

Revista del Centro de Investigación y Estudios para la Resolución
de Controversias de la Universidad Monteávila

PRINCIPIA

No. 10 - 2024



Habilidades para resolver conflictos

Entrevista del director de Principia a Miguel A. Zaldívar Jr.* y a Richard C. Lorenzo**

Principia No. 10-2024 pp. 1-9

Primera Parte: Miguel A. Zaldívar

1. Como líder de una firma de abogados global, ¿puede hablarnos del equipo de resolución de disputas de la firma y de sus clientes?

Nuestra firma representa a Estados soberanos, así como a empresas públicas y privadas de prestigio mundial en disputas de alta complejidad y relevancia. Nos destacamos especialmente por nuestra sólida práctica en arbitraje y litigios internacionales, abarcando sectores como energía, construcción, infraestructura, tecnología, ciencias de la salud, servicios financieros, y la industria automotriz, entre otros.

Hogan Lovells cuenta con una amplia trayectoria en el manejo de asuntos de derecho internacional público y ar-

bitrajes de inversión en América Latina. Disponemos de un equipo altamente experimentado de abogados hispanoparlantes, formados y con experiencia profesional en sistemas jurídicos de derecho común y de derecho civil. Nos hemos consolidado como socios estratégicos de nuestros clientes, reconocidos por nuestra comprensión de las particularidades y la idiosincrasia de la región. Prueba de ello es el notable crecimiento que ha experimentado nuestra práctica de arbitraje de inversión dentro de la región en los últimos años.

Recientemente, hemos representado tanto a inversionistas como a Estados de América Latina, incluyendo Colombia, Chile, Ecuador y Panamá. También, a países como Egipto,

* Miguel A. Zaldívar, Jr. es el Director Ejecutivo (CEO) de Hogan Lovells, una firma legal internacional con más de 2.600 abogados. Miguel es uno de los pocos latinos que lidera grandes firmas de abogados a nivel mundial, fue elegido CEO por primera vez en el año 2020 y fue reelegido por unanimidad en el año 2023. Antes de asumir este puesto, ocupó varios cargos en la dirección de la firma, incluyendo Socio Director Regional para Asia, Pacífico y Oriente Medio, Codirector de la práctica de Infraestructura, Energía, Recursos y Proyectos, miembro del Consejo de Administración y Codirector de la práctica de Latinoamérica. Ha sido profesor de Derecho en la Universidad Católica Andrés Bello (Venezuela) y en la Facultad de Derecho de la Universidad de Miami (Estados Unidos). Asimismo, frecuentemente es conferencista en seminarios jurídicos alrededor del mundo.

** Richard C. Lorenzo es el Regional Managing Partner for the Americas de Hogan Lovells, y como miembro del equipo de liderazgo de la firma, se enfoca en desarrollar los objetivos del despacho en la región Latinoamericana. Anteriormente ocupó varios cargos directivos, entre ellos, el de miembro del Consejo de Administración y el de Socio Director de la oficina de Miami de Hogan Lovells. Richard se especializa en litigios comerciales internacionales y en arbitrajes de inversión para clientes extranjeros y nacionales con intereses en Estados Unidos, América Latina y Europa. Asimismo, estudió su Juris Doctor en la Escuela de Derecho de la Universidad de Miami (cum laude, 1995) y el Bachelor of Science en el Rollins College (magna cum laude, honors degree, 1992).

Eslovaquia, India, Vietnam, Hungría y Mongolia. Además, hemos asesorado a importantes empresas estatales en sectores estratégicos, reafirmando nuestra posición como líderes en esta área.

Del mismo modo, contamos con un equipo de litigantes alrededor del mundo, que asesoran a nuestros clientes en todo el espectro de litigios civiles, comerciales y contencioso-administrativos, así como en publicaciones, delitos de cuello blanco, antitrust, disputas laborales y procesos de quiebra e insolvencia.

Frecuentemente nuestros clientes acuden a nosotros en situaciones de manejo de crisis corporativas y en la implementación de nuevas estrategias de negocio. Una asesoría efectiva exige la habilidad de ofrecer soluciones pragmáticas y creativas, respaldadas por nuestra experiencia. Por ello, los clientes destacan que estas cualidades son algunas de las principales razones por las que confían en nosotros.

2. ¿Cuáles son algunas de las tendencias claves que afectarán cómo los negocios operarán en el futuro?

