Skadden

Minimizando Riesgos y Maximizando Oportunidades de las Inversiones Chinas en Latinoamérica

Contacts

Julie Bédard
+1.212.735.3236 (New York)
+55.11.3708.1849 (São Paulo)
julie.bedard@skadden.com

Chiann Bao
+852.3740.4795 (Hong Kong)
chiann.bao@skadden.com

Jennifer Permesly
+1.212.735.3723 (New York)
jennifer.permesly@skadden.com

Este memorándum es proporcionado por Skadden, Arps, Slate, Meagher & Flom LLP y sus afiliados con propósitos educativos e informativos solamente y no debe ser interpretado como consejo legal. Este memorándum se considera publicidad bajo las leyes estatales aplicables.

Four Times Square
New York, NY 10036
212.735.3000

El 6 de Febrero 2017, Skadden organizó el seminario web "Minimizando Riesgos y Maximizando Oportunidades de las Inversiones Chinas en Latinoamérica." Los temas de discusión incluyeron la importancia creciente de las inversiones chinas en Latinoamérica, la naturaleza y el tipo de controversias que pueden darse debido a las relaciones entre China-Latinoamérica y cómo las partes pueden minimizar los riesgos asociados con este tipo de disputas a través de la planificación de resolución de disputas. Los presentadores de Skadden fueron Julie Bédard, Jennifer Permesly y Chiann Bao, todas ellas forman parte del grupo del litigio internacional y arbitraje.

La Sra. Permesly, que está basada en Nueva York y habla español con fluidez, comenzó proporcionando una visión general de las tendencias de las inversiones chinas en América Latina durante la última década. América Latina representa un porcentaje significativo de todas las inversiones extranjeras directas (IED) y contratos celebrados por partes chinas con aproximadamente US$ 125 mil de millones en inversión china total en la región. Las partes estatales y privadas chinas se han centrado en la adquisición de activos de recursos naturales, particularmente en los sectores de minerales, petróleo y gas. Tradicionalmente, China ha tenido fuertes relaciones con Brasil, Argentina y Venezuela, pero en los últimos años ha establecido vínculos más profundos con Perú y Ecuador, así como con otros países de América Latina. La Sra. Permesly destacó el compromiso profundo de China con la región en el futuro, señalando el plan del país de invertir US$ 250 mil millones de dólares adicionales en la región durante la próxima década y diversificando sus inversiones en los sectores de la tecnología, la innovación científica y sector bancario. Sin embargo, también señaló que los informes recientes de restricciones gubernamentales potenciales a las inversiones salientes chinas en un esfuerzo por controlar la salida de capitales pueden afectar las tendencias de inversión de China en el futuro.

Con este clima de inversión en mente, la Sra. Bédard, que tiene su sede en São Paulo y Nueva York y habla español y portugués con fluidez, se dedicó a discutir los tipos de desafíos que a menudo se observan en conexión con las relaciones chino-latinoamericanas. Ella destacó los desafíos que pueden enfrentar las partes chino-latinoamericanas, incluyendo preocupaciones relativas al medio ambiente y otras cuestiones planteadas por las comunidades locales en proyectos de desarrollo de minerales o energía, la incertidumbre jurídica que puede surgir en las áreas en desarrollo de la legislación latinoamericana y las denuncias de corrupción que pueden afectar relaciones contractuales. La Sra. Bédard señaló que ciertos demandantes chinos han presentado varios

arbitrajes entre inversionistas y estados en los sectores de minería y materias primas que desafían acciones regulatorias o conductas de expropiación por parte de estados latinoamericanos, y algunas de estas disputas han involucrado un elemento de potenciales denuncias de corrupción.

La Sra. Bédard enfatizó que las aprobaciones regulatorias de las empresas conjuntas son la causa de muchas disputas, ya que prácticamente todas las inversiones de capital "salientes" de las empresas chinas requieren aprobación regulatoria en China, lo que puede causar un retraso significativo. Para las empresas conjuntas que incluyan las compañías "offshore", la Sra. Bédard enfatizó la importancia de llevar a cabo la debida diligencia y "conocer a su comprador" en relación con la prevención de posibles conflictos. En algunos casos, las leyes chinas de privacidad de datos y secretos de estado pueden limitar la información disponible para las compañías latinoamericanas.

