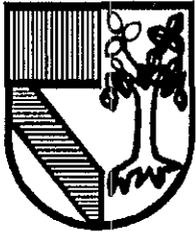


308909

58

2ej



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA U.N.A.M.

**EL PAPEL DEL ABOGADO EN LA
NEGOCIACION INTERNACIONAL**

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

LUIS FERNANDO PEREZ HURTADO

DIRECTORA DE TESIS:

DRA. HERNANY VEYTIA PALOMINO

MEXICO, D. F.

1998

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

267396



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A mis padres y hermanos
Dra. Hernany Veytia, gracias por su apoyo

INTRODUCCION

La palabra negociación tiene distintos sentidos en el ámbito jurídico : puede tener el significado de medio de solución de conflictos, de forma en la que los Estados llegan a formar los convenios o tratados internacionales o el de un figura a través de la cual las partes en una relación comercial llegan a un acuerdo para formar un contrato.

Esta última es la acepción que voy a analizar en este trabajo, llamada negociación comercial.

El interés por analizar este tema surgió de mi participación como integrante del equipo de la Universidad Panamericana en el 5o. Moot de Arbitraje Comercial Internacional Willem C. Vis, realizado en la ciudad de Viena, Austria, en este año. En dicho concurso, el problema principal a resolver era determinar si se formó o no un contrato, en base a las negociaciones y comunicados entre las partes.

Analizando toda la problemática jurídica que hubo en esta relación comercial , me di cuenta que una correcta y clara negociación del contrato, así como un mayor conocimiento del aspecto jurídico, hubieran impedido los conflictos que existieron entre las partes y el haber tenido que recurrir a medios para solucionar este problema.

Así, investigando el tema de la negociación, encontré que esta es una materia que se estudia en las universidades de México, pero en otras carreras como Comercio Internacional , Relaciones Internacionales, Administración, etc., pero no en Derecho, siendo los abogados los que más conocemos de las consecuencias legales que estos actos pueden ocasionar.

Fue entonces, cuando me di cuenta la importancia de que el licenciado en derecho conozca y se capacite en la negociación para que participe en ellas, pues son indispensables sus conocimientos para no caer en errores que puedan convertirse posteriormente en problemas.

Por tanto, este trabajo tiene fundamentalmente dos objetivos : proponer que la negociación sea una materia que todo abogado estudie desde la universidad, e incursionar al abogado en el mundo de la negociación, pero específicamente, en esa interesante área de la negociación internacional encaminada a la formación de un contrato internacional, en donde se conjugan importantes factores como son la cultura, el lenguaje, la religión, las costumbres y modales, la educación, etc. los cuales deben conocer las partes para llegar a un acuerdo benéfico para todos.

INDICE

INTRODUCCION	III
INDICE	V
BIBLIOGRAFIA	X

CAPITULO I. LA NEGOCIACION

1. DEFINICION	1
2. CAMPOS DE LA NEGOCIACION	6
A. Negociación intrapersonal	
B. Negociación interpersonal	
C. Negociación organizacional	

D. Negociación interorganizacional

E. Negociación internacional

3. TIPOS DE NEGOCIACION

13

II. PROCESO DE UNA NEGOCIACION

1. MARCO DE LAS NEGOCIACIONES

20

2. ETAPAS DEL PROCESO DE NEGOCIACIÓN

22

A. Planeación

a) Objetivos

b) Margen de negociación

c) Conflictos potenciales

d) Determinación del lugar

B. Apertura

a) Reducción de tensiones

b) Las motivaciones y los beneficios

C. Exploración e inteligencia comercial

a) Romper el hielo

b) El uso de las preguntas

c) Información comercial

D. Presentación o aproximación

a) Descripción de la mercancía

b) Los beneficios

E. Aclaración

a) Absolver las objeciones

b) Aceptar las razones contrarias

F. Conclusiones

G. Control y evaluación

III. LA NEGOCIACION INTERNACIONAL

1. SU PAPEL EN EL COMERCIO ACTUAL 49

2. LA NEGOCIACION INTERNACIONAL Y LA CULTURA 58

A. Lenguaje

B. Religión

C. Valores y actitudes

D. Costumbres y modales

E. Cultura material

F. Estética

G. Educación

H. Instituciones sociales

IV. UN RESULTADO DE LA NEGOCIACION INTERNACIONAL : EL CONTRATO INTERNACIONAL

1. DETERMINACION CONCEPTUAL	90
2. LA FORMACIÓN DEL CONTRATO.	99
3. CLÁUSULAS CONTRACTUALES	105
A. Cláusulas preliminares	
a) La cláusula de intención	
b) La capacidad de las partes	
c) La forma del acto	
B. Cláusulas objetivas	
a) Cláusula de mercancía	
b) Cláusula del precio	
c) Cláusula del pago	
4. CLÁUSULAS ESPECÍFICAS	122
A. Cláusula de legalidad	
B. Cláusula de jurisdicción	
C. Cláusula penalizadora	
D. Cláusula remuneradora	
E. Cláusula de contingencias	
F. Cláusula de arbitraje	
G. Cláusula diplomática	

5. CLÁUSULAS DE ESTILO 136

6. CLÁUSULAS GENERALES 137

V. CASO PRACTICO

EL LIMONERO, S.A. 139

CONCLUSIONES 161

BIBLIOGRAFIA

- ADAME GODDARD, JORGE** *El Contrato de Compraventa Internacional*, McGraw-Hill, México, 1994. (Citado como: **ADAME**)
- ALFONSIN, QUINTIN** *Régimen Internacional de los contratos*. MBA Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Montevideo, 1950. (Citado como : **ALFONSIN**)
- ALVEAR ACEVEDO, CARLOS Y ORTEGA VENZOR, ALBERTO** *TLC, Marco Histórico para una Negociación*, Editorial Jus, México, 1991. (Citado como: **AO**)
- ARIAS-SCHEREIBER PEZET, MAX** *Exégesis del Código Civil Peruano de*

1984. Editorial San Jerónimo, 2da Edición, Lima, 1989. (Citado como **ARIAS**)

BAPTISTA, LUIS OLAVO

Contratos Internacionais. en Revista Forense, Vol. 270, San Paulo, 1980. (Citado como : **BAPTISTA**)

BLANCO MENDOZA, HERMINIO

Las Negociaciones Comerciales de México con el Mundo. Una Visión de la Modernización de México, Fondo de Cultura Económica, México, 1994. (Citado como: **BLANCO**)

BOGO, HECTOR

Decisiones en Comercialización. Editorial Macchi-López, Buenos Aires, 1975. (Citado como : **BOGO**)

CENTRO DE COMERCIO INTERNACIONAL

Aspectos Legales del Comercio Exterior, PNUD, Ginerbra, 1984 (Citado como : **CCINT**)

COHEN, HERB

Voce pode negociar qualquer coisa.