En los próximos años, la transición energética y la digitalización serán dos tendencias transformadoras que impactarán de manera transversal todos los sectores de la economía. Como firma de abogados, nos hemos enfocado en la innovación, tanto en la

gestión de nuestro propio negocio como en la manera en que asesoramos a nuestros clientes para capitalizar nuevas oportunidades. Estamos convencidos de que contamos con una posición excepcional para brindar asesoramiento estratégico en relación con estas dos tendencias clave.

Hoy vivimos un momento sin precedentes. El mundo se encuentra en un punto de inflexión, donde la Inteligencia Artificial promete generar cambios económicos, sociales y culturales de dimensiones inimaginables. En el futuro, los negocios serán completamente diferentes y el ejercicio de nuestra profesión se transformará de manera radical. Actualmente, estamos en una etapa inicial de colaboración entre máquinas predictivas y seres humanos. Sin embargo, en las próximas décadas, las máquinas asumirán tareas cada vez más complejas, superando incluso las proyecciones de los grandes futuristas.

Conscientes del futuro que nos aguarda con la Inteligencia Artificial, en Hogan Lovells hemos creado a Eltemate, una empresa especializada en tecnología. El objetivo de Eltemate es facilitar la vida de nuestros clientes ofreciendo soluciones prácticas a sus problemas cotidianos. Combinamos un profundo conocimiento de las necesidades jurídicas de nuestros clientes con la velocidad e innovación de un *start-up* de tecnología jurídica.

Eltemate ofrece una amplia gama de soluciones de tecnología jurídica, tales como: Inteligencia Artificial generativa, chatbots, aprendizaje automatizado, eDiscovery, análisis de información, actualizaciones normativas, bases de datos, salas de negociación, flujos de trabajo, gestión de casos, automatización de documentos, evaluación de riesgos, informes y aplicaciones.

3. Basado en su experiencia profesional, ¿cuáles son las 3 lecciones más importantes para negociar exitosamente una transacción internacional, especialmente en Latinoamérica?

La clave de una negociación exitosa, especialmente en Latinoamérica, tiene que ver con tres lecciones fundamentales:

i. La confianza y construcción de relaciones personales es fundamental. No se trata sólo de analizar y negociar lo que está en un contrato, sino que es indispensable atender el aspecto humano. La fuerza de las relaciones personales y profesionales muchas veces adquiere una importancia equivalente o a veces mayor que el propio negocio. Siempre he priorizado crear conexiones genuinas, que sirvan de base para obtener soluciones, inclusive en las circunstancias más desafiantes.

ii. La importancia de la adaptabilidad y sensibilidad cultural. Habiendo trabajado en cuatro continentes, entiendo

de primera mano que respetar y entender las diferencias culturales puede solventar una negociación. Cada país y comunidad tiene su forma particular de cómo conducir una negociación. He comprobado que ser flexible y receptivo de esas diferencias –además de demostrar un genuino respeto cultural– conlleva a mejores resultados.

iii. He aprendido siempre a pensar con una mirada estratégica en el largo plazo. En las negociaciones nunca me enfoco exclusivamente en lo inmediato, sino que siempre considero cómo un acuerdo comercial encaja en el contexto de los objetivos del cliente, considerando también las tendencias que afectan al mercado.

4. ¿Qué factores considera para decidir si mantenerse en una negociación o recurrir a los mecanismos adversariales de resolución de disputas?

Los objetivos del cliente son siempre mi prioridad. Por esta razón, la decisión tiene que siempre estar alienada con sus objetivos estratégicos a largo plazo y con su apetito o aversión al riesgo. Siempre se va a tratar de obtener el mejor resultado para el cliente en el largo plazo.

5. En tu experiencia, ¿cuáles son las habilidades que definen a un negociador excepcional?

A un negociador excepcional lo define una combinación de inteligencia emocional con una visión estratégica, aunado con la capacidad de mantener la calma bajo presión.

Otra habilidad indispensable es ser capaz de comunicarse con claridad, combinada con el saber escuchar activamente. Los grandes negociadores entienden que no se trata sólo de presentar su posición, sino también de verdaderamente escuchar y comprender lo que busca la otra parte. Entendiendo sus necesidades, preocupaciones y objetivos, se puede encontrar terreno común de manera más efectiva.

También es fundamental ser pragmático y estratégico. Si bien un análisis jurídico sólido es indispensable, el objetivo principal debe ser proporcionar soluciones ejecutables y orientadas al éxito del negocio, integrando un alto nivel de asesoría jurídica con resultados prácticos y efectivos.

