos suficientes para satisfacer una sentencia rusa adversa emitida en violación de una cláusula de arbitraje, presentar reclamos sustantivos o iniciar procedimientos de desacato en Inglaterra en respuesta al procedimiento judicial ruso tendrá beneficios prácticos limitados. Por el contrario, si la parte rusa realiza negocios fuera de Rusia o si la contraparte no rusa tiene activos en jurisdicciones consideradas neutrales o favorables a Rusia, una combinación de medidas defensivas y ofensivas puede mitigar el riesgo de ejecución internacional de una sentencia rusa adversa.

Nuestro equipo tiene extensa experiencia en la gestión de disputas complejas relacionadas con Rusia. No dude en ponerse en contacto con nosotros si desea discutir estrategias para su negocio.

4.

Mediación
inversor-Estado: ¿un
puente sobre aguas
turbulentas?

Mediación inversor-Estado: ¿un puente sobre aguas turbulentas?



**Sylvia
Noury KC**
London



**Will
Thomas KC**
London



**Nicholas
Lingard**
Singapore



**Santiago
Gatica**
New York



**Camille
Strosser**
London

En síntesis

La mediación, como mecanismo de negociación facilitado por un tercero y controlado por las partes, tiene el potencial de revitalizar la resolución de disputas inversor-Estado en los próximos años. Frente a las crecientes críticas al arbitraje inversor-Estado —incluidos los elevados costes, los procedimientos prolongados y la necesidad de adoptar firmemente posiciones opuestas— la mediación se perfila cada vez más como una alternativa convincente.

Las nuevas normas institucionales, las disposiciones de los tratados de inversión que favorecen la mediación y los mecanismos de aplicación como el Convenio de Singapur proporcionan actualmente un marco que sitúa a la mediación como un método viable para resolver de manera amistosa, y más eficiente, las controversias entre inversores y Estados. Tanto los Estados como los inversores deben tomar conciencia de estos avances y de la mejor manera de beneficiarse de ellos.

Una nueva era en las disputas entre inversores y Estados

Si bien el arbitraje internacional ha sido tradicionalmente el principal método de resolución de disputas entre inversores y Estados, sus prolongados plazos (promediando los cuatro años), sus elevados costes (promediando más de 6 millones de dólares por parte, y con frecuencia mucho mayores) y sus resultados dispares están impulsando tanto a los inversores como a los Estados a buscar soluciones más eficientes y mutuamente beneficiosas. En este contexto, la mediación inversor-Estado está ganando terreno como alternativa viable.

En 2012, la IBA publicó [normas sobre mediación entre inversores y Estados](#), seguidas de la [guía sobre mediación de inversiones de 2016](#) del Secretariado del Tratado sobre la Carta de la Energía (TCE), cuyo objetivo era facilitar el recurso a la mediación para resolver controversias en el marco del TCE. A su vez, el Centro para la Resolución Eficaz de Disputas (CEDR) publicó una [guía de mediación entre inversores y Estados](#) en 2019 y, en 2022, el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) introdujo [normas de mediación](#)

Mediación inversor-Estado: ¿un puente sobre aguas turbulentas?

específicamente diseñadas para las disputas relacionadas con inversiones. Mientras tanto, el Grupo de Trabajo III de la CNUDMI, al que se encomendó específicamente la reforma de los actuales mecanismos de solución de controversias inversor-Estado, adoptó, en 2023, un proyecto de disposiciones sobre el uso de la mediación en el sistema de resolución de disputas entre inversores y Estados (incluido un proyecto de disposiciones modelo para incluir en los tratados de inversión) y directrices para la mediación en materia de inversiones.

Los propios tratados de inversión también están evolucionando en esta dirección. Las referencias a la solución amistosa a través de “procedimientos de terceros no vinculantes” –o mediación– son cada vez más frecuentes en los nuevos tratados de inversión. Un estudio reciente muestra un aumento constante de las referencias a la mediación en los acuerdos de inversión, del 0,83% en 2004 al 17,4% en 2018. Acuerdos como el Modelo de TBI de los Países Bajos y el Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico fomentan explícitamente (o incluso exigen) la mediación como parte de sus disposiciones de resolución de disputas. Otro factor clave de esta tendencia es la adopción del Convenio de Singapur sobre Mediación, que garantiza el carácter ejecutorio a nivel global de los acuerdos transaccionales, dando a las partes una mayor confianza en el proceso de mediación. Las Reglas de Mediación del CIADI se han redactado para garantizar la conformidad de los acuerdos de mediación con el Convenio de Singapur.

Estos avances establecen un marco sólido para la mediación inversor-Estado, cuyo atractivo seguirá creciendo en los próximos años.

Una solución a medida para las disputas en materia de inversión

Las particularidades de la mediación la convierten en un mecanismo atractivo para resolver litigios relacionados con inversiones extranjeras.

- **Fomento de la alineación de intereses con perspectiva a futuro:** La mediación permite a las partes intercambiar información confidencial a través de un mediador neutral, creando un espacio protegido para debatir todos los aspectos que impactan en

la relación de inversión. Esto permite a las partes desarrollar soluciones innovadoras y creativas que van más allá de las consideraciones jurídicas, centrándose en una alineación de intereses orientada al futuro, que incluye un valor no financiero para ambas partes. Esta flexibilidad puede suponer una ventaja clave en las disputas inversor-Estado, equilibrando las prioridades comerciales de los inversores –como las nuevas inversiones– con los intereses públicos de los Estados –como la creación de empleo, el desarrollo local y la capacitación de las partes interesadas.

- **Eficiencia:** La mediación puede ser eficiente en términos de costos y de tiempo en comparación con otros métodos de resolución de disputas. Los arbitrajes suelen imponer importantes cargas financieras y de tiempo tanto a los inversores como a los Estados. Por el contrario, las mediaciones complejas suelen concluir en un plazo de seis a nueve meses, de acuerdo con la experiencia del CEDR en materia de mediación comercial internacional (según lo expuesto en la guía de mediación inversor-Estado del CEDR). Sin embargo, es importante reconocer que los procedimientos formales (como el arbitraje) deben haber tenido que avanzar para que los Estados estén realmente dispuestos a mediar.
- **Preservación de las relaciones:** La mediación permite a las partes alcanzar acuerdos amistosos preservando, al mismo tiempo, la relación en curso. Al canalizar las discusiones a través de un mediador neutral, la mediación minimiza el riesgo de que se agrave el conflicto o se dañe la relación.
- **Flexibilidad:** La mediación es flexible tanto en el proceso como en los resultados, lo que permite adaptarla a las necesidades e intereses particulares de las partes. Las partes pueden mediar en todas o en algunas de las cuestiones en disputa, manteniendo el control sobre el alcance de la resolución de su disputa. La mediación también puede producirse en cualquier etapa, ya sea como un proceso independiente o junto con el arbitraje u otros procedimientos de adjudicación. En el contexto inversor-Estado, la mediación podría llevarse a cabo durante los “periodos de enfriamiento” (o negociaciones amistosas), que constituyen una condición previa habitual para el arbitraje en muchos tratados de inversión. También puede llevarse a cabo –a veces de forma más eficiente, dada la complejidad de los casos inversor-Estado y la necesidad de los Estados de

Mediación inversor-Estado: ¿un puente sobre aguas turbulentas?

alinear a múltiples partes interesadas— en una fase posterior del procedimiento, una vez que las partes hayan dejado clara su posición, o incluso después de que un tribunal arbitral haya determinado la responsabilidad o la compensación.



Con la asistencia de un mediador calificado, adversarios históricos pueden encontrarse participando en intercambios confidenciales de información en los que se ponga de manifiesto una inesperada alineación de intereses, superando así disputas hasta entonces insolubles.

Will Thomas KC

Socio (mediador acreditado del CEDR)

Afrontando los retos

A pesar de sus ventajas, la mediación inversor-Estado no está exenta de desafíos, especialmente en cuatro áreas clave.

- **Confidencialidad versus transparencia:** La confidencialidad es crucial en la mediación, ya que permite a los participantes expresar libremente sus posiciones y facilita soluciones mutuamente satisfactorias. Sin embargo, en el contexto del sistema de resolución de disputas inversor-Estado, la confidencialidad colisiona con las crecientes demandas de transparencia. Una confidencialidad excesiva puede obstaculizar la responsabilidad pública y elevar la percepción de riesgos de corrupción. En nuestra experiencia, este problema puede mitigarse mediante procesos formales sólidos que fomenten la confianza pública y aborden los problemas de corrupción percibidos. Por ejemplo, la Guía de Mediación Inversor-Estado del Secretariado del TCE sugiere establecer “mecanismos internos de supervisión estatal” para garantizar informes periódicos sobre la mediación y reforzar su legitimidad. Del mismo modo, algunos tratados recientes, como el Modelo de TBI de los Países Bajos, equilibran la confidencialidad y la transparencia exigiendo la publicación de los acuerdos y permitiendo al mismo tiempo a las partes designar y proteger información confidencial específica.

- **Autoridad para mediar:** Garantizar que los representantes de los Estados tengan autoridad para negociar y aprobar acuerdos —que a menudo implican compromisos significativos— es un reto fundamental en la mediación inversor-Estado. Esta autoridad debe otorgarse y recibirse sin temor a repercusiones o problemas de corrupción. Históricamente, el éxito de los acuerdos ha dependido a menudo de la voluntad política en los niveles más altos del gobierno. Para que la mediación se convierta en una herramienta más utilizada en la resolución de disputas de inversión, los Estados deben implementar marcos claros para el establecimiento de la autoridad y agilizar los mecanismos de aprobación. Esto garantizaría que los representantes de los gobiernos puedan negociar acuerdos con eficacia y confianza. Las Reglas de Mediación del CIADI abordan este reto exigiendo a las partes, en la primera sesión, que “identifiquen a una persona o entidad autorizada para negociar y resolver las cuestiones objeto de mediación”.
- **Ausencia de coacción:** La mediación depende de la participación voluntaria de ambas partes. Esto puede suponer un reto en el contexto del sistema de resolución de disputas inversor-Estado, en el que los inversores a menudo temen desequilibrios de poder inherentes con respecto al Estado; mientras tanto, los Estados pueden dudar en participar, debido a la posible percepción de debilidad por parte de los inversores o del público. Para abordar esta cuestión, algunos tratados de inversión recientes disponen el recurso a la mediación (o conciliación), frecuentemente a discreción del Estado. Por ejemplo, el TBI Mauricio-EAU y el Acuerdo Integral de Asociación Económica (CEPA, por sus siglas en inglés) Australia-Indonesia incluyen disposiciones que establecen la mediación a discreción del Estado parte.



Quienes critican la legitimidad del arbitraje inversor-Estado deberían considerar las ventajas de la mediación. En una mediación, son las partes —no un tercero— quienes deciden el resultado de la disputa. Este proceso permite al Estado receptor moldear una resolución que equilibre los intereses comerciales del inversor con las prioridades geopolíticas y públicas del Estado.

Sylvia Noury KC

Socia (mediadora acreditada del CEDR)

Mediación inversor-Estado: ¿un puente sobre aguas turbulentas?

- **Ejecución:** Por lo general, los acuerdos de solución de controversias resultantes de mediaciones satisfactorias sólo pueden ejecutarse mediante demandas por incumplimiento de contrato ante el tribunal competente en virtud del acuerdo. El Convenio de Singapur busca resolver este problema permitiendo el reconocimiento y la ejecución internacional de los acuerdos de mediación celebrados por escrito ante los tribunales de todos los Estados parte. Sin embargo, desde 2019, solo 58 Estados han firmado el Convenio, y apenas 14 lo han ratificado. Asimismo, los Estados pueden reservarse el derecho de excluir la aplicación del Convenio a los acuerdos que impliquen al Estado o a sus agencias. Por lo tanto, la eficacia del Convenio de Singapur para reforzar la confianza en la mediación en el ámbito del sistema de resolución de disputas inversor-Estado continúa siendo incierta.



Hemos visto ejemplos de éxito en la resolución de disputas inversor-Estado que parecían insolubles a través de la mediación y mecanismos similares, pero únicamente cuando tanto el inversor como el Estado trabajan estratégicamente para adoptar un proceso a medida que no replique ciegamente las prácticas que funcionan en la mediación de disputas comerciales. A menudo se requiere cierta formalidad en el proceso, para reconocer que las disputas inversor-Estado implican cuestiones de política y fondos públicos.

Nicholas Lingard
Partner

De cara al futuro

El arbitraje seguirá siendo fundamental para resolver las controversias inversor-Estado, pero el creciente interés por la mediación marca una evolución significativa y relevante en el sistema de resolución de disputas inversor-Estado. La mediación está en condiciones de desempeñar un papel más destacado en 2025 y en adelante, a medida que los Estados sigan promoviendo —o incluso imponiendo— su uso.