Record, 4a. Edición, Trad. de Siv Ching Han, Rio de Janeiro, 1980. (Citado como : **COHEN**)

COLAIACOVO, JUAN LUIS

Negociación y Contratación Internacional, Ediciones Macchi, Argentina, 1992. (Citado como: **COLAIACOVO**)

FISHER, LAURA

Mercadotecnia, Editorial Iberoamericana, México, 1990. (Citado como: **FISHER**)

FISHER, ROGER Y BROWN, K.

Getting Together: Building Relationships as We Negotiate, Harvard University Press, Cambridge, 1989. (Citado como: **FB**)

FISHER, ROGER Y URY, WILLIAM

Sí... ¡de acuerdo!. Normas de Desarrollo General, Bogotá, 1985. (Citado como : **FU**)

**FISHER, ROGER, URY, L., Y
PATTON, BRUCE**

Getting to YES, Negotiating Agreement without Giving In, Harvard University

Press, Cambridge, 1991. (Citado como:
FUP)

**FOLSOM, RALPH H., GORDON,
MICHAEL WALLACE Y SPANOGLA,
JOHN A. JR.**

*International Trade and Investment, in a
nutshell*, West Publishing Co., E.U.A.,
1996. (Citado como: **FGS-I**)

**FOLSOM, RALPH H., GORDON,
MICHAEL WALLACE Y SPANOGLA,
JOHN A. JR.**

*International Business Transactions, in a
nutshell*, West Publishing Co., E.U.A.,
1996. (Citado como: **FGS-II**)

FOX, WILLIAM F., JR.

*International Commercial Agreements, A
primer on drafting, negotiating and
resolving disputes*, Kluwer Law
International, Holanda, 1992. (Citado
como: **FOX**)

FRIGNANI, ALDO

Il Diritto del Commercio Internazionale.
IPSOA Informática, Milano, 1986.
(Citado como : **FRIGNANI**)

GIFFORD, DONALD G.

Legal Negotiation. West Publishing Co.,
St. Paul, Minnesota, 1989. (Citado

como : GIFFORD)

GOMEZ-POMAR, JULIO

Teorías y Técnicas de Negociación,
Editorial Ariel, 1992. (Citado como:
GOMEZ-POMAR)

HAWVER, DENNIS A.

*Cómo mejorar su capacidad de
negociación*. Modern Business Reports,
New York, 1985. (Citado como :
HAWVER)

HERMANN, ADOLF H.

*International Trade Terms, Standard
terms for contracts for the international
sale of goods*, Kluwer Law International,
Holanda, 1997. (Citado como:
HERMANN)

**HONNOLD, JOHN O. Y REITZ,
CURTIS R. REITZ**

*Sales Transactions: Domestic and
International Law, Case, Problems and
Materials*, The Foundation Press, Inc.
E.U.A., 1992. (Citado como: **HR)**

JACKSON, JOHN H., DAVEY,

Legal problems of International

- WILLIAM J. Y SYKES, ALAN O., JR.** *Economic Relations, Cases Materials and text*, West Publishing, Co. E.U.A., 1995. (Citado como: **JDS**)
- KACZOROWSKA, ALINA** *International Trade Conventions and Their Effectiveness, Present and Future*, Kluwer Law International, Holanda, 1995. (Citado como: **KACZOROWSKA**)
- KENNEDY, BENSON J.** *Como negociar con éxito*, Editorial Deusto, México, 1990. (Citado como: **KENNEDY**)
- LABANCA, JORGE** *La Venta Internacional*. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1968. (Citado como : **LABANCA**)
- LAGUNA J., MARTINA** *Economía de México*, Instituto Politécnico Nacional, México, 1985. (Citado como: **LAGUNA**)
- LEAVITT, HAROLD J.** *Psicología Gerencial*. Editorial Contabilidad Moderna, Buenos Aires,

1970. (Citado como : **LEAVITT**)

LEDESMA, CARLOS ALBERTO

Principios de Comercio Internacional, Rutinas estrategico-operativas de la exportación e importación, Ediciones Macchi, 4ta. edición, 1993. (Citado como: **LEDESMA**)

LEWICKI, ROY J., LITTERER,

Negotiation, Readings, Exercises and

JOSEPH A., SAUNDERS, DAVID M. Y

Cases, Editorial Irwin, 2da. edición,

MINTON, JOHN W.

EUA, 1993. (Citado como: **LLSM**)

LEWIS, W. ARTHUR

Teoría del Desarrollo Económico. Fondo de Cultura Económica, 3a. edición, México, 1964. (Citado como : **LEWIS**)

MADDUX, ROBERT B.

Cómo negociar con éxito, Grupo Editorial Iberoamérica, México, 1992. (Citado como: **MADDUX**)

MARTINEZ CEREZO, ANTONIO

La Compraventa en el Comercio Internacional. Editorial Anaya, S.A., Salamanca, 1973. (Citado como :

MARTINEZ)

McCARTHY, E. JEROME

Comercialización : Estrategia y Funciones, Librería El Ateneo Editorial, 4ta. Edición, Argentina, 1990. (Citado como: **McCARTHY**)

MERCADO H., SALVADOR

Comercio Internacional II, Importación-Exportación, Editorial Limusa, 2da. edición, México, 1992. (Citado como: **MERCADO**)

MUÑOZ, LUIS

La Compra-venta. Editorial Cárdenas, México, 1976. (Citado como : **MUÑOZ**)

NIKLASON, HANS

Información del Mercado (Feedback del Mercado), en la venta de los Mercados Extranjeros. Ministerio de Economía y Comercio, Madrid, 1981. (Citado como : **NIKLASON**)

PORTER, MICHAEL

Estrategia Competitiva, Editorial CECSA, México, 1991. (Citado como:

PORTER)