6. ¿Cuál considera ha sido la negociación más difícil en la que ha participado?

Una de las negociaciones más difíciles en la que participé fue la representación de la República del Ecuador en la resolución extrajudicial de una disputa con Occidental Petroleum Corporation (“Oxy”) relacionada con la resolución de un contrato de participación para la producción de hidrocarburos.

A través de esta negociación se pretendía resolver uno de los mayores arbitrajes de la historia decididos por el centro de resolución de disputas del Banco Mundial: CIADI, en el cual nuestra firma no había participado como abogado de las partes en ese proceso.

El laudo arbitral condenaba al Estado a pagar a Oxy un monto neto de aproximadamente 1.400 millones de dólares más intereses de forma inmediata.

Por la visibilidad pública del tema, internamente y en el extranjero, y ante la ejecutoriedad inmediata del Laudo, las partes insistían en que si se iba a resolver extrajudicialmente el asunto se debía llegar a un resultado satisfactorio en un lapso brevísimo.

Como resultado de la negociación, se logró una reducción de 420 millones de dólares del monto que el Ecuador debía pagar a Oxy, con la correspondiente reducción proporcional de los intereses, y se logró diferir el pago en el tiempo para realizarlo en cuotas mensuales que no comprometerían la solvencia económica del Estado.

Durante el periodo de pago, el Ecuador fue azotado por un terremoto devastador y en una negociación posterior se logró acordar, amigablemente con Oxy, un diferimiento adicional de las cuotas pendientes.

Aparte del tema arbitral, a través de esta negociación se lograron solventar múltiples disputas adicionales pendientes entre las partes relacionadas con la ejecución del contrato de participación (incluyendo temas impositivos, laborales, ambientales y administrativos) otorgándose mutuamente finiquitos recíprocos.

Segunda Parte: Richard C. Lorenzo

7. ¿Qué aspectos deben considerarse al negociar una cláusula de resolución de controversias y qué factores claves determinan para usted la elección entre un medio de resolución u otro?

La ejecución de contratos internacionales enfrenta múltiples incertidumbres cuando las partes tienen nacionalidades y contextos legales y culturales distintos. Por ello, la negociación de las cláusulas de resolución de controversias debe centrarse en minimizar esas incertidumbres. En esa línea, el arbitraje continúa siendo la alternativa que mejor se ajusta a la realidad internacional.

Es fundamental que las partes elijan un procedimiento efectivo que garantice una sentencia o laudo ejecutable sobre los bienes o activos del deudor. La extensa implementación de la Convención de Nueva York asegura que el arbitraje internacional sea el método más efectivo para resolver disputas internacionales desde esta perspectiva.

Otra ventaja clave del arbitraje es que permite a las partes elegir a los miembros del tribunal arbitral. Esto no afecta la imparcialidad o independencia de los árbitros, pero permite seleccionar árbitros con experiencia en la industria en disputa. Así, las partes se aseguran de que los hechos serán evaluados con una perspectiva realista, lo que además otorga mayor legitimidad a la decisión final del tribunal arbitral.

Por último, el arbitraje les otorga libertad y flexibilidad a las partes para diseñar procedimientos que mejor se ajusten a sus necesidades. Esto es importante porque cada controversia tiene elementos específicos que hacen más atendibles algunas formas de procedimiento que otras. De este modo, las partes pueden acordar la bifurcación de procedimientos en dos o más etapas, la necesidad de incorporar un proceso de exhibición documental en el arbitraje, la realización de audiencias presenciales o por Zoom, entre otras variantes.

8. Desde su perspectiva como abogado consultor, ¿Cuáles son las estrategias y recomendaciones más efectivas para anticipar y prevenir conflictos potenciales?

La clave para anticipar y prevenir conflictos potenciales radica en un contrato sólido que distribuya de forma balanceada los riesgos entre las partes contratantes, e identifique cuáles son las consecuencias en caso de incum-

plimiento. Por ejemplo, el uso de cláusulas de limitación de responsabilidad o cláusulas penales que delimiten las responsabilidades de las partes de forma clara otorga previsibilidad y transparencia sobre la cuantía de los conflictos, lo que también permite resolver estas disputas de forma más rápida.