Naturalmente, la mediación no es una solución universal y puede resultar inadecuada en los casos en que el inversor haya sido expulsado del país, por ejemplo, a través de una expropiación, o cuando la relación inversor-Estado se haya deteriorado irremediablemente.

No obstante, la mediación debe ser considerada como una herramienta valiosa para los inversores y los Estados, que se utilizará cuando resulte apropiado. Al inicio de una disputa, las partes deben evaluar proactivamente si la mediación pudiera ser el mecanismo de resolución más adecuado. Herramientas como los [diagramas de decisión sobre mediación](#) desarrollados por la Asociación de Abogados Inter-Pacífico pueden contribuir a esta decisión. Este enfoque puede permitir a los inversores y a los Estados aprovechar las oportunidades idóneas para la mediación, ya sea antes del inicio de un arbitraje o durante el procedimiento, facilitando acuerdos más rápidos, con una mejor relación entre costo y eficacia, preservando las relaciones entre las partes.

Martina Polasek, la nueva Secretaria General del CIADI, [comentó recientemente](#) acerca del potencial para un mayor aprovechamiento de la mediación en el sistema de resolución de disputas inversor-Estado, dado el gran número de acuerdos en arbitrajes CIADI, señalando que “la participación del CIADI [en virtud de las nuevas reglas de mediación del CIADI] ha ayudado a las partes a situar las negociaciones de acuerdos amistosos sobre una nueva base. Soy optimista en cuanto a que esta tendencia continuará”.

Si está considerando la mediación como solución para controversias entre inversores y Estados, lo invitamos a que se ponga en contacto con nosotros para analizar cómo nuestra experiencia puede ayudarlo a navegar el proceso de manera efectiva y obtener resultados.

5.

Derechos humanos y
cuestiones sociales en el
arbitraje de inversión: una
tendencia creciente

Derechos humanos y cuestiones sociales en el arbitraje de inversión: una tendencia creciente



Caroline Richard
Washington, DC



Carsten Wendler
Frankfurt



Lluís Paradell
Rome



Vasuda Sinha
Paris



Carla Yoon
Washington, DC



Domen Tursic
Frankfurt

En síntesis

Los derechos humanos y las cuestiones sociales son cada vez más importantes en el arbitraje de inversión. Los proyectos de recursos naturales, energía e infraestructuras suelen estar situados cerca de comunidades locales e indígenas. En consecuencia, la interacción entre estos proyectos y las comunidades está cada vez más presente en las controversias entre inversores y Estados. Al mismo tiempo, algunos tratados de nueva generación abordan expresamente dichas cuestiones sociales y de derechos humanos. Esta tendencia seguramente se mantendrá.

Human rights in the context of major projects

Los tratados internacionales, como el [Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos](#), la [Convención Americana sobre Derechos Humanos](#), la [Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos](#) y la [Convención sobre Pueblos Indígenas y Tribales](#), exigen a los Estados que protejan los derechos humanos. Además, las normas internacionales sobre empresas y derechos humanos, como los [Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos](#) y las [Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales](#), instan a los inversores a respetar los derechos humanos y a actuar con la diligencia debida para salvaguardarlos. En este contexto, las empresas multinacionales desarrollan sus propias políticas de compromisos, códigos de conducta y políticas de sostenibilidad que reflejan estas normas.

Además de las exigencias internacionales, se ha producido una expansión de las normativas nacionales destinadas a proteger los derechos humanos, incluyendo de legislación relativa a las cadenas de suministro, así como la protección de los derechos de los pueblos indígenas. Estos avances pueden surgir de una nueva legislación, como ha sucedido en [Canadá](#), pero a menudo derivan de decisiones judiciales, como en [Sudáfrica](#) y [Ecuador](#).

[Las instituciones financieras](#), incluida la [Corporación Financiera Internacional](#), también pueden condicionar la financiación de proyectos al cumplimiento de requisitos relacionados con los derechos humanos.

Derechos humanos y cuestiones sociales en el arbitraje de inversión: una tendencia creciente

Esta creciente combinación de requisitos legales y de soft law es una consideración clave a la hora de desarrollar proyectos. Las compañías mineras, por ejemplo, sitúan el impacto en la comunidad y la confianza indígena entre sus cinco principales consideraciones y factores de riesgo en [2025](#). Los Estados han invocado los requisitos de consulta a las comunidades para anular o rescindir concesiones y títulos de propiedad. Por ejemplo, bajo el argumento de la falta de cumplimiento de los requisitos de consulta, México [rescindió un contrato](#) para un importante parque eólico y [revocó concesiones mineras de oro y plata](#). Del mismo modo, en [Kenia](#), los tribunales invalidaron los títulos de propiedad de proyectos de parques eólicos.

Los inversores y los Estados deben navegar estos marcos internacionales y nacionales mientras operan y supervisan grandes proyectos. Cada vez se plantean más cuestiones sociales y de derechos humanos en el contexto de las disputas de inversiones.

Tratados de nueva generación: el abordaje de las cuestiones sociales en inversiones

La creciente importancia de las cuestiones sociales en relación con las grandes inversiones está reconfigurando la práctica de los tratados de inversión.

Algunos tratados, como el [Protocolo de Inversión de 2023 del Acuerdo por el que se establece la Zona de Libre Comercio Continental Africana](#) (que aún no ha entrado en vigor), exigen expresamente a los inversores que cumplan las leyes, políticas y normas destinadas a proteger los derechos humanos y los pueblos indígenas. Más comúnmente, los tratados de inversión afirman la determinación de los Estados parte de incentivar a los inversores a adherirse voluntariamente a los estándares de responsabilidad social corporativa (RSC). Un ejemplo de ello es el [tratado bilateral de inversiones de 2024 entre Australia y los Emiratos Árabes Unidos](#), que establece específicamente que los Estados Partes deben incentivar a los inversores a incorporar en sus políticas internas normas de derechos humanos y principios de RSC reconocidos internacionalmente.



Incluso los proyectos que son esenciales para alcanzar los objetivos de sostenibilidad pueden dar lugar a conflictos con las comunidades locales y los grupos indígenas. Los inversores deben mantenerse al tanto del desarrollo de las normas internacionales y nacionales y —de ser necesario— establecer un compromiso significativo para con las comunidades en el diseño y la ejecución de sus proyectos.

Carsten Wendler
Socio

En general, los tratados de inversión de nueva generación se refieren cada vez más a la libertad de los Estados para perseguir objetivos políticos legítimos. En algunos casos, esto se logra mediante disposiciones sobre el “derecho a regular”, que reafirman el derecho de los Estados a adoptar medidas de interés público, incluidas las que protegen los intereses sociales. A modo de ejemplo, el [acuerdo de libre comercio modernizado entre Canadá y Ucrania de 2023](#), pone de relieve que la protección de los derechos de los pueblos indígenas forma parte del derecho del Estado a regular. Algunos tratados de inversión cuentan con “excepciones” en las que se aclara que sus obligaciones en materia de inversión no impiden la adopción de medidas necesarias para salvaguardar determinados intereses sociales. En particular, el [Acuerdo entre los Estados Unidos, México y Canadá](#) incluye una excepción referida a la protección de los derechos de los pueblos indígenas.

Cuestiones sociales y de derechos humanos en el contexto del arbitraje de inversión

La evolución del discurso internacional sobre los derechos humanos está reconfigurando el panorama del arbitraje de inversión. Los derechos humanos y las cuestiones sociales se invocan cada vez más en las disputas e influyen en el análisis de varias cuestiones de admisibilidad y de fondo que se plantean en los procedimientos de arbitraje de inversión.

Derechos humanos y cuestiones sociales en el arbitraje de inversión: una tendencia creciente

- Los Estados han intentado que se declaren inadmisibles reclamos basados en cuestiones de derechos humanos. Por ejemplo, en el caso *Copper Mesa contra Ecuador*, Ecuador alegó que el reclamo del inversor no era admisible en virtud de la “doctrina de las manos limpias” alegando supuestas violaciones de derechos humanos. Ese argumento fue rechazado, entre otras razones, porque el Gobierno no había presentado anteriormente ninguna queja sobre la conducta del inversor, que había tenido lugar en Ecuador, abiertamente y a la vista de las autoridades gubernamentales. El tribunal consideró que, dada la obligación de buena fe del Estado, éste no podía plantear la objeción de admisibilidad.
- Los Estados han intentado justificar medidas que han perjudicado inversiones extranjeras sobre la base de las quejas de las comunidades. Por ejemplo, en el caso aún pendiente *Lupaka contra Perú*, el inversor alega que Perú violó su obligación internacional de proteger su inversión al no hacer frente a los bloqueos y protestas que paralizaron las operaciones de la mina de oro, plata y cobre de Lupaka en los Andes. Perú argumenta en su defensa que la empresa supuestamente no obtuvo la licencia social por parte de las comunidades locales. En el caso *Bear Creek contra Perú*, la mayoría del tribunal rechazó argumentos similares. Tras considerar y sopesar cuidadosamente los intereses en disputa, el tribunal concluyó que las operaciones mineras del inversor no carecían de una “licencia social” y que las acciones de Perú no eran necesarias para proteger el bienestar público.
- Los Estados han argumentado que las cuestiones sociales que afectan a las inversiones deberían dar lugar a una reducción en los daños. Hasta ahora, estos argumentos no han tenido éxito. Por ejemplo, en el caso *Abengoa contra México*, el inversor presentó un reclamo contra el Estado por impedir el funcionamiento de una planta de tratamiento de residuos. México contraargumentó que el hecho de que el inversor no se comunicara con la comunidad y no abordara la oposición social constituía una “culpa concurrente”, circunstancia que debería reducir los daños. Tras analizar la relación de Abengoa con la comunidad, el tribunal consideró que había cumplido todos los requisitos federales, provinciales y municipales para obtener las aprobaciones y, por tanto, no debían reducirse los daños. Una defensa similar también fue rechazada por la mayoría del tribunal en *Bear Creek contra Perú*.
- Los Estados también están presentando reconvencciones basadas en supuestas violaciones de los derechos medioambientales y humanos por parte de los inversores. Hasta ahora, estas reconvencciones basadas en supuestas obligaciones internacionales de los inversores no han tenido éxito. Por ejemplo, en el caso *Urbaser contra Argentina*, Argentina presentó una reconvencción alegando que la mala gestión por parte del inversor de su concesión de agua violaba el derecho humano internacional al agua. El tribunal reconoció que tal demanda reconvenccional era admisible en virtud del TBI España-Argentina, pero en última instancia rechazó la demanda reconvenccional porque Argentina asimiló la prestación de servicios de agua y alcantarillado por parte del concesionario con la obligación de derechos humanos de suministrar agua, que constituye una obligación positiva del Estado.



Cada vez más, vemos que cuestiones sociales y de derechos humanos —como el concepto de “licencia social para operar” o los derechos de consulta previa— se plantean en disputas de inversión. Mientras los inversores se desenvuelven en marcos normativos nacionales más estrictos y en un contexto internacional de ‘soft law’ en evolución, deben considerar las implicaciones de las cuestiones sociales en los regímenes de protección de las inversiones.

Caroline Richard

Socia

Derechos humanos y cuestiones sociales en el arbitraje de inversión: una tendencia creciente

De cara al futuro

Las cuestiones sociales y de derechos humanos son cada vez más objeto de controversia en los litigios sobre tratados de inversión. Las cuestiones sociales son a menudo el detonante de medidas estatales que dan lugar a demandas en virtud de tratados de inversión. Los Estados también los plantean cada vez más como escudo y como espada en el arbitraje de inversión, es decir, como defensas ante demandas de inversión o incluso como base para reconvencciones. Por otro lado, los tratados más recientes hacen referencia expresa a las normas de derechos humanos. Consideramos que esta área continuará desarrollándose en los próximos años, a medida que un mayor número de tribunales se enfrente a estas cuestiones e interprete nuevos tratados. Nuestro equipo tiene una amplia experiencia en afrontar con éxito estos nuevos desafíos.

6.

El arbitraje como
herramienta para
disputas de capital
privado

El arbitraje como herramienta para disputas de capital privado



John Choong
Hong Kong



Oliver Marsden
London



Patrick Schroeder
Hamburg



Samantha Tan
Singapore



Thomas Walsh
New York



Niklas Wong
Hong Kong

En síntesis

Anticipamos un aumento de disputas derivadas de operaciones de capital privado. La importante acumulación de salidas fallidas de transacciones firmadas en los últimos años está llevando a más inversores a acudir al arbitraje para resolver disputas relacionadas con esas transacciones. Además, el crecimiento del mercado secundarios como alternativa a las salidas tradicionales de fusiones y adquisiciones y de ofertas públicas iniciales (OPI) está dando lugar a una nueva clase de disputas. El arbitraje sigue siendo la herramienta preferida de las instituciones de capital privado para resolver los litigios posteriores a las fusiones y adquisiciones. Los inversores de capital privado también recurren cada vez más al arbitraje contra los gobiernos estatales en el marco de tratados de inversión para hacer frente a medidas legislativas, reglamentarias o de otro tipo adversas adoptadas por los gobiernos anfitriones.