PUEZMA ACCORSI, ALVARO

Contratación Comercial Moderna,
Editorial Jurídica de Chile, Chile, 1991.
(Citado como: **PUEZMA**)

RAIFFA, HOWARD

The Art and Science of Negotiation,
Harvard University Press, Cambridge,
1982. (Citado como: **RAIFFA**)

REESE

*The Law Governing International
Contracts, in International Contracts,* de
Smit, H., Parker School of Forening and
Comparative Law, New York, 1981.
(Citado como : **REESE**)

RIOS S., JORGE

Relaciones Públicas, Editorial Trillas,
México, 1979. (Citado como: **RIOS**)

ROBINSON, COLIN

*Como negociar. Guía para hacer
transacciones productivas,* Fondo
Editorial Legis, México, 1992. (Citado
como: **ROBINSON**)

- RODRIGUEZ ESTRADA, MAURO Y RAMOS SILVA, JOSE RAMON** *Técnicas de Negociación*, Mc. Graw Hill, México, 1988. (Citado como: **RR**)
- RODRIGUEZ, MAURO Y SERRALDE, MARTHA** *Asertividad para negociar*, Mc. Graw Hill, México, 1991. (Citado como: **RS**)
- ROPPO, ENZO** *Il Contratto*. Società editrice il Mulino, Bologna, 1977. (Citado como : **ROPPO**)
- RUGMAN, ALAN M. Y HODGETTS RICHARD M.** *Negocios Internacionales, un enfoque de administración estratégica*, McGraw-Hill, México, 1997. (Citado como: **RH**)
- SCOGNAMIGLIO, RENATO** *Contratti in generale*. Francesco Vallardi, Milán, 1961. (Citado como : **SCOGNAMIGLIO**)
- SELBY, JAMISON** *Dinámica de la Negociación*. ESAN, Material de Enseñanza (NI5117), Lima, 1989. (Citado como : **SELBY**)
- SIERRALTA RIOS, ANIBAL** *Negociación y Contratación*

Internacional, Universidad Autónoma de Asunción, Fondo Editorial, 1° edición, Paraguay, 1993. (Citado como:

SIERRALTA)

SIGBAND, NORMAN B.

Comunicación para Directivos. Editorial Anaya, Salamanca, 1971. (Citado como :

SIGBAND)

STRENGER, IRINEU

Contratos Internacionais do Comercio.

Editorial Revista dos Tribunais, Sao Paulo, 1986. (Citado como :

STRENGER)

VINAKE, W.E.

Motivation as a Complex Problem, en *Nebraska Symposium on Motivation*.

University of Nebraska Press, Lincoln, Nebraska, 1962. (Citado como :

VINAKE)

VUKMIR, BRANKO

Las Condiciones Generales, en *Revista Forum*, Oct.-Dic., Ginebra, 1984. (Citado como : **VUKMIR)**

WENGLER, WILHELM

*La Inmunidad Legislativa de los
Contratos Multinacionales*, en
Universitas, No. 5, Bogotá, nov. 1973.

(Citado como : **WENGLER**)

CAPITULO I

LA NEGOCIACION

1. DEFINICION

Negotiari es una palabra latina que se empleaba en el Lazio hace tres mil años, con el sentido de negociar, traficar.

El término se deriva de *negotium* y éste, a su vez, de las palabras : *nec* y *otium* = no ocio. *Negotium*, pues, significaba ocupación, asunto, empleo.

Así pues, negociar es realizar alguna transacción. Por poner un ejemplo, al decir que un cheque es "no negociable" se entiende que, como tal, su dueño no tiene más opción que cobrarlo él mismo.

El uso actual del término se ha ampliado para que abarque el proceso de tratar algún asunto con el fin de llegar a una solución satisfactoria.

Como se ve, estas acciones incluyen dos partes, dos negociadores, y puesto que en general estos negociadores parten de dos puntos distintos y quieren llegar a puntos diferentes, se produce ese "estira y afloja" que los eruditos llaman "proceso dialéctico".

La negociación es un aspecto específico y fino de las relaciones humanas. Es una actividad que requiere habilidad, empatía, prudencia, paciencia y conciencia de los valores. Es todo un arte.

La negociación es civilización. En vez de utilizar dientes y garras, piedras y lanzas, o puñales y pistolas, el hombre maneja aquí motivaciones y razones para enfrentar y resolver sus problemas.

Más aún, la negociación es respeto y es dignidad en acción. La negociación de colaboración efectiva radica en averiguar lo que realmente quiere la otra parte y en mostrarle la manera de conseguirlo, al tiempo que uno consigue lo que uno quiere.

Y no pensemos que adolecemos de egocentrismo y egoísmo, ya que si bien es cierto que la negociación es conseguir lo que uno quiere, también es cierto que lo que uno quiere, puede y debe ayudar a lo que otros quieren y necesitan. [RR, 2]

La negociación no es un acto, sino un proceso, y en la vida del hombre es una cadena de procesos donde cada negociación se perfila como la puerta de acceso a otras y a otras más.

Toda persona ha tenido experiencias previas en negociar o intermediar en alguna relación o planteamiento de opiniones destinada a conseguir determinados objetivos, ya que este medio o proceso está implícito en la relación humana.

Con todo lo anterior, podemos decir que el hombre negocia con el hombre y también con Dios. Muchos actos religiosos, como promesas, novenas y mandas, son otras tantas pretendidas transacciones del devoto con personajes celestiales. La antropología conoce de sobra la religiosidad contractual del *do tu des* : doy para que me des.

Negocia el comprador para obtener descuentos, y negocia el vendedor para lograr mayores volúmenes de compra.

Negocia el empleado los aumentos de salarios y negocia el patrón mayores niveles de compromiso y productividad por parte del empleado.

Negocia la mujer para que las vacaciones próximas sean con su familia y no con la familia política, y negocia el marido una disminución en los gastos en las tiendas de modas femeninas.

Negocia el hijo adolescente un permiso para asistir a una fiesta el fin de semana y quedarse allí hasta el amanecer del domingo, y negocia el padre mejores calificaciones en la boleta escolar.

Negocia el Presidente de la República la renuncia del ministro incapaz, y negocia éste a cambio del puesto de embajador en un pequeño país.

Todo es negociable y todo es negociado. Todos los días. A todas horas. En todos los rincones del mundo se negocia.