Sin embargo, es importante que las partes acuerden mecanismos para controlar el cumplimiento del contrato. El objetivo de estos mecanismos es permitir la identificación temprana de conflictos y la apertura de espacios de comunicación para resolverlos ágilmente. En la práctica, es usual que en la ejecución de proyectos las partes creen comités para supervisar el cumplimiento del contrato, o que contemplen rondas de negociación en caso de existir diferencias entre las partes. Estas instancias permiten mantener el diálogo y evitan que los conflictos escalen a mecanismos de resolución adversariales.

9. En su opinión, ¿Cómo debería ser la interacción entre una firma legal contratada para conducir un proceso arbitral y los abogados internos de la empresa-cliente?

Los abogados internos, al igual que cualquier otro representante de las partes, merecen una interacción ágil, fluida, y propositiva. Esta interacción es un componente esencial en la rep-

resentación exitosa de nuestros clientes.

Los abogados internos contribuyen de múltiples formas a la conducción del proceso arbitral debido a su posición privilegiada dentro de la estructura del cliente. Por ejemplo, los abogados internos son los primeros llamados a responder al conflicto, incluso antes del inicio del arbitraje. Generalmente esto se materializa a través de cartas contractuales u otros medios similares. En consecuencia, ellos son la primera fuente de información sobre el estado de la disputa entre las partes.

A su vez, desde el punto de vista probatorio, los abogados internos manejan la administración documental del cliente y permiten identificar y obtener pruebas relevantes para el arbitraje en conjunto con el equipo externo. Los abogados internos también pueden estar en una buena posición para identificar potenciales testigos que tengan conocimiento personal de los hechos de la disputa. Por ello, los abogados internos contribuyen decisivamente a una representación exitosa. Su rol también se extiende a las etapas de producción de documentos en un arbitraje internacional, que suelen ser ejercicios muy complejos y que requieren de una rápida reacción de parte del cliente.

Los abogados internos también cumplen un rol fundamental en

aquellos casos en que los conflictos del cliente se deben resolver por la ley local. En dichos casos, los abogados internos, calificados para ejercer como abogados en sus jurisdicciones, agilizan el entendimiento de la ley y contribuyen al diseño de estrategias basadas en la realidad del caso.

10. ¿Cuáles son las dificultades que ha encontrado al momento de conducir equipos de arbitraje multiculturales? ¿Cómo las ha solventado?

Hogan Lovells cuenta con un equipo de arbitraje internacional completamente multicultural que se extiende a lo largo de continentes y que reúne nacionalidades, idiomas y perspectivas culturales únicas. Esto se diseñó así intencionalmente ya que las necesidades de nuestros clientes nos llaman a presentar un servicio de excelencia alrededor del mundo. Es difícil liderar una práctica de arbitraje internacional sin esta inherente diversidad de perspectivas, porque el mismo arbitraje internacional es una fusión de realidades jurídicas diversas.

Décadas atrás, cuando la práctica del arbitraje internacional era mucho más pequeña, se hacía más difícil conciliar ciertos aspectos en la formación profesional de abogados de distintas tradiciones jurídicas. La mentalidad de los abogados estaba muy determinada por su formación local en mate-

rias tan diversas como el acercamiento a la presentación de la prueba, la redacción de las presentaciones escritas, la relativa importancia de ciertas fuentes del derecho por sobre otras, las expectativas sobre la amplitud de los procesos de exhibición de documentos, entre muchos otros aspectos.

En el mundo actual, estas diferencias se han matizado ya que muchos de los abogados que trabajan en arbitraje han cursado maestrías en el extranjero, y especialmente en Estados Unidos. Esto ha resultado en una armonización en la formación profesional de los abogados que practican arbitraje internacional.

11. ¿Podría compartir una experiencia memorable en un proceso de resolución de disputas (negociación, mediación o arbitraje) que haya dejado un aprendizaje significativo en usted?

Hace unos años atrás, Hogan Lovells tuvo el honor de representar a la República de Panamá en un arbitraje de inversión relacionado con el desarrollo de un proyecto inmobiliario ecoturístico. Las fincas adquiridas para la realización del proyecto estaban ubicadas en la Comarca de Ngöbe-Buglé, una reserva indígena localizada en una zona muy remota del país. El inversionista reclamó que Panamá había expropiado su inversión en el proyecto. Sin embargo, dado que las fincas en dicho caso se habían adquirido en vi-

olación de la legislación indígena de la zona, el tribunal arbitral dio la razón a Panamá y declinó jurisdicción sobre la disputa.