Incremento de la cantidad de acuerdos: el optimismo se enfrenta a la incertidumbre

Las perspectivas macroeconómicas para 2025 son cautelosamente optimistas para quienes realizan transacciones de capital privado, atenuadas por la incertidumbre y la volatilidad actuales. Con la inflación en gran medida bajo control y las tasas de interés tendiendo a la baja, el sentimiento del mercado es cada vez más positivo, alimentando un mayor interés en la realización de transacciones. Se espera que los patrocinadores financieros, que poseen miles de millones de dólares en reservas líquidas y que se ven presionados para cerrar acuerdos, junto con las elevadas valuaciones de activos públicos cotizados en EE.UU. impulsen el interés continuado de los fondos institucionales y soberanos por los activos alternativos. Como señala Ethan Klingsberg, codirector de Fusiones y Adquisiciones Corporativas en EE.UU. de Freshfields, en su informe [M&A Predictions and Guidance for 2025](#), las transacciones a nivel de fondos en mercados secundarios en expansión han llegado para quedarse en 2025. El crédito privado tampoco va a desaparecer, ya que los inversores buscan vías adicionales para mejorar la rentabilidad

El arbitraje como herramienta para disputas de capital privado

Tendencias clave de 2024 para patrocinadores financieros

Fuente: Mergermarket, datos actualizados al 16 de diciembre de 2024

Aumento del 34% en el volumen total de adquisiciones en comparación con 468 mil millones USD en 2023

2024 (US\$)
↗ 626 bn

Aumento del número de adquisiciones en comparación con 2023

2024
↗ 5.3%

La preferencia por las inversiones en el sector tecnológico aumentó en un 32%

2024 (US\$)
↗ 201.5 bn

Aumento del 25% en el volumen de salidas exitosas en 2024

2024 (US\$)
↗ 418.1 bn

Aumento de las ventas comerciales. Cada vez más salidas involucran ventas a compradores estratégicos

2024
↗ 58%

Ofertas Públicas Iniciales (OPIs) en el 4T de 2024, la mayor cantidad desde el 1T de 2022

2024 (Q4)
↗ 9 IPO

en un entorno de tasas de interés más bajas. Por supuesto, queda por ver cómo cambiará la situación con la nueva administración estadounidense.

Disputas entre la firma y el cierre

Siguen surgiendo litigios entre la firma y el cierre de las transacciones debido al incumplimiento de las condiciones suspensivas relativas al cierre, como las autorizaciones reglamentarias necesarias de las autoridades antimonopolio o de inversión extranjera. Estas disputas suelen derivarse de los retrasos causados por las autoridades o de las onerosas peticiones realizadas durante el proceso de autorización. En algunos casos, los compradores responsables de obtener la autorización reglamentaria que se arrepienten con posterioridad a la firma—debido a la variación de las tasas de interés o a otros cambios en las condiciones del mercado o de la empresa—

pueden intentar manipular el hecho de no obtener la autorización reglamentaria en una fecha límite (es decir, dejar sin efecto la condición suspensiva) para poder abortar la transacción. En estas situaciones, el vendedor puede tener una demanda por incumplimiento de la obligación del comprador de realizar ciertos los esfuerzos (por ejemplo, la obligación de realizar "esfuerzos comercialmente razonables") para cumplir las condiciones suspensivas pertinentes.

Disputas relacionadas con transacciones

En 2024, observamos un aumento de las reclamaciones basadas en alegaciones de incumplimientos de declaraciones y garantías, presentadas contra los vendedores directamente o en virtud de pólizas de seguro de *W&I* (también conocidas como *RWI*). Otros reclamos surgieron de problemas fundamentales con la empresa objeto de la transacción que o bien se habían pasado por alto

El arbitraje como herramienta para disputas de capital privado

durante el proceso de diligencia debida o habían aflorado tras la adquisición. Se espera que esta tendencia persista en 2025. El aumento de las operaciones "secundarias"—transacciones en las que un inversor se desprende de una participación en un fondo o vende una sociedad de cartera u otro activo a otro inversor—también está dando lugar a más disputas derivadas de esas operaciones.

El creciente uso de *earn-outs* para compensar las diferencias de valoración entre compradores y vendedores seguirá siendo una fuente clave de disputas. Los *earn-outs* son mecanismos intrínsecamente contenciosos. Las cuestiones de valoración y el lapso de tiempo entre la firma y el desencadenamiento del *earn-out* conllevan naturalmente el riesgo de desacuerdo entre las partes. Las disputas suelen surgir en torno a la interpretación y diseño de cláusulas de *earn-out* a medida, especialmente cuando se producen cambios repentinos en el mercado o en el negocio. Los desacuerdos suelen centrarse en si los criterios que gatillan el *earn-out* se cumplieron realmente o se alcanzaron artificialmente. Como hemos analizado anteriormente, esto subraya la necesidad de establecer criterios claros y objetivos, y de considerar cuidadosamente cómo pueden manipularse los objetivos al estructurar tales cláusulas.

Otros mecanismos de fijación de precios, como los acuerdos de caja cerrada (*locked-box*) y los ajustes de las cuentas de cierre, que a menudo incluyen pactos e indemnizaciones, también han dado lugar a controversias similares.

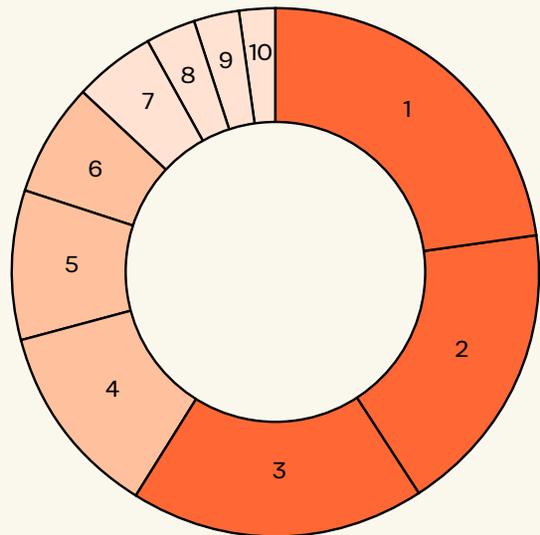
En muchos casos, las partes someten a arbitraje sus reclamos post cierre para lograr un acuerdo que ajuste efectivamente el precio de compra y reflejar el impacto del problema subyacente.

Disputas de salida

Las valoraciones elevadas y el bajo rendimiento de las empresas en cartera—especialmente en las operaciones basadas en tasas de interés más bajas o en modelos de negocio diferentes, como las observadas durante la pandemia del COVID-19—, así como los vientos en contra del mercado en general, han dificultado la consecución de eventos de liquidez a los precios objetivo. En la actualidad, sigue existiendo un importante retraso en la salida, ya que se estima que los patrocinadores mantuvieron globalmente más de 3 mil millones de dólares de activos sin vender en sus carteras a finales de 2024. Este prolongado periodo de tenencia ha llevado a las instituciones de capital privado a verse involucradas en un mayor número de disputas con las empresas

Distribución de casos CIADI registrados en el año fiscal 2023 por sector económico

1	Hidrocarburos y Minería	23%
2	Construcción	18%
3	Transporte	18%
4	Electricidad y otras energías	12%
5	Otras industrias	9%
6	Finanzas	7%
7	Agua, saneamiento y protección alimentaria	5%
8	Agricultura, pesca y silvicultura	3%
9	Turismo	3%
10	Información y Comunicación	2%



El arbitraje como herramienta para disputas de capital privado

de su portafolio y sus contrapartes comerciales.

Además, hemos visto un aumento considerable de controversias relacionadas con empresas en participación (*joint ventures*), sobre todo en inversiones minoritarias, motivado por el incumplimiento de los derechos de salida, como las opciones de venta o los derechos de conversión o reembolso. Los inversores se enfrentan a decisiones difíciles sobre la viabilidad de ejercer estos derechos, especialmente cuando las empresas de su portafolio y sus fundadores no disponen de fondos suficientes para hacer frente a sus obligaciones.

Otras controversias sobre derechos de salida se han centrado más en cuestiones de hecho, como alegaciones de incumplimiento mutuo, acuerdos colaterales, renunciaciones y falta de aprobaciones reglamentarias, como las relacionadas con los controles monetarios transfronterizos. En algunos casos, estos argumentos tienen por objeto lograr una reestructuración del acuerdo o una reducción del precio de salida acordado previamente.

Los tratados de inversión como palanca

Los inversores de capital privado recurren cada vez más al arbitraje bajo tratados de inversión como respuesta a medidas gubernamentales y normativas adversas. Estos tratados, entre el país de constitución del vehículo de inversión del inversor extranjero y el país en el que se realiza su inversión, ofrecen una importante ventaja a los inversores extranjeros. En algunos casos, los gobiernos han revertido reglamentaciones a raíz de demandas de arbitraje inversor-Estado amenazadas o efectivamente presentadas por inversores extranjeros. Un ejemplo ampliamente citado es la decisión de India de suprimir la imposición retroactiva del impuesto sobre las ganancias de capital en transacciones que implicaran la transferencia indirecta de activos indios, tras las demandas de arbitraje de miles de millones de dólares presentadas por inversores extranjeros como Vodafone y Cairn Energy.

Mientras que las empresas de energías tradicionales y renovables, las empresas mineras y de infraestructura, son usuarios frecuentes del arbitraje bajo tratados de inversión,

también estamos viendo cómo inversores de capital privado en sectores como el inmobiliario, las telecomunicaciones, el transporte y las finanzas se interesan por las protecciones de los tratados de inversión. *Las estadísticas del número de casos del CIADI* del Banco Mundial ponen de relieve la diversidad de sectores en los que han surgido arbitrajes de tratados de inversión bajo los auspicios del CIADI.

Los inversores de capital privado de múltiples sectores recurren cada vez más al arbitraje bajo tratados de inversión para proteger sus inversiones. Algunos ejemplos son la reducción de las tarifas garantizadas para los inversores en energía eólica y solar (*feed-in tariffs*); los planes para promulgar normas más restrictivas en el sector farmacéutico; y las acusaciones de corrupción gubernamental que influyeron en el voto de un fondo de pensiones sobre una operación pública de fusión y adquisición.

A medida que aumentan las acciones gubernamentales que afectan negativamente a las grandes empresas, el CIADI registró su segundo mayor número de nuevos casos en el año fiscal 2024. Los inversores de capital privado deberían considerar el arbitraje bajo tratados de inversión como una herramienta clave dentro de su arsenal jurídico para 2025 y más allá.

De cara al futuro

El arbitraje sigue siendo uno de los principales foros de resolución de disputas de capital privado. Los arbitrajes suelen estar sujetos a condiciones de confidencialidad, lo que minimiza el riesgo de publicidad negativa de las disputas. La autonomía de las partes en el arbitraje también permite un mayor control sobre el procedimiento y los plazos en comparación con los procedimientos judiciales en muchas jurisdicciones, y la falta de derechos de apelación sobre el fondo en el arbitraje permite a las partes llegar a una resolución final más rápidamente, lo cual es crucial para los fondos con plazos de salida cortos. Los inversores también valoran la capacidad del arbitraje para permitirles seleccionar a decisores con la experiencia pertinente.

Muchas controversias de capital privado son muy dependientes de los hechos. Por lo tanto, desde el inicio de cualquier asunto potencialmente contencioso, es crucial que las partes manejen los documentos escritos con cuidado, asegurándose de que se establezca un registro documental adecuado para apoyar su posición de hecho en futuros procedimientos.

Al estructurar nuevas transacciones, los inversores deben tener en cuenta la disponibilidad de las protecciones de los tratados de inversión en función del país de constitución del vehículo de inversión y del país anfitrión de la empresa objeto de la transacción. Estas protecciones pueden ofrecer una capa adicional de seguridad, dependiendo de la región, la naturaleza de la inversión y el sector industrial.

Además, los inversores deben asegurarse de que disponen de un recurso efectivo para cualquier reclamación, ya sea a través de garantías (*por ejemplo*, una estructura de pago por tramos para la contraprestación de la compra, o utilizando un cuenta de garantía o *escrow mechanism*), o activos disponibles para la ejecución en los países parte de la Convención de Nueva York (la convención que rige la ejecución transfronteriza de los laudos arbitrales).