Y cuanto más alto ocupa alguien en la escala jerárquica de los países y de las instituciones, tanto más les toca negociar, y tanto más trascendentales son sus negociaciones

El intercambio de mercancías primitivo, el trueque, no se hubiera dado si previamente los hombres no hubieran sentido el impulso de establecer un ambiente y un conjunto de elementos destinado al intercambio. La búsqueda de la vivienda pacífica, en la época primitiva, el establecimiento de los primeros pueblos, seguramente se dio porque los individuos de entonces a través de una negociación múltiple llegaron a acuerdos o convenios comunes.

La negociación se viabiliza porque los sujetos sienten la necesidad de comunicarse, de entenderse, de ser admitidos, de ser aprobados, de convivir en

definitiva. Por ello es que participa de la teoría del comportamiento, como de las ciencias de la comunicación.

Esta simplicidad o espontaneidad en el origen de las negociaciones ha dejado de serlo, en la época moderna, debido a la industrialización, el desarrollo tecnológico de las comunicaciones, la cibernética, los satélites artificiales, el crecimiento asombroso de la propaganda y las estructuras de *marketing* que pesan sobre el libre razonamiento de los individuos e influyen en sus decisiones.

De igual manera, la interdependencia entre las naciones debido al acercamiento y agilidad en el transporte, así como la gran movilidad de los factores hace que los grupos de consumidores influyan sobre otros mercados y que éstos cambien rápidamente de gustos y preferencias incidiendo en la acción de la oferta de mercancías.

Estas circunstancias han pesado sobre las formas de negociar; de tal manera que las características estilos y la naturaleza de los negociadores sufre la interacción de una serie de factores externos.

Si esa nueva característica o condición de las negociaciones la extendemos al campo dinámico de las relaciones comerciales, veremos que su naturaleza adquiere una mayor complejidad.

2. CAMPOS DE LA NEGOCIACION

Podemos considerar en sentido general que la negociación es un procedimiento que ocurre cuando dos o más partes, cada una de las cuales está en posesión de un recurso que la otra desea, tratan entre ellas convenir en el intercambio mutuo de los recursos en juego. [HAWVER, 2]

Además, la negociación es considerada por muchos como un medio básico para lograr lo que queremos de otros. Es una comunicación de doble vía para llegar a un acuerdo cuando se comparten algunos intereses en común, pero que también tienen algunos intereses opuestos. [FU, XIII]

También puede considerarse como un proceso en el cual dos o más participantes intentan obtener una decisión conjunta en materias de común interés, en situaciones donde ellos están en actual o potencial desacuerdo o conflicto.

Incluso, algunos autores centran el tema de la negociación en el uso o dominio de la información y en la fuerza, presión o poder de las partes. Así, para ellos, la negociación es el uso de la información y del poder con el fin de influenciar el comportamiento dentro de una red de tensión. De donde se concluye que la

negociación se sustenta en tres elementos básicos : información, tiempo y poder.

[COHEN, 14]

Sin embargo, podemos señalar que la negociación es el proceso para llegar a un acuerdo sobre los términos básicos de la relación comercial. Este proceso conduce a la solución en forma pacífica, de problemas de interés común y de problemas de intereses divergentes, opuestos e inconexos, por medio del debate y la mutua adaptación. [SELBY, 1]

En este trabajo intento una definición basada en la percepción de que, la negociación, es una técnica y un arte que estudia y trata de las comunicaciones, y el comportamiento de las personas que intentan obtener una decisión que favorezca o interese a cada una de ellas, o que impida un conflicto o enfrentamiento futuro. Es técnica porque estudia las formas y elementos para obtener información y persuadir a las personas; en tanto que arte, porque descubre y desarrolla las posibilidades que tienen las personas para entablar lazos de unión y relaciones armoniosas en base a la actitud verbal, los gestos y las acciones.

Para ubicarnos mejor en este vasto territorio vamos a distinguir cinco campos de la negociación : [RS, 15]

A. NEGOCIACION INTRAPERSONAL

Los humanos tenemos una facultad, la reflexión, que nos permite "desdoblarnos" y entablar diálogo con nosotros mismos. Yo me felicito, me prometo, me critico, me culpo, me absuelvo, me doy ánimos. Cuando experimento un conflicto interno puedo realizar dentro de mí un verdadero regateo, un "estira y afloja" que resuelva las tensiones.

Un ejemplo sencillo puede ser: quiero irme esta tarde a dar la vuelta con un par de amigos ; pero tengo algunos trabajos pendientes que no admiten demora. Discuto conmigo los pros y los contras de salir y de no salir. Pondero, vacilo, tal vez decido . "Me voy al paseo con los amigos, pero mañana me levanto a las cinco de la mañana y me pego cuatro horas a mi escritorio a fin de liquidar el asunto". Hay que notar que no todos aplicarían la palabra negociar a esta situación que mencionamos.

B. NEGOCIACION INTERPERSONAL

Aquí, la negociación es el pan nuestro de cada día ; es el principio más dinámico de las relaciones humanas en el quehacer cotidiano. Las explicaciones salen sobrando.

C. NEGOCIACION ORGANIZACIONAL.

También en la vida de los grupos organizados y de las instituciones, la negociación surge a sus anchas en la familia, en la empresa, en la escuela, en la iglesia, en la vida deportiva, en las asociaciones culturales, en la Unión de Colonos, en el partido político, en la Asociación de Padres de Familia, en el grupo de viejos amigos.

En muchas ocasiones, las partes que negocian no son individuos sino departamentos, oficinas, profesiones, niveles jerárquicos.

Muchas veces no son dos, sino tres, cuatro o más negociadores los que están involucrados.

A veces están en juego cosas trascendentales y a veces cosas banales en sí, pero revestidas de trascendencia. Tal sería el caso de poner a un puesto un nuevo nombre más altisonante que el tradicional, de tal modo que el titular se sienta reconocido y valorizado.

En todo caso, la finalidad de las negociaciones es encontrar cada uno lo que necesita o más le conviene; y si no para cada uno, sí para el negociador mismo debe serlo.

D. NEGOCIACION INTERORGANIZACIONAL.

Es un mundo cada vez más complejo, más cosmopolita y menos localista, día a día crece las necesidades de negociaciones interorganizacionales.

