

Actualización sobre la solución de controversias en América Latina

Los más recientes desarrollos en cuanto a controversias transfronterizas involucrando a los Estados Unidos y América Latina

El continuo aumento de la inversión china en América Latina

Las inversiones y transacciones chinas en América Latina superaron los US\$125 mil millones en la última década y se espera que China continúe siendo un actor clave en América Latina en los próximos años.

Recientemente Skadden organizó dos seminarios web titulados “Minimizando riesgos y maximizando oportunidades de inversión china-latinoamericana,” los cuales examinaron las principales tendencias de la inversión china en América Latina durante la última década, incluyendo inversiones significativas en Brasil, Argentina, Venezuela y más recientemente en Ecuador y Perú. En el 2015 China se comprometió a invertir US\$250 mil millones adicionales en América Latina durante la próxima década y destinó sus inversiones tanto a sectores tradicionalmente importantes como los sectores minero, petrolero y gas, así como nuevos sectores, incluyendo tecnología y bancario. Con la inversión se incrementa la probabilidad de controversias. Por ejemplo, inversionistas chinos se han familiarizado con el uso de los tratados de inversión para desafiar actos administrativos que interfieren con su inversión. También han aumentado su participación en co-inversiones y otras adquisiciones, lo que conduce a posibles conflictos entre accionistas y otras controversias posteriores a la adquisición.

Las contrapartes latinoamericanas deben ser conscientes de que las inversiones de capital “al exterior” hechas por parte de las compañías chinas a menudo requieren la aprobación de entes reguladores en China. Informes recientes indican que las autoridades chinas promulgarán un esquema más estricto para limitar ciertas transacciones cuantiosas que involucren entidades extranjeras. China también se ha vuelto más estricta con el cumplimiento de las leyes y la lucha contra la corrupción; según informes recientes, más de un millón de funcionarios han sido sancionados por violaciones relacionadas con corrupción en los últimos tres años.

Haga clic [aquí](#) para acceder a un resumen sobre las conclusiones más importantes del seminario web del 6 de febrero de 2017.

Decisiones judiciales estadounidense recientes de interés

Notificación a partes extranjeras

El 22 de mayo de 2017 la Corte Suprema de los Estados Unidos emitió una decisión que permite a las partes en litigio en los Estados Unidos emplazar a los demandados localizados fuera de los Estados Unidos por correo, en lugar de hacerlo a través de medios de notificación más formales (y que consumen más tiempo). En *Water Splash, Inc. v. Menon* (Corte Suprema de los Estados Unidos No. 16-254), la Corte sostuvo que el Artículo 10 del Convenio sobre Notificación en el Extranjero de Documentos Judiciales de La Haya — un tratado internacional que regula los procedimientos para la notificación de proceso a las partes localizadas en el extranjero — permite el emplazamiento por correo a un demandado extranjero si el país de origen del acusado no ha hecho ninguna reserva al artículo 10 objetando específicamente el emplazamiento por correo, y la ley estatal aplicable de los Estados Unidos permitiría el emplazamiento por correo.

México, Venezuela y Argentina son parte del Convenio de Notificación de La Haya, pero los tres países han expresado reservas respecto al emplazamiento por correo. En consecuencia, la decisión de la Corte Suprema de los Estados Unidos no afectará a las partes localizadas en estas jurisdicciones. No obstante, los abogados latinoamericanos deben ser conscientes de que los tribunales de Nueva York pueden permitir el emplazamiento por correo a los acusados localizados en países que son parte de la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias y Protocolo Adicional (IACAP), otro convenio del cual la mayoría de países latinoamericanos son parte. En *Morgenthau v. Avion Res. Ltd.*, 898 N.E.2d 929, 933 (N.Y. 2008), el tribunal

continúa en la página 2

Actualización sobre la solución de controversias en América Latina

Arbitraje de inversiones: Los casos en contra de Colombia encabezan las listas

En el último año, se han presentado una serie de reclamaciones de tratados de inversión en contra de Colombia y los informes de prensa indican que más controversias están por venir. Las reclamaciones parecen surgir de una serie de medidas reglamentarias distintas adoptadas por las autoridades administrativas que, según los inversionistas, interfieren con sus expectativas de inversión o en algunos casos, pueden equivaler a expropiación. Por ejemplo, una serie de controversias se centran en el sector minero del país. Una reclamación está vinculada a las medidas adoptadas por los reguladores tras la reciente decisión de la Corte Constitucional de Colombia limitando la minería en regiones ambientalmente sensibles; otro reclamo es en contra de las regalías supuestamente adecuadas por una empresa minera activa en el país. Otros inversionistas han presentado o amenazado reclamaciones en los sectores farmacéuticos, de telecomunicaciones y de energía.