Nuestros especialistas en arbitraje tienen una amplia experiencia en el asesoramiento a clientes de capital privado en sus disputas en todo el mundo. Póngase en contacto con nosotros para analizar las últimas tendencias y su posible impacto en su negocio.

7.

Arbitraje de conflictos
espaciales: la hora del
despegue

Arbitraje de conflictos espaciales: la hora del despegue



Alexandra van der Meulen
Paris



Joshua Kelly
London



Veronika Timofeeva
Paris



Annie Pan
London

En síntesis

Con un aumento de los lanzamientos de satélites y el despliegue de servicios basados en satélites de vanguardia, la industria espacial se acelerará en 2025. Conforme la industria se expanda, habrá un aumento paralelo de disputas, especialmente a medida que las regulaciones gubernamentales y los acuerdos internacionales se esfuerzan por seguir el ritmo de los avances del sector privado. En este sector de rápida evolución, el arbitraje está ganando protagonismo como el principal mecanismo de resolución de disputas relacionados con el espacio.

Con más de 200 lanzamientos de satélites previstos y una intensa actividad de negociación entre operadores de satélites y proveedores de servicios directo-a-dispositivos que buscan consolidar sus posiciones en el mercado, el año 2025 será otro año de crecimiento para la industria espacial. Suponiendo que la economía espacial mantendrá su trayectoria actual, el Foro Económico Mundial prevé que su valor se dispare hasta los \$1.8 mil millones de dólares en 2035.

Sin embargo, los marcos jurídicos nacionales e internacionales han tenido dificultades para seguir el ritmo del crecimiento de la actividad del sector privado. A medida que el crecimiento del sector privado supera los avances regulatorios, tanto las empresas como los Estados se enfrentan a un aumento de potenciales riesgos y disputas.

Arbitraje de conflictos espaciales: la hora del despegue

La economía espacial en 2025

Tres temas principales probablemente dominarán la industria espacial en 2025:

- **Más satélites, más servicios:** con la disminución continua de los costos de lanzamiento, los operadores de satélites están ampliando sus redes y ofreciendo una nueva ola de servicios basados en satélites a consumidores, empresas y gobiernos. Estos incluyen, por ejemplo, internet de banda ancha mediante órbita terrestre baja (LEO) para proveer internet de alta velocidad en vuelo y servicios de observación de la Tierra (teledetección, o *remote sensing*), que permiten monitorear el riesgo de incendios o de daños ambientales a través de imágenes satelitales.
- **Demanda de servicios de soporte:** el aumento de la actividad de los operadores de satélites está impulsando la demanda de servicios de soporte, como el mantenimiento de satélites y el reabastecimiento de combustible en órbita. Los planes de SpaceX de probar el reabastecimiento de combustible Starship-Starship en 2025 se seguirán muy de cerca, ya que podrían cambiar las reglas del juego del sector.
- **Cambios regulatorios:** a medida que se amplíen las actividades espaciales, los gobiernos sin duda reevaluarán los marcos normativos nacionales e internacionales vigentes. Para ello, será fundamental encontrar el equilibrio adecuado entre el fomento de la innovación comercial y la salvaguardia de la seguridad tanto a escala nacional como mundial.



Desde hace tiempo, la regulación de la industria espacial ha quedado rezagada en contraste con el auge de la actividad del sector privado. Los gobiernos ahora enfrentan el reto de ponerse al día e implementar regulación más moderna, tanto a nivel doméstico como a nivel internacional.

Alexandra van der Meulen

Socia

En este contexto, prevemos un aumento de disputas en tres ámbitos principales.

1. Aumento de disputas comerciales relacionadas con el espacio

Históricamente, las disputas comerciales en la industria espacial han sido relativamente infrecuentes, dada la limitada participación del sector privado. Sin embargo, con el mayor involucramiento de los actores privados y los acentuados intereses financieros, anticipamos un aumento de disputas conforme las partes busquen ejercer sus derechos. Es probable que este cambio provoque un aumento de disputas contractuales en cuatro áreas clave:

- la prestación de servicios por operadores de satélites a los sectores de telecomunicaciones y defensa;
- disputas por incumplimientos contractuales relativos a los servicios de lanzamiento, reabastecimiento de combustible y mantenimiento;
- disputas derivadas de la participación conjunta entre entidades estatales y operadores del sector privado; y
- disputas relativas a la cobertura de seguros, en particular en relación con daños orbitales.

2. Cambios regulatorios y posibles disputas inversor-Estado

El aumento de la inversión del sector privado en actividades relacionadas con el espacio también puede dar lugar a futuras disputas entre inversores y Estados. Los Estados tendrán que balancear su interés por promover la inversión del sector privado en actividades espaciales comerciales con los intereses nacionales e internacionales relacionados con la seguridad y la protección, como lo ilustra la propuesta de [Ley Espacial](#) de la UE.

Los casos de *Devas* contra la India ejemplifican esa posibilidad. Estos casos tienen su origen en la cancelación por parte del Gobierno indio de un acuerdo con una entidad privada (*Devas*) para el arrendamiento de capacidad de transpondedor satelital y espectro asociado. India alegó que canceló el acuerdo con fundamento en la seguridad nacional, debido a la necesidad del

Arbitraje de conflictos espaciales: la hora del despegue

ejército indio de contar con espectro en la banda S. En cambio, Devas alegó que India lo hizo simplemente porque el espectro se había vendido a un precio muy bajo. La disputa culminó en dos laudos bajo tratados de inversión y un laudo de la Cámara de Comercio Internacional contra la India y una entidad de propiedad estatal. A medida que la inversión privada compita con el sector público por recursos limitados en forma de licencias de espectro y franjas orbitales, es muy posible que en el futuro surjan disputas similares a ésta.

3. Evolución del Derecho Internacional para una nueva era espacial

La creciente actividad del sector privado en el espacio intensificará las disputas entre Estados, dejando al descubierto lagunas críticas en el marco del derecho internacional para el uso del espacio. A medida que los Estados interactúen con más frecuencia en torno a los bienes comunes globales del espacio, surgirán preguntas sobre si los mecanismos existentes para la resolución de controversias son inadecuados. En la práctica, la asignación de las franjas orbitales finitas y el reto de gestionar los desechos espaciales están normalmente confinados a discusiones a través de canales diplomáticos, en vez de la utilización de los mecanismos de resolución de controversias existentes. Los mecanismos de resolución de controversias existentes en el Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales de 1972, concebido para abordar los daños a la propiedad por colisión de satélites o desechos, se consideran en general anticuados y, por lo tanto, rara vez se utilizan. Las propuestas alternativas están ganando tracción, como por ejemplo un nuevo tratado que aborde la responsabilidad por daños causados por colisiones de satélites o desechos, o la creación de un tribunal internacional especializado.

De cara al futuro

A medida que aumenta el riesgo de disputas, sería recomendable que los actores de la industria espacial consideren qué mecanismos de resolución de controversias se adaptan mejor a sus necesidades. A tal fin:

- Las empresas deben revisar las cláusulas de resolución de controversias de sus contratos y considerar si se ajustan a su finalidad. El arbitraje, valorado por su confidencialidad, neutralidad y flexibilidad a la hora de abordar disputas técnicas complejas, se está convirtiendo en el método preferido para las disputas relacionadas con el espacio, tanto para disputas comerciales como controversias entre inversores y Estados.
- En caso de una disputa contra un Estado, los inversores tendrán que considerar si cuentan con protección adecuada en el plano del derecho internacional.

Dada la probable evolución del marco jurídico internacional para la actividad espacial en los próximos años, podemos ayudar a las empresas a monitorear activamente las próximas reformas e identificar medidas estratégicas para abordar tanto las oportunidades emergentes como los riesgos potenciales. No dude en ponerse en contacto con nosotros si desea obtener más información sobre este tema.

8.

Disputas deportivas
revolucionarias: una nueva
normalidad

Disputas deportivas revolucionarias: una nueva normalidad



Rhodri Thomas
London



Amani Khalifa
Riyadh



Felix Schaaf
London



José Luis Prieto
Madrid

En síntesis

La industria del deporte está experimentando una rápida transformación, con empresas tecnológicas que compiten con las emisoras tradicionales por lucrativos derechos audiovisuales, mientras que los inversores institucionales adquieren participaciones en ligas y equipos. Junto a esta creciente comercialización del deporte, se ha producido un notable aumento de disputas complejas y de gran cuantía. Recientes decisiones de tribunales arbitrales y cortes han puesto de relieve el creciente papel del derecho de la competencia en el deporte, al mismo tiempo que las cuestiones relativas al *fair play* financiero, torneos “separatistas” y la gobernanza deportiva efectiva continúan atrayendo una atención significativa.

El ecosistema deportivo en evolución

En julio de 2024, la Asociación Nacional de Baloncesto (NBA, por sus siglas en inglés), la liga de baloncesto más popular del mundo, anunció nuevos acuerdos de derechos audiovisuales con Disney, NBCUniversal y Amazon. Los acuerdos tienen un valor de unos 76.000 millones de dólares a lo largo de 11 años y ponen de relieve dos tendencias más amplias que han transformado la industria del deporte en los últimos años:

- en primer lugar, el aumento significativo del valor de los derechos audiovisuales de las principales competencias deportivas, ya que según reportes la NBA habría obtenido un incremento de unos 4.000 millones de dólares anuales en comparación con sus acuerdos existentes con Disney y Warner Bros Discovery; y
- en segundo lugar, la evolución del panorama competitivo, ya que las nuevas plataformas de reproducción a demanda desafían la posición de las cadenas tradicionales. Por ejemplo, los acuerdos de la NBA implicó la entrada de Prime Video, de Amazon, y la salida de Warner Bros Discovery, sede de TNT Sports.

Disputas deportivas revolucionarias: una nueva normalidad

La transformación del panorama de los derechos audiovisuales en todo el sector, junto con las características específicas de los deportes, como la fidelidad de los aficionados, ha captado la atención de inversores nuevos y sofisticados. Los fondos de capital privado y los fondos soberanos, en particular, han realizado importantes inversiones en el deporte en los últimos años. Como signo de los tiempos, la Liga Nacional de Fútbol Americano (NFL, por sus siglas en inglés) fue la última gran liga estadounidense en cambiar sus normas de propiedad en agosto de 2024 para permitir que un grupo de fondos de capital privado preaprobados adquiriera participaciones minoritarias en los equipos de la NFL. Algunos de estos fondos—como Arctos, Ares, CVC y Sixth Street—ya poseen participaciones significativas en otros deportes, como el fútbol europeo, el baloncesto, el béisbol, el tenis, el rugby, el críquet y el hockey sobre hielo. En medio de esta oleada de actividad, Goldman Sachs ha planteado la pregunta: "¿es el deporte el próximo mercado multimillonario?".

Aunque las ligas deportivas, los equipos y sus aficionados han acogido en general con satisfacción la llegada de inversores institucionales—recordemos las celebraciones en las calles de Newcastle tras el anuncio de que un consorcio respaldado por el Fondo de Inversión Pública de Arabia Saudita había adquirido el Newcastle Football Club—sigue habiendo claras diferencias de enfoque entre deportes y regiones. Por ejemplo:

- La Premier League de Inglaterra (EPL, por sus siglas en inglés), la liga de fútbol más popular del mundo no prohíbe ni limita la inversión de los inversores institucionales, siempre que cumplan determinados criterios de idoneidad y adecuación.
- La NFL, como ya se ha señalado, permite una inversión limitada de capital privado, pero actualmente prohíbe la inversión directa de fondos soberanos y de pensiones.

Las divisiones superiores del fútbol alemán, la Bundesliga y la 2. Bundesliga, se destacan como excepciones a la tendencia. Tras las protestas de los aficionados, la Liga de Fútbol alemana (DFL, por sus siglas en alemán), que organiza los torneos, anunció en febrero de 2024 que había puesto en pausa sus planes de vender una participación en sus derechos audiovisuales a un fondo de capital riesgo por unos 1.000 millones de euros. Queda por ver si la DFL puede permitirse mantener esta tendencia; notablemente, cuando las ligas de fútbol francesa y española han firmado recientemente acuerdos de inversión similares.

Jugar limpio

Paralelamente a esta creciente comercialización del deporte, se ha producido un aumento significativo de disputas complejas y de gran cuantía en las que están implicados los órganos de gobierno, las ligas, los equipos, los agentes, las emisoras y otras partes interesadas.