Por último, la Sra. Bédard señaló el impacto de la corrupción y otras ilegalidades en las disputas contractuales y en las reclamaciones estatales de inversionistas, señalando que China y todos los países latinoamericanos son partes de la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción. Proporcionó ejemplos de arbitrajes entre inversores y estados en los que las denuncias de corrupción dieron lugar a decisiones de los tribunales de declinar la jurisdicción sobre la base de que las inversiones no eran legales.

La Sra. Bao, que tiene su sede en Hong Kong y habla mandarín con fluidez , hablo sobre como minimizar los riesgos mediante la planificación de resolución de disputas. Comenzó señalando que entre las partes latinoamericanas y chinas, el arbitraje ha surgido como el método preferido para la resolución de disputas. Si las partes deben insistir en el arbitraje en su acuerdo China-América Latina dependerá de numerosos factores, pero en términos generales la neutralidad del foro arbitral es el factor clave que inclina el equilibrio a favor del arbitraje. La Sra. Bao revisó una serie de sedes arbitrales que pueden utilizarse en conexión con las relaciones entre China y América Latina, incluyendo las sedes generalmente amistosos del arbitraje de Hong Kong y Singapur, ambos atractivos para las partes chinas. También comentó las ventajas y desventajas de las diversas instituciones de arbitraje elegidas con mayor frecuencia por partes de China o América Latina. Destacó las diferencias entre el Centro Internacional de Arbitraje de Hong Kong y el Centro Internacional de Arbitraje de Singapur y explicó los matices asociados a la realización de arbitrajes a través de la Comisión Internacional de Arbitraje Económico y Comercial (CIETAC) de China. Cabe destacar el hecho de que CIETAC sólo nombra a los árbitros desde su propio panel, que está compuesto por un 80 por ciento de nacionales chinos, a menos que se acuerden las partes otra cosa por contrato.

La Sra. Bao señaló que los acuerdos con las entidades estatales, que a menudo surgen en el contexto de la inversión chino-latinoamericana, plantean consideraciones especiales -como la inmunidad soberana- y las partes deberían considerar incorporar un lenguaje expreso de renuncia en sus contratos para abordar estas cuestiones. Además, al contratar con una parte china, hay ciertos casos en que los contratos están legalmente obligados a regirse por la ley china, incluso cuando el contrato debe ser realizado total o parcialmente en China continental, donde se aplican ciertas leyes obligatorias o si hay potencial de daño a los "intereses sociales y políticos" de China. Por lo tanto, las partes deben consultar con un abogado para garantizar una cláusula de resolución que sea aplicable en China.

Con respecto a la ejecución de los laudos arbitrales, China y la mayoría de los países latinoamericanos son parte de la Convención de Nueva York de Arbitraje, y la República Popular China ha apoyado en general la ejecución de los laudos arbitrales.

La Sra. Bédard señaló la disponibilidad de tratados bilaterales de inversión (BITs), que protegen las relaciones de inversión entre China y América Latina, señalando que China ha concluido 150 BITs y tratados con protección de inversiones, 128 de los cuales están actualmente en vigor. Los inversionistas chinos pueden ser capaces de estructurar inversiones en América Latina a través de ciertos vehículos de inversión para aprovechar las protecciones de los tratados.

En conclusión, la Sra. Bédard reiteró que los compradores y vendedores de activos empresariales en toda América Latina deberían esperar que China siga siendo un actor clave en la próxima década. Aunque inevitablemente habrá riesgo de disputa asociado con tales transacciones, una planificación cuidadosa de la resolución de disputas puede ayudar a contrarrestar algunos de estos riesgos mientras maximizar las oportunidades que provendrán de una dinámica y creciente relación de negocios e inversión entre China y Latinoamérica.