CCI abre oficina en Brasil

El 4 de mayo de 2017 la Cámara de Comercio Internacional (CCI) abrió una oficina en São Paulo, Brasil. Desde la nueva oficina, un equipo de administración de casos trabajará en estrecha colaboración con el equipo de América Latina en la sede de la CCI en París para ayudar en los arbitrajes que involucran a partes brasileñas y latinoamericanas. Según recientes estadísticas sobre la resolución de conflictos de la CCI, Brasil representa cerca del 30 por ciento de todas las partes involucradas en arbitrajes de la CCI en la región de América Latina y el Caribe. Skadden patrocinó el Día Brasileño de Arbitraje de la CCI el 4 de mayo de 2017 durante el cual se anunció el lanzamiento de la nueva oficina.

Instituciones financieras consideran el uso de arbitraje internacional

Históricamente las instituciones financieras han preferido adjudicar controversias a los tribunales judiciales en lugar de acudir al arbitraje. En los últimos años, las instituciones financieras han comenzado a considerar la incorporación de cláusulas de arbitraje en sus contratos internacionales. En el 2013 la Asociación Internacional de Swaps y Derivados incluyó una opción de arbitraje en su contrato maestro para transacciones de derivados. Poco después, un grupo llamado P.R.I.M.E. Finance, que opera en la Corte Permanente de Arbitraje en La Haya, estableció un conjunto detallado de normas de arbitraje y un panel arbitral especializado para resolver controversias financieras complejas. Recientemente la CCI publicó un informe sobre las instituciones financieras y el arbitraje internacional, disponible [aquí](#), que aborda conceptos erróneos sobre el arbitraje en el sector de servicios financieros e identifica varios tipos de controversias financieras claves donde el arbitraje puede ser una alternativa preferible al litigio.

'Discovery' por parte de cortes estadounidenses en ayuda de procesos extranjeros

Las partes involucradas en procedimientos fuera de los Estados Unidos deben estar al tanto que en ciertas ocasiones es posible solicitar a un tribunal estadounidense el obtener documentos o evidencia de entidades o personas ubicadas dentro de los Estados Unidos. Conforme a la ley federal 28 U.S.C. § 1782, una parte puede solicitar a un tribunal estadounidense "discovery"

continuado de la página 1

de Apelaciones de Nueva York delibero sobre si el emplazamiento por correo a los demandados en Brasil era válida. El demandado brasileño sostuvo que tanto el IACAP como los procedimientos locales brasileños requerían notificación a través de cartas rogatorias o medios diplomáticos formales. El tribunal de Nueva York sostuvo que IACAP no proporcionó un método exclusivo de notificación, y que tampoco los demandantes en los casos de Nueva York estaban obligados a seguir los requisitos de emplazamiento establecidos en la jurisdicción donde la notificación ocurrió. En cambio, los diversos métodos de emplazamiento a las partes internacionales autorizadas por la ley de Nueva York – incluyendo el emplazamiento por correo – eran igualmente permisibles.

Teniendo en cuenta a *Water Splash y Morgenstau*, es cada vez más probable que las partes que demanden en los Estados Unidos o en los tribunales de Nueva York puedan tratar de emplazar a los acusados latinoamericanos por correo. Sin embargo, cabe señalar, que cuando una sentencia definitiva de los Estados Unidos debe ser ejecutada en contra del acusado en su jurisdicción de origen, un tribunal local puede estar en desacuerdo con la validez del emplazamiento por correo y negar su ejecución por no haber notificado adecuadamente basándose en su propia interpretación de IACAP o de los mandatos locales.