Dada la estructura típica de la gobernanza deportiva, en la que los órganos de gobierno o las ligas suelen ejercer un control significativo tanto sobre la organización de los torneos, así como sobre las actividades económicas de los participantes, no es de extrañar que las disputas planteen cada vez más cuestiones sobre el derecho de la competencia. En septiembre de 2024, el Manchester City alegó con éxito ante un tribunal arbitral inglés que ciertas normas de la EPL violaban la legislación británica sobre competencia. La decisión en este caso, en el que Freshfields representó a Manchester City, se alinea con una tendencia creciente de tribunales arbitrales y cortes que señalan incumplimientos al derecho de competencia por parte de los órganos de gobierno y las ligas.

Otros ejemplos notables son:

- la decisión de un tribunal arbitral inglés en noviembre de 2023 que dispuso que la imposición de un límite a los honorarios de los agentes de fútbol y ciertas restricciones relacionadas infringían el derecho de la competencia en el Reino Unido;
- la decisión del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) de diciembre de 2023 que resolvió que las normas de la Unión Internacional de Patinaje sobre Hielo en relación con la participación de atletas en torneos no autorizados infringían la legislación de la UE en materia de competencia. Destacadamente, el TJUE consideró que el requisito de referir las disputas a las reglas al Tribunal de Arbitraje Deportivo (TAD) de Lausana, una característica común en las normas de los órganos de gobierno, reforzaba la infracción de la legislación sobre competencia, ya que los laudos del TAD no pueden ser revisados por los tribunales de la UE;
- el otorgamiento de una medida cautelar por parte de un tribunal federal de distrito de EE.UU. en febrero de 2024 impidiendo que la Asociación Nacional de Atletas Colegiados (NCAA, por sus siglas en inglés) aplicara una prohibición sobre las

Disputas deportivas revolucionarias: una nueva normalidad

negociaciones entre futuros atletas universitarios y terceros en relación con la compensación por derechos de nombre, imagen y semejanza, sobre la base de que la prohibición de la NCAA probablemente viola la legislación estadounidense sobre competencia;

- la decisión de un tribunal español en mayo de 2024, tras una remisión al TJUE, de que las normas de la UEFA relativas a la autorización de torneos “separatistas” que la UEFA trató de invocar para impedir el proyecto de la Superliga europea en 2021, infringían la legislación de la UE en materia de competencia;
- la decisión de un tribunal arbitral alemán en septiembre de 2024 por la que se ordenó a la DFL a que vuelva a subastar los derechos de transmisión nacional de la Bundesliga, tras una denuncia de DAZN sobre la legalidad de la subasta original. Aunque las razones de la decisión no se han hecho públicas, se ha informado de que las cuestiones de derecho de la competencia fueron centrales en la denuncia; y
- la decisión del TJUE de octubre de 2024 disponiendo que las normas de la FIFA que exigen una compensación económica, e imponen sanciones deportivas adicionales, a un futbolista que haya rescindido su contrato de jugador sin causa justificada eran incompatibles con las leyes de la UE sobre libre circulación y competencia.

Anticipamos que las cuestiones de derecho de la competencia seguirán ocupando un lugar destacado en los litigios deportivos en el Reino Unido, la UE y EE.UU., con una gran cantidad de casos pendientes ante tribunales arbitrales, tribunales nacionales y el TJUE.



Tradicionalmente, los órganos de gobierno y las ligas han gozado de cierta libertad en lo que respecta a sus obligaciones en virtud del derecho de la competencia debido a las características específicas del deporte. Sin embargo, de las recientes decisiones en este ámbito se desprende claramente que los tribunales arbitrales y las cortes intervendrán de forma decisiva cuando el derecho de la competencia se distorsione.

Felix Schaaf

Asociado Senior

Las disputas sobre el fair play financiero (FFP) en el fútbol europeo también continuarán atrayendo una atención significativa. En los últimos meses se ha producido un número sin precedentes de decisiones sobre este asunto en la liga inglesa, que han dado lugar a la retirada de puntos para algunos (Everton, Nottingham Forest) y a la exoneración de otros (Leicester). En Europa, la UEFA multó al Barcelona por una infracción intencionada del FFP, y el TAD rechazó posteriormente el recurso del Barcelona en contra de la decisión.

¿Debo quedarme o debo irme?

La transformación de la industria del deporte ha llevado a algunas partes interesadas a explorar estructuras de competición alternativas. Tras la sentencia del TJUE en el caso de la Superliga Europea, en los últimos meses ha habido un renovado interés en propuestas de ligas y torneos “separatistas” en todos los deportes. Por ejemplo:

- En noviembre de 2024, se informó que un promotor estaba en proceso de reclutar a jugadores de rugby destacados para una nueva “liga de franquicias global” con fecha de inicio en 2026.
- En diciembre de 2024, se anunció que el promotor del proyecto de la Superliga Europea ha solicitado a la UEFA y a la FIFA que aprueben nuevas competiciones de fútbol europeo, la “Unify League”, en la que participarían 96 equipos masculinos

Disputas deportivas revolucionarias: una nueva normalidad

y 32 femeninos que jugarían entre semana a lo largo de la temporada. Una característica llamativa de la propuesta es que todos los partidos se transmitirían gratuitamente a los aficionados a través de la "plataforma Unify."

- En enero de 2025, un nuevo promotor de *snooker* profesional presentó una demanda ante el Tribunal de Apelación en materia de competencia del Reino Unido contra el promotor actual del World Snooker Tour y el organismo rector mundial del *snooker* y el billar. El nuevo promotor alega que se le ha impedido organizar torneos en los que participen jugadores profesionales de *snooker*, lo que constituye una infracción de la ley de competencia del Reino Unido.

Anticipamos que las nuevas propuestas de ligas y torneos "separatistas", así como las disputas legales relacionadas, seguirán siendo un tema importante en 2025 y más allá.

¿Un nuevo árbitro?

Otro acontecimiento muy esperado en el Reino Unido se refiere a la creación de un nuevo regulador del fútbol inglés, creado por el Parlamento. La propuesta deriva de una revisión gubernamental que puso de relieve "la incapacidad de la estructura reguladora existente para abordar los nuevos y complejos retos estructurales creados por la escala del fútbol profesional masculino moderno".

El proyecto legislativo para el nuevo regulador está actualmente en trámite parlamentario y se espera que se promulgue durante este año.

En particular, el proyecto de ley prevé que los recursos contra las decisiones del nuevo regulador se remitan al Tribunal de Apelación en materia de competencia del Reino Unido, donde los procedimientos suelen ser públicos. En cambio, los órganos gubernamentales del Reino Unido y de otros países suelen disponer que las apelaciones regulatorias se sometan como última instancia a arbitraje confidencial, aunque algunas reglas de arbitraje, como las del TAD y Sport Resolutions, prevén la publicación de un laudo de apelación, a menos que ambas partes acuerden mantener la confidencialidad del laudo.

El incremento en transparencia de las actuaciones del nuevo regulador será bien acogido por algunas partes interesadas, pero no por todas.

Nuestra práctica de disputas deportivas tiene la experiencia necesaria para ayudar a las empresas a navegar por este panorama cambiante. No dude en ponerse en contacto con nosotros para comentar sobre este tema.

9.

Privilegio en el arbitraje:
¿debe aplicarse un único
conjunto de normas?

Privilegio en el arbitraje: ¿debe aplicarse un único conjunto de normas?



Christophe Seraglini
Paris



Patrick Schroeder
Hamburg



Hinda Rabkin
New York



Guy MacInnes-Manby
London



Katherine Khan
Vienna

En síntesis

El arbitraje internacional ofrece un foro neutral para resolver disputas entre partes de distintas jurisdicciones. Es habitual que las partes, sus abogados y el tribunal provengan de distintas jurisdicciones, y que la sede del arbitraje difiera a menudo del derecho sustantivo que rige la disputa.

Aunque la naturaleza internacional del arbitraje es una ventaja clave, también introduce retos complejos. Uno de los problemas más comunes se plantea durante la producción de documentos: ¿qué normas de privilegio deben aplicarse?

¿Por qué es importante el privilegio?

Las cuestiones de privilegio suelen surgir durante la fase de producción de documentos. Las normas aplicables en materia de privilegio pueden ser clave para la conducción de la fase de producción de documentos. El privilegio protege documentos que, de otro modo, una parte tendría que revelar. La aplicación incorrecta del privilegio por parte de los tribunales arbitrales puede poner en peligro la integridad del laudo.

Distintas jurisdicciones pueden adoptar enfoques muy diferentes sobre lo que constituye información privilegiada. Un ejemplo común es el tratamiento de las comunicaciones en las que intervienen abogados internos. En jurisdicciones de derecho anglosajón como Inglaterra y Gales y Nueva York, y en ciertas jurisdicciones de derecho civil como Brasil y España, el privilegio se extiende a estas comunicaciones. Por el contrario, jurisdicciones de derecho civil como Francia y Alemania no reconocen tal privilegio.

Privilegio en el arbitraje: ¿debe aplicarse un único conjunto de normas?



Con arbitrajes que surgen de contratos y transacciones cada vez más complejos en los que intervienen partes, abogados y árbitros de todo el mundo, el privilegio legal puede dar lugar a largos debates en fases clave del procedimiento. Reconocer la existencia de normas contradictorias y abordarlas en una fase temprana puede ayudar a ahorrar tiempo y dinero y garantizar el buen desarrollo de un arbitraje para todos los implicados.

Christophe Seraglini
Socio

La mayoría de los reglamentos de arbitraje guardan silencio sobre la cuestión del privilegio, con la notable excepción, quizás poco sorprendente, del Reglamento **del Centro Internacional de Resolución de Disputas** (ICDR por sus siglas en inglés), la rama internacional de la Asociación Americana de Arbitraje. Las partes pueden acordar desde el principio qué normas de privilegio se aplicarán, pero esto rara vez ocurre en la práctica. Como resultado, las cuestiones de privilegio pueden dar lugar a extensos debates procesales durante el arbitraje. Estas disputas pueden perturbar el procedimiento y aumentar los costos, obligando al tribunal a intervenir y resolver la cuestión.

¿Cómo determinar qué normas de privilegio aplican?

Existen pocas guías expresas sobre cómo deben decidir los árbitros qué normas de privilegio deben aplicarse. Se suelen considerar varios enfoques, entre ellos:

Enfoques comúnmente considerados por los tribunales arbitrales

El derecho sustantivo de la disputa

La ley de la sede del arbitraje

La legislación de la jurisdicción en la que esté inscrito el abogado que preste el asesoramiento en la comunicación correspondiente

La ley del establecimiento principal de la parte que invoca el privilegio

El criterio de la "conexión más estrecha" (aplicación de la ley de la jurisdicción con la que el documento o la comunicación tiene el vínculo más estrecho)

El enfoque de la "deferencia" (deferir a las alegaciones de privilegio hechas de buena fe)

El enfoque de la "nación más favorecida" (que aplica la norma más protectora a todas las partes); o

El enfoque de la "nación menos favorecida" (aplicar la norma menos protectora a todas las partes)

Privilegio en el arbitraje: ¿debe aplicarse un único conjunto de normas?

La falta de un enfoque coherente genera incertidumbre, lo que puede ser perjudicial. Por ejemplo, puede perturbar las comunicaciones entre abogado y cliente, ya que las partes pueden no estar seguras de si dichas comunicaciones estarán protegidas por el privilegio legal.

Además, podrían aplicarse simultáneamente múltiples normas de privilegio, dependiendo del enfoque adoptado. Esto puede dar lugar a una situación de desigualdad entre las partes. Por ejemplo, la aplicación de la ley del centro de actividad principal de una de las partes podría obligar a una de ellas a revelar los documentos preparados por el abogado interno, mientras que permitiría a la otra hacer valer el privilegio y retener documentos similares.

El Grupo de Trabajo sobre Privilegio de la IBA recomienda directrices uniformes

En 2021, el Comité de Arbitraje de la Asociación Internacional de Abogados (IBA por sus siglas en inglés) creó un grupo de trabajo para evaluar la conveniencia y viabilidad de contar con normas uniformes sobre privilegio. El grupo de trabajo de la IBA publicó su [informe](#) en 2024.

El grupo de trabajo llegó a la conclusión de que era deseable establecer directrices uniformes sobre privilegio para reforzar la coherencia y la previsibilidad. Dichas directrices también mejorarían la eficacia del proceso al reducir el tiempo que las partes dedican a discutir sobre las normas aplicables en materia de privilegio.

El grupo de trabajo examinó seis categorías de privilegios para decidir si podían establecerse directrices uniformes:

- asesoramiento jurídico
- privilegio en litigios
- seguridad nacional
- privilegio de transacción
- privilegio de interés común
- privilegio contra la autoincriminación

Después de revisar varias jurisdicciones, el grupo de trabajo consideró factible establecer directrices uniformes para tres categorías: (i) asesoramiento jurídico, (ii) privilegio en litigios y (iii) privilegio en acuerdos transaccionales. Estas tres categorías de privilegio están ampliamente reconocidas en todas las jurisdicciones como merecedoras de protección, a pesar de algunas diferencias. Las demás categorías se tratan de forma demasiado dispar entre las jurisdicciones como para permitir uniformidad alguna.