Ya a nadie nos extrañan contactos que en siglos pasados hubieran sido inauditos. Sabemos por ejemplo que los técnicos franceses e ingleses se unieron para construir el maravilloso "Concorde". Sabemos que las empresas de productos análogos se unen ahora en cámaras para formar bloques de mutuo apoyo, y luego en confederaciones de cámaras, para reforzarse aún más.

Así, los tradicionales competidores se alían ahora, y a través de sus negociaciones eliminan la competencia desleal y se ponen en calidad de realizar eventos de gran magnitud que superan las fuerzas de las instituciones aisladas.

E. NEGOCIACION INTERNACIONAL

Desde los albores de la historia, los conflictos entre países se han manejado a base de tratados, pactos, convenios, alianzas y armisticios.

Claro que también existe la otra vía : la de la destrucción brutal. Y la historia de las guerras no es un capítulo brillante de la vida del género humano.

Pero al civilizarse el género humano tiene que crecer la fe en las negociaciones internacionales para el manejo de los grande conflictos. Y ahí están la O.N.U., la U.N.E.S.C.O., la O.E.A., y cien otras más.

Más aún, no solo hay negociación internacional en el ámbito de los Estados ; también lo hay en el ámbito comercial, que es exactamente de lo que este trabajo desarrollara más adelante.

3. TIPOS DE NEGOCIACION

Muchos de los escritos no muy profundos en negociación se refieren a la materia como una intimidación psicológica o como una manipulación "por debajo de la mesa".

Así, el punto de vista que prevalece hasta ahora es que la negociación es simplemente una cuestión de experiencia. La gente aprende a negociar negociando.

Ha sido frecuentemente dicho que cada negociación es única, tan única que no es posible hacer una evaluación sistemática de todas las negociaciones. Todavía más allá, algunos puntos de la negociación tienen que ser explicados o tratados en una especie de historia, por no poder hacerse de otra forma.

Así, hay algo que debe tomarse en cuenta : un negociador experto que conoce a fondo la materia, probablemente obtendrá mejores resultados de la negociación que una persona sin preparación.

Sin embargo, en una negociación no sólo deben tomarse en cuenta estos factores, pues hay situaciones en donde hay diferentes tipos de preparación para afrontar una negociación. No es lo mismo una pareja negociando a qué restaurante irán a cenar esa noche, que unos ejecutivos de empresa discutiendo sobre la venta de un equipo de telecomunicaciones con valor de cien millones de dólares.

Afortunadamente, un número de académicos y de practicantes han comenzado a escribir sobre el tema y analizar a la negociación de un aspecto para plasmarlo por escrito y que sean útiles para las personas que van comenzando en esta materia tan interesante.

Muchos de estos intentos de escribir las teorías de la negociación han sido hechas de manera sistemática para evaluar las negociaciones que los negociadores expertos llevan a cabo en la actualidad.

Sin embargo aquí solo nos referiremos a aquellas técnicas y aspectos para las personas que van ingresando a esta área, pues profundizar más en cada tema sería materia de otro estudio.

La mejor forma para comenzar una discusión acerca de la teoría y práctica de la negociación es con la frase de que hay muchos escenarios, técnicas y estilos de negociación. [FOX, 153]

Algunas cosas que en un escenario son muy eficientes, pueden ser contraproducentes en otros escenarios. Por ejemplo, la negociación entre marido y mujer sobre el lugar al cual van a ir a cenar esa noche, es muy distinto a una negociación multilateral sobre la contaminación del aire.

Esta negociación multilateral sobre medio ambiente, será substancialmente distinta a la negociación de dos abogados que quieren llevar un contrato a su conclusión. Así algunos factores son comunes a todas las negociaciones, las cuales analizaremos más adelante.

Así, en la mayor de sus partes, este trabajo analizará la negociación entre dos partes, entre dos personas de negocios que quieren llegar a un acuerdo y que quieren tomar esta negociación como un precedente para futuros acuerdos comerciales entre ellos.

Esto hace a este trabajo más eficiente, pero no necesariamente hace que la negociación actual sea más fácil.

Generalmente todas las negociaciones están caracterizadas por una incertidumbre ; sin embargo, las partes no están obligadas a hacer negocios entre ellas, pues cada una puede encontrar vendedores y compradores donde sea si no se llega a un acuerdo. Todas las personas que se acercan a una negociación deben de tener esto en cuenta.

El primer principio que debe tener en mente el negociador es que en todas las negociaciones están caracterizadas de que el desarrollo de la negociación se lleva a cabo dentro de un rango que cada una de las partes tiene en mente desde antes de la negociación actual.

En un contrato de venta de mercancías las partes normalmente establece en sus propias mentes precios por debajo de los cuales ellos rechazarán vender y precios por arriba de los cuales ellos rechazarán comprar.

Los precios llegan a ser un punto no fijo pero dentro de un rango de precios potenciales que cada parte debe considerar aceptables. Estos rangos son establecidos por medio de decisiones de negocios basados en los costos de materiales, o del servicio, de manufactura, de envío, de riesgo de pérdidas, etc.

La mayoría de las negociaciones comerciales, el precio en el contrato es usualmente la parte más importante del acuerdo, mientras que en negociaciones no comerciales, como la negociación multilateral de un tratado, el precio casi nunca es un punto a discutir o juega un papel secundario o conferido a las negociaciones comerciales internas de los países.

Así la dinámica de la psicología esta presente en toda negociación, es usualmente más agresiva la negociación comercial que las relaciones en la negociación doméstica. Aunque hay que recordar el precepto principal de este capítulo, que es que las partes quieren llegar a un acuerdo.

Sin embargo, para entender la teoría, hay buenos puntos de partida. Un lugar para comenzar a buscar una teoría de negociación es en el arcano campo de las matemáticas, la teoría de los juegos, un área de búsqueda derivada de la teoría de la probabilidad. [FGS- I, 23]

La teoría del juego es en principio un conjunto de conceptos que los matemáticos han desarrollado para tratar de explicar la actitud de las personas envueltas en un conflicto. Esta basado en los siguientes postulados :

- La participación de dos (o más) personas o partes en la transacción.
- La posibilidad de mas de un camino de acción para cada parte (algunas veces nombrado como estrategias).

- La existencia de uno o más puntos de convergencia entre varias estrategias (por ejemplo, debe haber al menos un punto en donde las partes lleguen a tener un acuerdo).
- La existencia de un grupo de condiciones que forman una serie de límites para la intención de las partes (por ejemplo, la intención de las partes no puede estarse cambiando, debe estar limitada a algo, que puede ser principios legales comerciales, las leyes de la economía o a las condiciones económicas mundiales existentes).