Uno de los grandes puntos de contención entre las partes era la ubicación exacta de las fincas en disputa. Resolver esta pregunta era esencial para el caso, porque de ello dependía la aplicación de la legislación indígena a la adquisición de las fincas. Por ello, parte fundamental de nuestra estrategia del caso fue solicitar al tribunal arbitral que se realizara una inspección ocular de las fincas. No es frecuente que un tribunal internacional conduzca este tipo de diligencias probatorias, y la contraparte ciertamente se opuso a su realización.

No obstante, el tribunal arbitral concedió la inspección. Por ello, las partes, sus representantes legales, los peritos y los miembros del tribunal arbitral viajamos a la Comarca de Ngöbe-Buglé a inspeccionar las fincas. La inspección fue una verdadera odisea, de comienzo a fin. Dos días antes de siquiera iniciar la inspección, Miami fue azotado por el Huracán Irma, lo que impidió nuestro traslado a Panamá de forma oportuna. Una vez que arribamos a Panamá, la República debió proveer helicópteros del ejército para acceder a la Comarca. Una vez en la Comarca, el transporte entre las fincas en disputa se debió realizar en canoas. La zona era un lugar de una

belleza extraordinaria, pero su ubicación era realmente remota.

La desafiante logística de la inspección solo acrecentó el impacto de la diligencia en el tribunal arbitral. Las fincas, en efecto, no estaban ubicadas en un lugar cualquiera, sino que estaban en medio de una reserva indígena completamente alejada de la realidad de las ciudades. Desde la perspectiva de la presentación de nuestro caso, la “evidencia” habló por sí sola y fue altamente efectiva.

Nuestra experiencia inspeccionando fincas en Panamá es un ejemplo radical, pero efectivo, de cómo presentar la evidencia del caso de una forma novedosa y persuasiva. Cada caso tiene hechos únicos, por lo que el desafío del equipo legal es descifrar el método más persuasivo de presentar la evidencia frente a los miembros del tribunal arbitral. Este enfoque requiere creatividad y, a veces, de aceptar el reto de experimentar con nuevos métodos probatorios.

12. Desde su punto de vista, ¿Cuál es el futuro del sistema de protección de inversión en Latinoamérica? ¿Es necesaria una reestructuración?

El sistema de protección de inversiones en Latinoamérica lleva varios años inmerso en una crisis de legitimidad que ha llevado a varios países de Latinoamérica, incluyendo Honduras, Venezuela y Ecuador, a denunciar

el Convenio CIADI. Si bien se ha avanzado en aumentar la transparencia de los arbitrajes inversionista-Estado en un esfuerzo por aumentar su legitimidad, siguen existiendo desafíos importantes por resolver.

Uno de esos desafíos dice relación con el excesivo costo y duración de un arbitraje inversionista-Estado en la actualidad. Sin embargo, existen medidas concretas que los usuarios del arbitraje (los despachos de abogados) pueden usar para atacar los problemas de costos. La primera medida es reducir el tamaño de los escritos presentados en el arbitraje. En ciertos casos, los mismos tribunales arbitrales están ordenando a las partes ceñir sus escritos a un número límite de páginas. Nuestro equipo recientemente participó en una ronda de escritos en un arbitraje inversionista-Estado donde el tribunal arbitral solicitó que el escrito no tuviera más de 60 páginas. Medidas sencillas como esta reducen el tiempo de tramitación de los arbitrajes, los costos incurridos por el tribunal arbitral en resolver la disputa, y los costos incurridos por las partes en litigar la controversia.

Un segundo desafío del sistema de protección de inversiones es la “monetización” de las disputas inversionista-Estado por parte de fondos de inversión que financian los costos de litigación de inversionistas y Estados. La participación de estos fondos de in-

versión se ha vuelto una realidad común y pueden ser muy útiles para permitir a algunas partes litigar reclamos con verdadero mérito, pero que no tienen los medios para ello. Sin perjuicio de estos casos, la participación de estos “terceros financistas” presionan los costos del arbitraje al alza. En los últimos meses hemos visto opiniones disidentes de árbitros experimentados que han lamentado la incapacidad de emitir decisiones de costos contra estos terceros que financian la posición de una parte pero que, estrictamente hablando, no forman parte del arbitraje.

En el futuro cercano, anticipo que las disputas inversionista-Estado se seguirán produciendo en el continente. Sin embargo, la salud del sistema de protección de inversiones en el largo plazo depende de la acción decisiva y colectiva de los usuarios del arbitraje por “poner orden en la casa” y responder a estos desafíos.