El grupo de trabajo de la IBA recomendó que el Comité de Arbitraje de la IBA elabore y adopte directrices uniformes para las tres categorías de privilegio factibles. También recomendó la adopción de directrices sobre la elección del derecho aplicable a las categorías de privilegio no cubiertas por las normas uniformes. Estas recomendaciones están siendo estudiadas actualmente por el Comité de Arbitraje de la IBA

Uniformidad del privilegio: el camino por recorrer en el arbitraje internacional

La adopción de nuevas directrices sobre privilegio aumentará la seguridad de las partes en el arbitraje. Las partes podrán adoptar expresamente estas directrices al inicio del arbitraje o utilizarlas como referencia de *soft law*. Las Directrices de la IBA existentes, como las relativas a [los conflictos entre árbitros](#) y [la obtención de pruebas en el arbitraje](#), son utilizadas frecuentemente por las partes en los arbitrajes de esta manera, fomentando un enfoque más uniforme en esa materia.

La elaboración de nuevas directrices sobre el privilegio legal llevará varios años, tras los cuales los abogados deberán evaluarlas detenidamente antes de aceptar su aplicación. Es poco probable que estas directrices resuelvan todas las cuestiones relacionadas con el privilegio, ya que seguirán aplicándose los requisitos de las jurisdicciones nacionales, como la obligación ética de retener los documentos protegidos por privilegio.

Privilegio en el arbitraje: ¿debe aplicarse un único conjunto de normas?

De cara al futuro

Hasta que se publiquen las directrices de la IBA sobre privilegio, en el arbitraje internacional se seguirán debatiendo y aplicando distintos enfoques sobre este tema. Los tribunales pueden recurrir a las actuales Reglas de la IBA sobre la obtención de pruebas, aunque sus disposiciones sobre privilegio son limitadas. Las partes deben reconocer que el privilegio en el arbitraje internacional puede diferir significativamente de sus expectativas, en particular si las partes están acostumbradas a las prácticas del common law. En algunos casos, el secreto profesional puede ser muy diferente o casi inexistente.

Para aumentar la certidumbre, las partes y los tribunales podrían considerar abordar las cuestiones de privilegio en una fase temprana del procedimiento (por ejemplo, en la Orden Procesal No. 1) para evitar que surjan disputas durante la fase de producción de documentos.

Nuestro equipo global de arbitraje se encuentra en una posición única para asesorar sobre el privilegio legal en diversas jurisdicciones. Podemos asistirle de forma proactiva, ayudándole a identificar qué comunicaciones estarán protegidas por el privilegio legal.

10.

El cambio del EPC al EPCM:
¿una receta para arbitrajes
más complejos?

El cambio del EPC al EPCM: ¿una receta para arbitrajes más complejos?



Erin Miller Rankin



Matei Purice
Paris



Robert Colvin
London

En síntesis

A medida que las estructuras contractuales EPCM ganan popularidad en los proyectos globales, las disputas relacionadas serán cada vez más complejas. Las principales áreas de controversia incluirán la recuperación de costos y las disposiciones sobre retrasos, así como las dificultades planteadas por la mayor complejidad en la asignación de responsabilidad que es inherente a las estructuras EPCM.

El sector mundial de la construcción se enfrenta al aumento de los costos de los materiales, a la creciente complejidad de los proyectos debido a tecnologías de transición energética que no están probadas, a la disrupción de las cadenas de suministro y a la persistente escasez de mano de obra calificada. Estos retos han reducido el apetito de riesgo de los contratistas y han llevado a los propietarios de los proyectos a replantearse sus estrategias de ejecución.

Tanto los contratistas como los propietarios están abandonando el modelo tradicional de contratos a precio alzado de ingeniería, procura y construcción (EPC, por sus siglas en inglés) en favor de aquellos de ingeniería, procura y gestión de construcción (EPCM, por sus siglas en inglés). Este cambio viene impulsado por el distinto perfil de riesgo del EPCM para los contratistas y su percepción de menores costos para los propietarios de los proyectos. La introducción del "Libro Azul" de IChemE en 2023, el primer contrato estándar EPCM, destaca esta tendencia. Aunque sigue siendo el único contrato EPCM estándar hasta la fecha, se espera que la FIDIC publique su propia versión.

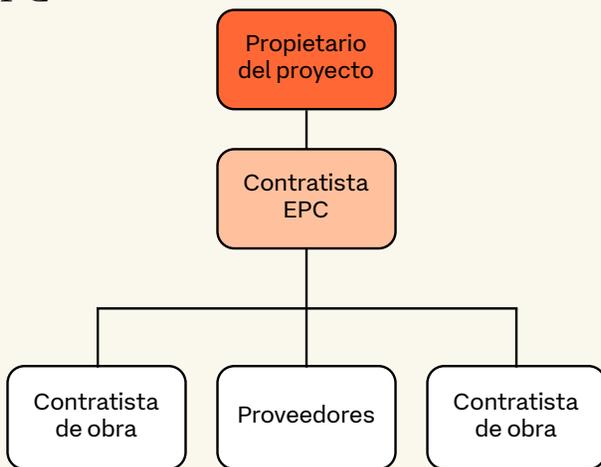
Explicación: EPC frente a EPCM

Los contratos EPC, a veces denominados contratos "*llave en mano*", son frecuentes desde hace tiempo en grandes proyectos financiados con fondos privados y en proyectos de infraestructura financiados con fondos públicos. Los contratistas EPC se encargan de entregar al propietario del proyecto un activo terminado, que cumpla con ciertas normas de rendimiento garantizadas, en la fecha fijada y a un costo fijo.

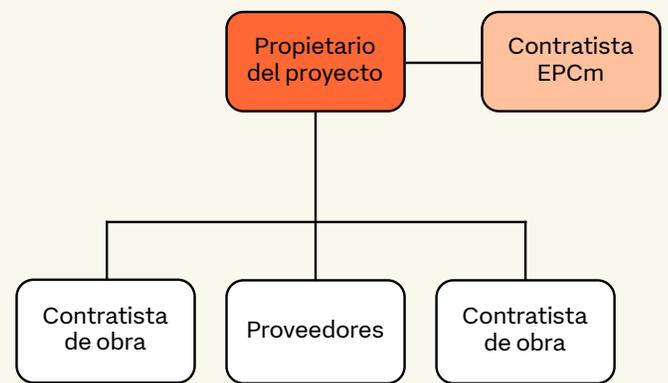
En un contrato EPC, el contratista asume la responsabilidad de todos los elementos del proyecto, ingeniería, procura y

El cambio del EPC al EPCM: ¿una receta para arbitrajes más complejos?

EPC



EPCM



construcción, junto con los riesgos de finalización y ejecución asociados. Normalmente, el propietario del proyecto (o empleador) es responsable de la especificación de la instalación, de proporcionar el sitio, de efectuar pagos y de hacer frente a los retrasos que le cause al contratista. El contratista asume la responsabilidad de todos los demás aspectos, con sujeción a un máximo de responsabilidad determinado.

Por el contrario, los contratos EPCM (en su esencia) no son contratos de construcción; son acuerdos de servicios en los que el contratista EPCM suele asumir la responsabilidad del diseño del proyecto, gestionar la contratación de contratistas y proveedores, y coordinar su trabajo hasta su finalización. A diferencia del modelo EPC, en el que el contratista da instrucciones a subcontratistas y proveedores y tiene remedios contractuales contra ellos, el contratista EPCM no es parte en los distintos contratos de obra o suministro. En su lugar, estos acuerdos son suscritos directamente por el propietario. Los contratistas EPCM no asumen el riesgo llave en mano ni actúan como punto único de responsabilidad. El propietario asume un mayor riesgo de finalización y riesgo

financiero si el proyecto supera el presupuesto o se entrega con retraso. En una estructura EPCM, la responsabilidad de las obras se asignará a través de los distintos paquetes de trabajo a distintos contratistas/proveedores; mientras que los riesgos de diseño, gestión y coordinación recaen en el contratista EPCM.

Los contratos EPCM se adoptan cada vez más en sectores y/o proyectos en los que los contratistas EPC no están dispuestos a asumir riesgos significativos o en los que los propietarios buscan un mayor control sobre la entrega del proyecto, incluso a pesar de que a veces deban cargar con mayores costos. Históricamente comunes en la minería y en la industria de petróleo y gas, los contratos EPCM se aplican cada vez más a una gama más amplia de proyectos industriales y de infraestructura

Las estructuras EPCM pueden parecer inicialmente rentables para los propietarios de proyectos, pero el ahorro de costos suele reducirse durante la ejecución, ya que los propietarios se encuentran con (i) mayores costos internos de gestión y coordinación de contratos; (ii) honorarios potencialmente sin

El cambio del EPC al EPCM: ¿una receta para arbitrajes más complejos?

tope del contratista EPCM; (iii) el costo de resolver los retrasos en el programa; y (iv) los posibles costos asociados a la gestión de múltiples disputas simultáneas con las distintas contrapartes. El riesgo de que se incrementen los costos aumenta cuando los propietarios carecen de recursos o sistemas internos suficientes para gestionar los resultados internamente y coordinar a múltiples contrapartes, quienes a su vez tienen distintos niveles de experiencia y capacidad.

Estamos asistiendo a un número creciente de arbitrajes de construcción complejos derivados de estructuras EPCM.

Disputas *multiparte*: retos en los arbitrajes EPCM

Una de las principales complejidades de las disputas relacionados con los proyectos EPCM, en particular los arbitrajes, reside en el número de posibles partes implicadas.

En una típica controversia por retraso bajo modalidad EPC, los expertos analizan las causas del retraso y su impacto en la ruta crítica. Por el contrario, las estructuras EPCM introducen una complejidad adicional debido a la participación de múltiples contratistas y paquetes de trabajo en diferentes componentes del proyecto. En una estructura EPCM, los propietarios deben investigar primero las causas de los retrasos para determinar qué contratistas o proveedores—si alguno—son responsables. En algunos casos, la responsabilidad puede ser de varias partes. Los propietarios también deben evaluar los posibles recursos bajo los diversos contratos con las contrapartes, teniendo en cuenta que cada acuerdo puede incluir disposiciones de asignación de riesgos diferentes e inconsistentes.

Los retrasos o incumplimientos provocados por la intervención simultánea de varias contrapartes—como los defectos resultantes del solapamiento de las actividades de distintos paquetes de trabajo—pueden dar lugar a disputas concurrentes y solapadas.

Por ejemplo, el Libro Azul del IchemE limita la responsabilidad del contratista EPCM a lo que es razonable que pague un contratista EPCM, teniendo en cuenta la responsabilidad contractual que pueden tener otros participantes en el proyecto la pérdida.

Es probable que este marco plantee cuestiones complejas de asignación de responsabilidad y aumente el riesgo de resultados incoherentes en un escenario con partes múltiples o disputas múltiples. Anticipamos que surjan disputas sobre la interpretación de estas disposiciones, en particular cuando la ley aplicable no aborde de forma robusta las asignaciones de responsabilidad por contribución neta o los enfoques de prorrateo.

El Libro Azul especifica un mecanismo de resolución de controversias escalonado para los conflictos entre el propietario y el contratista EPCM, que incluye la negociación, la mediación opcional y el arbitraje. Sin embargo, carece de disposiciones de acumulación o consolidación, lo que plantea problemas cuando la responsabilidad se comparte entre varias partes. En los grandes proyectos con múltiples contratos de obras, a menudo surgen disputas que se solapan. El Libro Azul recomienda incluir disposiciones expresas para que los terceros puedan sumarse a los arbitrajes entre el propietario y el contratista EPCM y para consolidar los procedimientos. Para evitar conflictos de procedimiento, todas las partes del proyecto deben armonizar sus disposiciones de resolución de controversias en los respectivos contratos de EPCM y de obras, o establecer un acuerdo paraguas de resolución de controversias.

Esperamos ver un aumento en:

- arbitrajes concurrentes y solapados: propietarios que inician procedimientos simultáneamente contra el contratista EPCM y contratistas de obras o proveedores, lo que aumenta el riesgo de laudos contradictorios;
- arbitrajes *multiparte*: mayor recurso a la acumulación o consolidación de procedimientos, lo que da lugar a controversias multiparte más complejas; y
- disputas sobre responsabilidad: arbitrajes sobre el reparto de la responsabilidad por los costos, a menudo derivados de una asignación de riesgos poco clara entre conjuntos de contratos multiparte.

El cambio del EPC al EPCM: ¿una receta para arbitrajes más complejos?