En un sentido mucho más concreto, ya que la negociación es un hecho humano fundamental, nada tiene de extraño que su fenomenología sea rica y variadísima como lo veremos.

Ya mencionamos diversos tipos de negociación según los campos de aplicación; nos quedan por considerar otros tipos: [FGS-II, 54]

a) Según las personas involucradas:

- de individuos con individuos
- de individuos con grupos
- de grupos con grupos

Las dos primeras, a su vez, se distinguen en

- a título personal

- con la representación de otros.

b) Según la participación de los interesados, hay negociaciones :

- directas
- indirectas, éstas últimas a través de mediadores, llámese árbitros, conciliadores, abogados, etc.

c) Según los asuntos que se negocian

- comerciales
- políticos
- religiosos
- técnicos
- afectivos

d) Según el status relativo a los negociadores :

- horizontales
- verticales
- oblicuas

Es obvio que un jefe del departamento no negocia igual con un compañero de trabajo que con el director general de la compañía ; o con el empleado que barre la oficina.

e) Según el clima humano :

- amistosas o bien, polémicas
- abiertas y sinceras, o bien, manipuladas

f) Según los factores desencadenantes :

- libres-forzadas : si regateo en una tienda para ver si me rebajan cierto precio, mi negociación es libre. Si con mi automóvil le he dado un golpe a otro, me veré forzado a negociar.
- morales-legales : Si mi esposa me reclama porque desde hace dos semanas llevo tarde a casa, será una negociación moral. Si he sido demandado ante un tribunal por no pagar debidamente los salarios a mis empleados, la negociación que debo hacer es legal.

g) Según el canal de la comunicación :

- cara a cara
- telefónicas
- epistolares
- a base de representantes

En las proximidades del siglo XXI se utiliza cada vez más la negociación telefónica.

Es rápida, económica, expedita ; pero cabe notar que es también :

- más impersonal

- más competitiva, y que proporciona a la otra parte posibilidades para escabullirse o decirnos que no.

Desde otro punto de vista, el teléfono da una ligera ventaja al que toma la iniciativa haciendo la llamada, pues él se ha dado tiempo para planear y escoger la situación, en tanto que el otro es tomado por sorpresa.

Comprender claramente esta fenomenología de la negociación nos facilita ubicarnos con mayor seguridad en este terreno tan vasto y tan importante del existir humano.

CAPITULO II

PROCESO DE UNA NEGOCIACION

Toda negociación como manifestación de una actitud humana se desarrolla a través de un proceso. No es una acción espontánea ni una expresión involuntaria, es un mecanismo con fases propias que requiere ser respetado.

Debemos considerar dos situaciones claras: el mecanismo o marco a través del cual se llega a la negociación, y que es connatural a toda comunicación, y el proceso mismo que involucró las etapas de la negociación y que se deben programar y prever para hacerla más efectiva.

1. MARCO DE LAS NEGOCIACIONES

Las negociaciones se desarrollan dentro de un marco de fases del comportamiento, que se va realizando a través del tiempo. El contacto de dos personas o más está siempre cargado por la emotividad, cuando cada una de ellas pretende agradar, emprender o impresionar a la otra; luego, pasa por un área racional cuando los sujetos se plantean los objetivos por los cuales se están reuniendo, el interés de mantener vínculos y las características de cada uno; finalmente, y sólo después, es que se llega al área negocial, en la cual se busca conseguir objetivos compartidos y que las partes de mutuo acuerdo, y con el mismo propósito, establezcan líneas de conducta duraderas y provechosas.

La tercera y última fase es la de la negociación. El periodo en el que se adoptan los acuerdos y las decisiones, después de que los sujetos se han conocido y estiman que justamente los puntos de coincidencia a los cuales llegan, son beneficiosos para ambos. Algunos trabajos sobre el tema consideran que la negociación es una fase directa a la cual se llega solo y en base a las técnicas; sin embargo, la ciencia de las comunicaciones nos enseña a apreciar que hay dos aspectos previos: aquel que ya describimos como emotivo y el que se refiere al entendimiento inteligente de intereses. Es una fase a la cual se llega y que asimismo significa un proceso.

La negociación es una etapa elevada de comunicación, en la que después de un intercambio de informaciones de las partes se llega a puntos precisos y claros pues es una fase superior de las comunicaciones, no sólo un tipo de ella, ya que

es la plena comunicación o la confirmación total de un entendimiento o disenso. Aún cuando ella misma es un proceso, pues se desenvuelve en varias secuencias.

2. ETAPAS DEL PROCESO DE NEGOCIACION

Muchos sociólogos, administradores de empresas y abogados han apreciado que el proceso de negociación parece progresar hacia una evolución en etapas. Aunque es imposible imponer un modelo de estructura rígido, los negociadores que recién se inician deben cuidar que su comportamiento en este campo sea apropiado para una dirección específica de los acuerdos.

La experiencia negociadora marca en las partes una huella que será el antecedente en futuras negociaciones, por ello es que es conveniente conocer las etapas y saber caminar con cuidado. Las etapas básicas son: [SIERRALTA, 23]

- Planeación.
- Apertura.
- Exploración e inteligencia comercial.
- Presentación o aproximación.
- Aclaración.

- Conclusiones.
- Control y evaluación.

A. PLANEACION

Son los pasos previos para llegar a una negociación propiamente hablando. Es el conjunto de acciones destinadas a conocer al otro negociador y preparar el momento en que se expondrán los intereses.

Las características del proceso de planeación de la negociación, por lo común, se inicia con un diagnóstico de la situación presente y debe reunir la especificación de objetivos y metas: la selección de políticas, programas y proyectos que representen los instrumentos para alcanzar los propósitos fijados; la determinación de los recursos con que se cuentan y el costo de los mismos.

También es importante el diseño de los mecanismos prácticos que permitan implementar las acciones propuestas; y el establecimiento de criterios de control y de vigilancia para identificar los fracasos con el fin de perfeccionar continuamente las medidas adoptadas.

Todo plan debe ser factible, completo y flexible. Puede decirse que un plan es completo cuando toma en cuenta las relaciones y puntos de vista esenciales y pertinentes.