Jurisdicción sobre partes extranjeras

Para poder ser demandado en los Estados Unidos, un tribunal estadounidense debe tener fundamento para ejercer "jurisdicción personal" sobre el demandado. Durante muchos años, los tribunales interpretaron ampliamente que podían ejercer su jurisdicción personal "general" basada en los contactos continuos y sistémicos del acusado en los Estados Unidos. La decisión de la Corte Suprema de los Estados Unidos en *Daimler AG v. Bauman*, 134 S. Ct. 746 (2014) cambió significativamente este panorama para las corporaciones extranjeras, sosteniendo que una corporación sólo está sujeta a la jurisdicción general de un tribunal cuando se encuentra "en casa" en su territorio — usualmente, su lugar de incorporación y/o su centro de actividad principal.

La ley estatal de Nueva York requiere que las corporaciones que no son del estado que tengan negocios en Nueva York se inscriban ante el Secretario de Estado de Nueva York. Por años, los tribunales de Nueva York sostuvieron que tal

continúa en la página 3

Actualización sobre la solución de controversias en América Latina

legal para ser utilizado ante un “tribunal extranjero o internacional” con relación a procedimientos judiciales, administrativos y cuasi judiciales en el extranjero. Véase *Intel Corp. v. Advanced Micro Devices, Inc.*, 542 U.S. 241, 258 (2004). Históricamente, se ha debatido si el término “tribunal extranjero” en la ley se refiere a un “tribunal arbitral extranjero” o si la asistencia debe limitarse a los tribunales judiciales en el extranjero. Los tribunales federales en Nueva York parecen estar avanzando hacia el reconocimiento que la Sección 1782 incluye tribunales arbitrales extranjeros. En la decisión más reciente, *Ex Parte Application of Kleimar NV*, 16-mc-355, 2016 WL 6906712 (S.D.N.Y. Nov. 16, 2016), un juez de un tribunal federal resolvió que la Asociación de Árbitros Marítimos de Londres (un administrador de arbitraje privado, como la CCI) era “un tribunal extranjero” sometiéndola bajo la definición de la Sección 1782. Como consecuencia, el tribunal de distrito otorgó a Kleimar los documentos en poder de Vale Americas, filial indirecta de Vale S.A., que no era una de las partes involucradas en el arbitraje pero potencialmente poseía documentos pertinentes al arbitraje.

continuado de la página 2

registro constituía “consentimiento” a la jurisdicción personal de los tribunales de Nueva York. Desde *Daimler*, la viabilidad de la doctrina del “consentimiento” ha sido cuestionada. Recientemente, el Tribunal de Apelaciones del Segundo Circuito de los Estados Unidos emitió dos decisiones que, aunque no definitivas, plantean dudas sobre si el registro para hacer negocios en Nueva York es fundamento suficiente para la jurisdicción personal donde el acusado no está incorporado ni tiene su sede en Nueva York. En el caso *Brown v. Lockheed Martin Corp.*, 814 F.3d 619 (2d Cir. 2016), el Segundo Circuito manifestó que someter a un acusado a la jurisdicción personal general basándose únicamente en el registro “quizás no tendrá validez después de [*Daimler*]” pero en última instancia, se negó a decidir sobre la cuestión. En *Ritchie Capital Mgmt. v. Costco Wholesale Corp.*, 667 F. App’x 328 (2d Cir. 2016), el tribunal consideró la normatividad de registro de Connecticut y determinó que no requería un consentimiento a la jurisdicción, pero señaló que si hubiese requerido tal consentimiento, habría habido “una cuestión constitucional mucho más difícil sobre la determinación de la validez de tal consentimiento después de *Daimler*.”

Actualización sobre la solución de controversias en América Latina

Contactos en los grupos de litigio internacional y arbitraje

Julie Bédard

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

John L. Gardiner

Socio
New York
212.735.2442
john.gardiner@skadden.com

Lea Haber Kuck

Socia
New York
212.735.2978
lea.kuck@skadden.com

Gregory A. Litt

Socio
New York
212.735.2159
greg.litt@skadden.com

Timothy G. Nelson

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

Marco E. Schnabl

Socio
New York
212.735.2312
marco.schnabl@skadden.com

Betsy A. Hellmann

Counsel
New York
212.735.2590
betsy.hellmann@skadden.com

Jennifer Permesly

Counsel
New York
212.735.3723
jennifer.permesly@skadden.com

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

Four Times Square / New York, NY 10036
212.735.3000

Av. Brigadeiro Faria Lima, 3311 - 7º andar
04538-133 / São Paulo, SP, Brazil
55.11.3708.1820