Para evitar el riesgo de arbitrajes concurrentes, las partes deberían considerar la adopción de reglas de arbitraje con sólidas disposiciones sobre consolidación y acumulación o la inclusión de cláusulas a medida durante las negociaciones contractuales.

Matei Purice
Consejero

Asignación de riesgos e incentivos

El EPCM (y, de hecho, cualquier estructura de costos añadidos) desplaza gran parte del riesgo de costos del contratista al propietario del proyecto.



Los propietarios de los proyectos deben tomar medidas desde el principio para garantizar que sus contratos EPCM asignen y "trasladen" adecuadamente los riesgos, ante los retos que plantean por su estructura de contratación multiparte y las cuestiones de recuperación de costos.

Erin Miller Rankin
Socia

Los propietarios de proyectos se enfrentan al doble reto de (a) garantizar que los contratistas EPCM estén incentivados para controlar los costos y minimizar los retrasos, y (b) auditar el contrato EPCM para verificar que los cargos por tiempo son razonables, proporcionados y necesarios.

Las disputas sobre recuperación de costos surgen a menudo cuando los propietarios alegan que los contratistas de EPCM deben asumir el riesgo de los fallos de los contratistas de obras, o cuando los contratistas de EPCM solicitan compensación por uso de tiempo ineficiente o el retrabajo. Recientes decisiones clave en casos EPC pueden tener implicancias significativas para el alcance y el método de recuperación de costos en disputas EPCM. (Véase *CBI Constructors Pty Ltd. And Kentz Pty Ltd. V. Chevron Australia Pty Ltd.*, Sentencia del Tribunal Supremo de Australia Occidental [2021] WASC 323, 28 de septiembre de 2021; y *Refinería de Cartagena S.A.S. v. Chicago Bridge & Iron Company NV, CB&I UK Limited y CB&I Colombiana SA*, ICC Case No. 21747/RD/MK/PDP, Laudo Final, 2 de junio de 2023).

De cara al futuro

En las estructuras contractuales EPCM:

- todas las partes deben asegurarse de que los documentos contractuales, incluidas las especificaciones técnicas, aclaren adecuadamente los parámetros de los paquetes de trabajo relacionados;
- garantizar que los mecanismos de resolución de controversias del conjunto de contratos del proyecto no estén desconectados y/o que todas las partes acuerden un acuerdo paraguas de resolución de controversias; y
- adoptar reglas de arbitraje con disposiciones claras y robustas sobre consolidación y acumulación de controversias.

Nuestro equipo cuenta con la experiencia necesaria para ayudar a navegar este sector emergente. No dude en ponerse en contacto con nosotros para comentar sobre este tema en el contexto de su proyecto o su posible proyecto.

11.

La internacionalización
del arbitraje en Brasil:
una tendencia en alza

La internacionalización del arbitraje en Brasil: una tendencia en alza



Nigel Blackaby KC
Washington, DC



Yuri Mantilla
Paris



Gabriela Jung
Berlin



Matheus Bastos Oliveira
Washington, DC

En síntesis

São Paulo se está convirtiendo en un nuevo competidor entre las sedes de arbitraje internacional tradicionalmente preferidas como París, Londres, Ginebra, Nueva York y Singapur, especialmente cuando están involucradas grandes empresas brasileñas. Gracias a su marco jurídico favorable al arbitraje y a las oficinas locales de las principales instituciones internacionales, como la CCI, São Paulo es elegida cada vez más en lugar de las sedes tradicionales para los casos internacionales con una perspectiva brasileña. Esta tendencia tiene múltiples implicaciones, siendo la más notable la creciente internacionalización de los arbitrajes con sede en Brasil.

De cara al futuro, se espera que esta tendencia impulse una mayor participación por parte de actores extranjeros y prácticas internacionales en los procedimientos de arbitraje en Brasil, fomentando el crecimiento y aumentando la sofisticación del panorama del arbitraje brasileño.

Internacionalización de los arbitrajes en Brasil: datos e impulsores

Brasil figura sistemáticamente entre los principales países para el arbitraje en las estadísticas de la CCI, con São Paulo a la cabeza como sede preferida a nivel nacional. Esta prominencia ha sido históricamente impulsada por un volumen significativo de arbitrajes nacionales, pero esta tendencia está cambiando.

Entre 2017 y 2022, las estadísticas de la CCI revelaron que el número total de arbitrajes administrados en Brasil (aproximadamente 30 al año) era comparable a los casos de la CCI que involucraban únicamente a partes brasileñas. Estas cifras seguían siendo inferiores al número de todos los casos de la CCI a nivel mundial en los que participaba al menos una parte brasileña (alrededor de 50 al año) o los que aplicaban la legislación brasileña (aproximadamente 40 al año), lo que sugiere que muchos casos

La internacionalización del arbitraje en Brasil: una tendencia en alza

internacionales relacionados con Brasil seguían teniendo su sede en otros lugares.

El panorama cambió en 2023, cuando las estadísticas de la CCI mostraron que los arbitrajes con sede en Brasil (34) superaron en número a los que aplicaban la ley brasileña (29) y a los que implicaban únicamente a partes brasileñas (21). También en 2023, el número de brasileños designados como árbitros disminuyó (de 90-130 en años anteriores a 60), lo que refleja una creciente demanda de árbitros extranjeros en los arbitrajes con sede en Brasil.

Este cambio hacia la internacionalización se refleja en otras estadísticas y acontecimientos. El CAM-CCBC, una de las principales instituciones brasileñas de arbitraje, informó sobre un aumento de la participación de partes extranjeras en sus casos de 2023 (aunque las entidades brasileñas siguen representando a la gran mayoría de las partes). Además, un estudio de 2024 sobre los arbitrajes administrados por las principales instituciones brasileñas reveló un aumento de aproximadamente el 20% en los casos derivados de contratos internacionales entre 2022 y 2023. Y en enero de 2025, Brasil puso en vigor un acuerdo para recibir a una sede de la Corte Permanente de Arbitraje. Esta medida consolida aún más la creciente prominencia de Brasil como sede clave para el arbitraje internacional.

Esta internacionalización del arbitraje con sede en Brasil no muestra signos de desaceleración, impulsada principalmente por dos factores clave. En primer lugar, a raíz de las restricciones económicas posteriores a la pandemia, el gobierno brasileño ha revitalizado el desarrollo de infraestructura a través del Novo PAC, un programa que tiene como objetivo invertir 1,7 mil millones de BRL (320.000 millones de USD) en proyectos clave de infraestructura y energía en los próximos años. Se espera que esta iniciativa, junto con el panorama actual de la economía brasileña, atraiga importantes inversiones extranjeras en sectores como la construcción y las fusiones y adquisiciones, que utilizan el arbitraje en gran medida.



Al adoptar la internacionalización, el panorama del arbitraje en Brasil se beneficia de diversas perspectivas y normas mundiales. Esto mejora la calidad procesal y consolida el papel de Brasil como actor clave en la comunidad internacional de resolución de disputas.

Yuri Mantilla
Asociado Senior

En segundo lugar, Brasil sigue fomentando un entorno jurídico favorable al arbitraje, respaldado por profesionales cualificados que a menudo se asocian con importantes bufetes internacionales para ofrecer la mejor defensa a sus clientes. Este entorno queda ejemplificado por una reciente sentencia del Tribunal Superior de Brasil que afirma la autonomía del arbitraje al sostener que, salvo acuerdo explícito de las partes, el Código de Procedimiento Civil brasileño no se aplica a los arbitrajes con sede en Brasil. Esta decisión refuerza la previsibilidad de los procedimientos de arbitraje en Brasil, fortaleciendo su atractivo para las partes internacionales que buscan una resolución de conflictos eficiente y confiable.

Mirando al futuro: el impacto en la práctica arbitral

Según nuestra experiencia, la internacionalización del arbitraje en Brasil ha impulsado cambios clave en las siguientes áreas:

Idioma del procedimiento: en las negociaciones y disputas transfronterizas en las que intervienen partes de países con idiomas diferentes, como el chino y el portugués, el inglés se elige como idioma común por defecto la mayoría de las veces. Esta preferencia es cada vez más prominente en los arbitrajes internacionales, incluidos los que tienen sede en Brasil, ya que las partes extranjeras buscan un terreno lingüístico neutral. A medida que Brasil atrae a más actores internacionales en el arbitraje, se espera que el uso del inglés en estos procedimientos aumente aún más. Este año, nuestro equipo participó en un importante arbitraje internacional bajo derecho brasileño con

La internacionalización del arbitraje en Brasil: una tendencia en alza

sede en São Paulo, en el que el procedimiento se desarrolló en inglés y dos de los tres árbitros (incluido el presidente) no eran brasileños.

Selección de árbitros: un rasgo distintivo de los arbitrajes internacionales es la diversidad de nacionalidades de los árbitros. En las disputas transfronterizas, las partes suelen dar prioridad a la diversidad a la hora de seleccionar a los árbitros, teniendo en cuenta factores como los antecedentes culturales y jurídicos y la experiencia en la resolución de casos internacionales. En los arbitrajes sujetos a la legislación brasileña, las partes extranjeras suelen dar prioridad a la nacionalidad de los árbitros y a su experiencia internacional, valorando más la familiaridad con las diversas tradiciones jurídicas y las complejidades transfronterizas que el conocimiento detallado de la legislación brasileña. Esta preferencia, sumado a la sobrecarga del conjunto de árbitros locales disponibles, ha incrementado el número de tribunales con sede en Brasil que cuentan con árbitros de diversas nacionalidades, que aportan perspectivas y conocimientos más amplios. Además, instituciones como la CCI y la CAM-CCBC, activas en Brasil, incluyen normas que promueven el nombramiento de árbitros únicos y presidentes de tribunal que no comparten la nacionalidad de las partes, lo que fomenta aún más la selección de árbitros extranjeros. Este énfasis en la diversidad de nacionalidades es cada vez más evidente en los arbitrajes con sede en Brasil, lo que pone de relieve el creciente protagonismo del país en el arbitraje internacional y la integración de perspectivas y prácticas globales en su marco de resolución de disputas.

Normas procesales: uno de los impactos más notables de la internacionalización del arbitraje en Brasil es la evolución de las normas procesales hacia estándares internacionales. Dado que el arbitraje internacional ha evolucionado en gran medida del common law, sus procedimientos a menudo difieren significativamente de los del sistema de tradición civilista de Brasil. La creciente participación de partes, árbitros, expertos y abogados extranjeros en los arbitrajes brasileños ha impulsado un notable cambio hacia prácticas internacionales que antes eran poco comunes en Brasil. Este cambio se refleja en el uso cada vez mayor de declaraciones testimoniales escritas, la adopción de procedimientos más amplios de producción de documentos y la aplicación de reglas de privilegio diferentes de las aplicadas tradicionalmente a los abogados brasileños. Aunque las normas

procesales específicas varían en función de los acuerdos entre las partes y de la discreción del tribunal, es probable que esta convergencia hacia las normas internacionales aumente el atractivo de Brasil como sede para la resolución de litigios transfronterizos.



Hemos visto un cambio notable hacia prácticas internacionales que antes eran poco comunes en Brasil, como el uso de declaraciones testimoniales escritas y la adopción de procedimientos más amplios de producción de documentos. Eso aporta nuevas características a la representación legal y a la estrategia del caso en los casos con sede en Brasil.

Matheus Bastos Oliveira
Asociado Senior

Expertos y abogados: la internacionalización del arbitraje en Brasil también ha impulsado una mayor demanda de conocimientos especializados. Si bien los profesionales brasileños son indudablemente hábiles y experimentados en la gestión de disputas internacionales complejas, los retos particulares de los procedimientos transfronterizos de alto valor suelen requerir un enfoque multifacético.

Las partes contratan cada vez más a expertos y abogados internacionales, en adición a sus abogados locales. Esta perspectiva internacional puede aportar valiosos conocimientos y experiencia con diversos sistemas jurídicos, normas procesales y normas internacionales consuetudinarias, y puede estar más familiarizada con árbitros de orígenes culturales y jurídicos variados.

La internacionalización del arbitraje en Brasil: una tendencia en alza



La internacionalización del arbitraje en Brasil ha alimentado la demanda de conocimientos especializados, lo que ha llevado a una mayor colaboración entre firmas brasileñas e internacionales, con partes que contratan a diversos abogados y expertos para navegar por las complejidades de los procedimientos transfronterizos de alto riesgo.