Asimismo, debe ser lo suficientemente específico para constituir una guía de acción, pero no tan detallado que cualquier pequeño cambio de situación obligue a modificarlo ; es flexible cuando incluye previsiones para el caso de que surjan condiciones diferentes a las esperadas. [MERCADO, 264]

Es importante remarcar que por ejemplo, si estoy negociando la exportación de un producto tome en cuenta los siguientes puntos :

- Evaluación preliminar del producto
- Selección del mercado
- Plan de mercadeo
- Determinación de costos de fabricación
- Selección de canales de distribución
- Selección de transportación
- Cotización
- Fijación de la forma de pago
- Obtención de la documentación
- Revisión y ejecución de la operación

Son en realidad muchos los puntos que se tienen que negociar en relaciones comerciales complejas ; pero si tenemos un plan específico y en concreto para cada uno de los puntos, aunado a una adecuada estrategia, se pueden obtener muy buenos resultados.

Es la organización de todos los factores de la negociación, en lugar de dejar la relación entre las personas al movimiento espontáneo no previsto de planteamientos.

La planeación comprende :

a) Objetivos

Es la determinación de los objetivos claros que buscamos conseguir en una negociación. Los mismos que deben establecerse con un mínimo y máximo.

Los objetivos obviamente deben ser reales y es aquello que esperamos conseguir. Su cuantificación, a través del mínimo y máximo será nuestro margen de negociación.

Los objetivos a su vez deben ser priorizados de tal manera de establecer un orden, sin que ello signifique que en esa enumeración deben ser discutidos y

resueltos, pues ello dependerá de la vivencia y las circunstancias mismas de la negociación. La prelación es para marcar un cuadro de concesiones.

b) Margen de negociación

La negociación es un ejercicio de concesiones que debe ser calculado antes de su inicio y no durante el proceso. Para hacer estas concesiones, es necesario primero tener claro los objetivos (mínimos y máximos) y sólo transcurrir a través de esa línea imaginaria, pues en caso contrario estaríamos abdicando o renunciando a nuestros propios objetivos e intereses.

Es bueno analizar las aplicaciones de cada concesión y cuáles interesan más o menos a la otra parte. Este último aspecto es crítico, porque lo que no es importante para nosotros puede ser fundamental para otro.

Lo cierto es que el margen de negociación está dado por la línea imaginaria que une los objetivos mínimos y máximos, de donde podemos concluir que será buena una negociación en la medida en que lleguemos a acuerdos dentro de esa línea. Será lo que los griegos llamaban el justo medio, es decir el punto medio entre los dos extremos, que no siempre es la mitad o media exacta.

Para oscilar dentro de ese tramo es conveniente tener en cuenta algunas reglas, tales como :

a) Precisar muy claramente nuestros objetivos y metas para poder tener la seguridad de que lo que hacemos o concedemos es en aras a un objetivo que hemos hecho parte de nuestra acción.

b) Conocer los objetivos y necesidades de la otra parte y la importancia que tiene para su desarrollo personal, de su empresa o país.

c) Colaborar con la contraparte, sin afectar los intereses de nuestra posición. Ello permitirá una relación positiva de negociación que tendrá resultados a veces inesperados en el futuro.

Recordemos que las partes pueden encontrarse en una próxima negociación comercial.

d) La reciprocidad es una regla común en la vida diplomática y en las comunicaciones de negocios. No en el sentido de que «te doy algo para que tú también lo hagas», sino en el de *crear un ambiente propicio*. Esta se ha referido a una reciprocidad de actitudes, de cortesías, algo así como de educado, así que estimo que la otra parte también lo sea.

e) Saber conservar datos y concesiones para el transcurso de la negociación o en otra ronda de conversaciones.

No es conveniente agotar todo en la primera parte, es aconsejable guardar provisiones para otras oportunidades.

f) Valorizar, si es posible, cada una de las concesiones. Como todo tiene un costo, conviene valorizar las concesiones que se nos otorgan con aquellas que concedamos.

c) Conflictos potenciales

Toda comunicación está sujeta a posibles impases, obstáculos y aún conflictos. La misma relación entre las personas suscita con el tiempo desgaste y situaciones urticantes.

El hecho de que dos personas se coloquen frente a frente para tratar un asunto, los lleva sin querer a una especie de competencia. Es como correr deportivamente en un parque y de repente sentir que alguien, haciendo ese mismo deporte, empieza a acercarse; entonces, en ese mismo instante, sentimos el impulso de acelerar el paso, para que no nos pasen. Buscamos sin querer la competencia.

Es muy fácil encontrar situaciones en las que los individuos compiten entre sí. En tales circunstancias, la solidez y la moral de las personas es probable que asciendan constantemente a medida que se desarrolla la negociación.

Pero las posiciones opuestas entre los sujetos o grupos probablemente degeneren en altercados y hostilidad. En tales situaciones, el mantener o continuar

forzadamente con una reunión, en el mismo día, puede, simplemente, agravar el problema. Lo que comienza como un esfuerzo honesto para alcanzar una resolución rápida, puede llegar a ser una demostración pública de la capacidad de cada negociador, para superar a los demás en palabras y en ingenio. [LEAVITT, 290]

Los miembros de un equipo negociador se identifican tan estrechamente con su propio producto, y los negociadores se confunden tan solidariamente con sus equipos, que las probabilidades de resolución decrecen a medida que se desarrolla la moral de cada equipo más que a la inversa. Por otra parte, cuando no están identificados con el equipo, los terceros encuentran fácil llegar al acuerdo y calificar algunos de los planteamientos de los grupos como mejores que otros.

Se sugiere, entonces, la mayor comprensión, pues en la medida en que el comportamiento de cada uno es dictado por factores grupales, contribuye a una mayor objetividad. En consecuencia, si de alguna manera podemos identificar los objetivos nuestros con los de los otros quizás se logre una mejor negociación.

La simpatía o antipatía juegan en esto un rol importantísimo. Ya sea la simpatía un proceso de «introyección» afectiva de una persona en otra o una reacción insinuante, el hecho es que el fenómeno se da y que se debe tomar en cuenta. El negociador dotado del don de la simpatía expande ese sentimiento en la mesa de reuniones y se puede ganar la voluntad del negociador más duro y reciente.