Nigel Blackaby KC

Socio

Esta creciente colaboración entre las principales firmas de abogados brasileños e internacionales genera sinergias que fomentan una comprensión más profunda de los matices de las prácticas brasileñas e internacionales, mejorando en última instancia la calidad de la representación legal y facilitando la resolución eficaz de disputas transfronterizas complejas. Esta tendencia subraya la creciente conexión de la comunidad arbitral mundial y destaca el valor de la colaboración transfronteriza para navegar por el panorama internacionalizado del arbitraje en Brasil. A diferencia de otras jurisdicciones, la sofisticación de la abogacía brasileña de arbitraje suele dar lugar a una verdadera asociación entre iguales en la que cada firma se centra en las áreas en las que añade más valor y ambos participan en el diseño de la estrategia general del caso.

Nuestro equipo tiene una gran experiencia en la resolución de litigios en Brasil. Estamos disponibles para comentar este tema en el contexto de su negocio.

12.

Arenas movedizas: la
evolución de Medio Oriente
como centro de arbitraje

Arenas movedizas: la evolución de Medio Oriente como centro de arbitraje



**Sami
Tannous**
Dubai



**Amani
Khalifa**
Riyadh



**Noha
Elgendy**
Dubai



**Amr
Omran**
Dubai

En síntesis

El arbitraje tiene un legado complejo en el Medio Oriente. Históricamente, los inversores han desconfiado del arbitraje en la región debido a la percepción de hostilidad judicial hacia los métodos alternativos de resolución de controversias, especialmente cuando está implicada una entidad de propiedad estatal. Dado que el arbitraje internacional sigue siendo el método preferido para resolver disputas en proyectos multi jurisdiccionales, para cualquier país que pretenda atraer inversión extranjera directa es fundamental ser percibido como favorable al arbitraje. Con los Emiratos Árabes Unidos (EAU) y el Reino de Arabia Saudita compitiendo por atraer inversión extranjera directa y establecerse como centro clave para el comercio de la región, ambas jurisdicciones se están enfocando, cada vez más, en cultivar una reputación favorable al arbitraje.

Aunque Medio Oriente ha producido históricamente algunas decisiones desfavorables, una reciente ola de decisiones positivas y bien razonadas, particularmente en EAU y Arabia Saudita, sugiere que las cortes están adoptando ahora una postura más favorable al arbitraje.

En esta tendencia, examinamos los principales acontecimientos en cada una de esas jurisdicciones y exponemos nuestras predicciones para el futuro del arbitraje en la región.

Modernización de las instituciones arbitrales

Tras la disolución del DIFC-LCIA a finales de 2021 en virtud del Decreto de Dubái núm. 34 de 2021 (**Decreto 34**), el Centro Internacional de Arbitraje de Dubái (DIAC, por sus siglas en inglés) realizó cambios significativos en su estructura corporativa y administrativa y asumió una gran carga de casos. Los cambios en la estructura administrativa del DIAC incluyeron la creación de una nueva corte de arbitraje y la revisión de su equipo de gestión de

Arenas movedizas: la evolución de Medio Oriente como centro de arbitraje

casos. En 2022, el DIAC puso en marcha un nuevo reglamento de arbitraje que hace hincapié en el uso de la tecnología para reducir la huella de carbono del arbitraje e incluye disposiciones sobre consolidación, acumulación y financiación por terceros, así como mecanismos para acelerar los procedimientos. El reglamento designa el Centro Financiero Internacional de Dubái (DIFC, por sus siglas en inglés) como sede de arbitraje por defecto. El Informe Anual 2023 del DIAC, publicado en octubre de 2024, muestra un aumento del número de casos y un fortalecimiento de la diversidad de género, ya que las mujeres representan el 54% de los nombramientos efectuados por la Corte de Arbitraje del DIAC en el primer semestre de 2024.

Como parte de su estrategia para reforzar la posición de los EAU como centro de arbitraje, a principios de 2024 se puso en marcha el Centro de Arbitraje Internacional de Abu Dabi (arbitrateAD), que sustituye al Centro de Conciliación y Arbitraje Comercial de Abu Dabi. Las nuevas normas de arbitrateAD promueven las prácticas ecológicas, regulan la acumulación y la consolidación y permiten la desestimación anticipada de demandas, los procedimientos abreviados y los arbitrajes de emergencia. Establecen que el Abu Dabi Global Market (ADGM) sea la sede por defecto, dando a los usuarios seguridad en un entorno judicial favorable.

En Arabia Saudita, el Centro Saudí de Arbitraje Comercial (SCCA, por sus siglas en inglés) es clave en los esfuerzos del Reino por posicionarse como otra jurisdicción favorable al arbitraje. En 2023, el SCCA también adoptó nuevas normas de arbitraje destinadas a mejorar la transparencia y la eficiencia. Las nuevas normas fomentan el uso de la tecnología para la presentación de documentos y la gestión de casos y permiten a las partes seleccionar las Reglas de Procedimiento de Resolución de Disputas en Línea para disputas de bajo valor

Decisiones tras la supresión del DIFC-LCIA

La abolición del Reglamento DIFC-LCIA ha provocado impugnaciones legales en relación con la aplicabilidad de los acuerdos de arbitraje que hacen referencia al Reglamento DIFC-LCIA y los laudos dictados en virtud de dichos acuerdos. Algunos de estos recursos se tramitaron fuera de los EAU, como el

proceso Baker Hughes Saudi Arabia Co. Ltd c. Dynamic Industries ante el Tribunal de Distrito de Nueva Orleans, Luisiana, y DFL c. DFM [2024] SGHC 71 ante el Tribunal Supremo de Singapur. Ambos casos fueron noticia por negarse a dar efecto al Decreto 34. Sin embargo, en los últimos días, el Tribunal de Apelación del Quinto Circuito de EE.UU. anuló la decisión del Tribunal de Distrito de Nueva Orleans y devolvió el caso al tribunal inferior para que lo reconsiderara. Esto sugiere que la controversia en torno a la aplicación de los acuerdos de arbitraje DIFC-LCIA está lejos de terminar.

Como era de esperar, los tribunales de los EAU han aplicado los acuerdos de arbitraje heredados de la DIFC-LCIA. Por lo tanto, en los EAU, la abolición de la DIFC-LCIA debería tener un impacto limitado en la aplicabilidad de los acuerdos de arbitraje que hacen referencia al arbitraje DIFC-LCIA.

Los tribunales de los EAU son cada vez más favorables al arbitraje

Los tribunales de los EAU están reevaluando cuestiones que, desde hace tiempo, son retos para los usuarios del arbitraje. Decisiones recientes en Dubái y Abu Dabi afirman que el arbitraje es el método principal para resolver controversias comerciales internacionales. Estas sentencias significan un cambio importante respecto a la perspectiva judicial tradicional de los EAU, que durante décadas consideró al arbitraje como un medio "excepcional" de resolución de disputas. Este cambio es significativo, ya que el punto de vista tradicional sirvió de base a muchas decisiones que restringían injustificadamente la interpretación de los acuerdos arbitrales y ampliaban el alcance de la nulidad de los laudos.

En el Caso No. 1514/2022 (comercial), el Tribunal de Casación de Dubái distinguió, por primera vez, entre cuestiones de jurisdicción y admisibilidad. Sostuvo que el cumplimiento de las condiciones previas al arbitraje es una cuestión de admisibilidad y no de jurisdicción. Esta distinción implica que las cortes no deben interferir en la evaluación de la admisibilidad que lleve a cabo un tribunal arbitral, que entra dentro de sus facultades para pronunciarse sobre el fondo, excepto en casos que impliquen

Arenas movedizas: la evolución de Medio Oriente como centro de arbitraje

posibles infracciones del orden público o de las garantías procesales.

Por último, los tribunales de Dubái se han mostrado abiertos a estándares internacionales en casos recientes de impugnación de laudos arbitrales por motivos de independencia o imparcialidad de los árbitros. En esas decisiones (por ejemplo, en el caso núm. 606/2024 (comercial)), el Tribunal de Casación de Dubái citó las *Directrices de la IBA sobre Conflictos de Intereses en Arbitraje Internacional* para determinar si la conducta impugnada constituía motivo suficiente para anular el laudo del árbitro.

Estas y otras decisiones reflejan un enfoque más sofisticado por parte de los tribunales de Dubái, alineando su visión del arbitraje con las mejores prácticas internacionales.



Los tribunales de los EAU están reevaluando cuestiones que, desde hace tiempo, son retos para los usuarios del arbitraje. Decisiones recientes en Dubái y Abu Dabi afirman que el arbitraje es el método principal para resolver controversias comerciales internacionales.

Sami Tannous

Socio

Se debe tener cuidado con las cláusulas de opción única

No obstante, una reciente sentencia del Tribunal de Casación de Dubái pone de relieve la necesidad de ser precavidos con las cláusulas de "opción única" o "arbitraje unilateral". Estas cláusulas, habituales en los documentos financieros, otorgan a una de las partes la facultad exclusiva de elegir el foro. En el Caso núm. 735/2024 (comercial), la corte determinó que tenía jurisdicción y se negó a aplicar una cláusula de opción única en favor del arbitraje, sosteniendo que la cláusula no constituye un acuerdo de arbitraje válido según las leyes de los EAU.

La corte reconoció que existen diversos enfoques sobre las cláusulas de opción única, pero consideró que la cláusula en cuestión no era un acuerdo de arbitraje vinculante. Aún resta saber si esta decisión tendrá una aplicación más amplia, pero el escepticismo del Tribunal de Casación hacia este tipo de cláusulas es evidente. Esto contrasta con el enfoque de los tribunales del ADGM y del DIFC, que han reconocido la validez de las cláusulas de opción única.

Los tribunales de Arabia Saudita mantienen su postura favorable al arbitraje

Según las últimas estadísticas de la SCCA, el 92% de las solicitudes de anulación de laudos arbitrales en 2022 no prosperaron. Esta positiva tendencia continuó en 2024, consolidando la reputación de los tribunales saudíes como favorables a la ejecución. Dos casos ejemplifican la postura progresista de los tribunales saudíes:

- En el caso núm. 4531064951 de 1445H, el Tribunal de Comercio de Riad sostuvo la validez de un acuerdo de arbitraje a pesar de la alegación de que fue firmado por una persona no autorizada. La demandante trató de eludir el acuerdo de arbitraje, alegando que era inaplicable porque su propio signatario no estaba autorizado a vincular a la empresa al arbitraje. El tribunal rechazó este argumento, sosteniendo que la demandante no podía beneficiarse de sus propias irregularidades ni de las de sus empleados. La posición tomada por las cortes saudíes es notable porque los acuerdos de arbitraje suelen ser impugnados con éxito en las cortes del Medio Oriente por motivos relacionados con la autoridad del firmante.
- En otra sentencia del Tribunal de Apelación de Dammam en el caso núm. 4530620517 de 1445H, se consideró que un acuerdo que remitía las disputas a resolución final y vinculante conforme las determinaciones de un tercero elegido por las partes era un acuerdo válido de arbitraje. Aunque el acuerdo no mencionaba explícitamente la palabra "arbitraje", el tribunal dedujo la intención de las partes de arbitrar basándose en su autonomía a la hora de seleccionar al tercero y en la ausencia de necesidad de un acuerdo explícito sobre la naturaleza vinculante de las resoluciones judiciales, que de otro modo sería lo habitual.



Las partes comerciales que históricamente se han mostrado reacias a considerar el arbitraje con sede en los EAU o en Arabia Saudita deberían tener en cuenta el menor riesgo de ejecución y la mayor seguridad jurídica a la hora de evaluar las oportunidades de participar en proyectos nuevos y únicos en la región

Amani Khalifa

Socia

Estas decisiones reflejan un enfoque favorable a la ejecución cada vez más consistente por parte de los tribunales saudíes, reforzando la agenda pro-arbitraje del Reino. La postura de Arabia Saudita a favor del arbitraje también se refleja en la aprobación por parte del Ministro de Finanzas de varios contratos gubernamentales unificados que incorporan la cláusula modelo SCCA como mecanismo de resolución de controversias por defecto. Además, el Ministerio de Comercio también ha publicado varios contratos modelo que incluyen la cláusula modelo SCCA.

De cara al futuro

Medio Oriente sigue optimizando el ecosistema del arbitraje y fomentando la inversión extranjera directa. Nuestro equipo de especialistas en toda la región MENA está a su disposición para hablar de las oportunidades y retos que esto supone para su empresa

FRESHFIELDS

This material is provided by Freshfields, an international legal practice. We operate across the globe through multiple firms. For more information about our organisation, please see <https://www.freshfields.com/en-gb/footer/legal-notice/>.

Freshfields LLP is a limited liability partnership registered in England and Wales (registered number OC334789). It is authorised and regulated by the Solicitors Regulation Authority (SRA no. 484861).

This material is for general information only. It is not intended to provide legal advice on which you may rely. If you require specific legal advice, you should consult a suitably qualified lawyer.

© 2025 Freshfields LLP, all rights reserved.

February 2025, 498429 DS 219472