La simpatía es un don valioso, pero peligroso a la vez, según el uso honesto o antisocial que se hace de él, ya que se puede caer en las redes de una contraparte que precisamente usa su simpatía para avanzar en su posición. Por otro lado, la antipatía provoca movimientos de rebeldía y haya grandes dificultades para alcanzar sus objetivos. [FU, 23]

d) Determinación del lugar

Es importante definir el lugar o local donde se trabajará. Asimismo, el tiempo o los días y la jornada en cada vez. De igual manera la agenda o puntos a ser discutidos.

La sala o recinto de una negociación no se puede dejar al azar, incluso el tipo de mesa, influye en la productividad de los operadores. No es lo mismo entablar relaciones comerciales en un ambiente abierto como en una sala íntima. Las mesas que pueden ser cuadradas, rectangulares, circulares u ovoidales, también deben ser cabalmente escogidas dependiendo del asunto de que se trata. Las mesas semi-ovoides o llamadas sociométricas se estima son las más convenientes, pues permiten el trabajo en equipo y facilitan la integración de los individuos.

B. APERTURA

El propósito de esta etapa, que configura el primer contacto entre los negociadores, es la de crear un clima propicio al desarrollo de la negociación dejando a las partes cómodas y en libertad para exponer sus puntos de vista.

Un hecho fundamental de las negociaciones, que se olvida con facilidad en las operaciones comerciales y en algunos textos, es que éstas se realizan entre seres humanos y no entre instituciones, compañías o asociaciones. Ellos tienen emociones, valores profundos, diferentes procedencias y puntos de vista y son impredecibles. Este aspecto humano es importante en la apertura de esta relación mercantil. El proceso que se inicia aquí puede producir un compromiso psicológico tendiente a obtener un resultado mutuamente satisfactorio.

Una relación de trabajo en la que a lo largo del tiempo se construyen la confianza, la comprensión, el respeto y la amistad es lo más favorable. El deseo de las personas de sentirse satisfechas consigo mismas, y su preocupación por lo que los demás piensan de ellas, puede hacerlas más sensibles a los intereses del otro negociador. [FU, 23]

Esta interpelación de deseo, intenciones y aún de incertidumbres, nos lleva a sugerir algunos pasos para hacer efectiva esta apertura y sea en consecuencia un buen preludio al entendimiento mutuo.

a) Reducción de tensiones

Es normal que al iniciar un trabajo conjunto entre personas que antes no se han visto, éstas queden algo tensas y se preocupen más por la parte formal, la apariencia que los objetivos y propósitos de la reunión. Se sugiere, entonces:

a) Que el negociador muestre interés por su interlocutor, haga preguntas sobre el propio local y ambiente así como por la persona misma con la cual está hablando.

b) Que comente sus aficiones, interés por alguna manifestación del arte, deporte o cualquier expresión del conocimiento.

En algunos casos, hasta es recomendable que las primeras reuniones se realicen en un balneario, hotel o club, a fin de que los sujetos se sientan en la mayor confianza y espontaneidad.

b) Las motivaciones y los beneficios

Todo individuo puede estar muy interesado para alcanzar el éxito en una negociación o en los resultados, pero si el proceso o el desarrollo de tal trabajo es

difícil y árido quizás ni siquiera intente que las conclusiones sean de mutuo beneficio.

Las personas buscan siempre ser admitidas y motivadas y ello afecta la cantidad o calidad del rendimiento laboral. La motivación se define como las condiciones responsables de la variación de la intensidad, calidad y dirección del comportamientos. Por consiguiente, la motivación está influenciada por valores, sentimientos, hábitos y mecanismos de defensa que se desarrollan a lo largo del tiempo y que guían el comportamiento del negociador. [VINAKE, 3]

Hay que tener presente que toda persona actúa dentro de estos lineamientos. Luego, es inconveniente que en una negociación exista un solo punto de vista de parte de uno de los individuos; o creer que nuestra oferta es razonable y que en consecuencia cualquier persona debe aceptarla. Vale decir, tener una sola opción para cada caso.

Los obstáculos que a menudo impiden que se dé el siguiente paso en la negociación y se camine a la siguiente fase, son los prejuicios y la búsqueda de una sola respuesta.

Todo prejuicio inhibe la imaginación, de la misma manera que los pre-conceptos nos preparan desfavorable o positivamente frente a un negociador. Toda negociación efectiva requiere un pensamiento claro y práctico. Es aconsejable

entonces inventar opciones de mutuo beneficio. La imaginación y la invención son un elemento vital y enriquecedor en el proceso de la negociación.

Si el primer obstáculo para el pensamiento creativo es la crítica prematura, el segundo es la terminación prematura. Si desde el principio se busca la única respuesta mejor, es probable que se esté evitando un proceso de toma de decisiones más prudente, en el cual se seleccione entre un gran número de posibles respuestas. [FU, 69]

C. EXPLORACIÓN E INTELIGENCIA COMERCIAL

Aún cuando esta etapa puede ser considerada dentro de la anteriormente descrita, preferimos separarla para estudiarla independientemente a fin de resaltar la forma en que los sujetos pueden detectar, apreciar y valorar las necesidades, expectativas y las motivaciones que mueven a las partes para llevar a cabo una negociación.

Comúnmente, el negociador empieza presumiendo o prejuzgando las necesidades, carencias o expectativas de la otra parte. Creemos que nuestras propias necesidades son en calidad y porcentaje las mismas que las de las demás personas. La falacia de generalización está casi siempre presente en nuestro análisis lógico.

La persona que está proponiendo algo debe colocarse en la posición y circunstancia del otro sujeto, evitando en lo posible tomar posiciones sobre lo que está diciendo y planteando.

Como bien se señala, la negociación basada en posiciones se convierte en un enfrentamiento de voluntades. Cada negociador expone lo que va a hacer o lo que no va a hacer. La tarea de descifrar juntos una solución aceptable tiende a convertirse en una batalla, pues cada parte trata de forzar a la otra a cambiar su posición por medio de pura fuerza de voluntad. [FU, 7]

Como consecuencia de ello, a medida que una parte se ve obligada a ceder ante la cerrada posición de la otra, se va poniendo fría y dura la negociación. La posibilidad de una ruptura no es de extrañar, ya que el costo de ceder o dejar de lado nuestros objetivos nos llevará a dejar de tener interés en la negociación.

Se pierde la motivación y el deseo de obtener o conseguir nuestros objetivos, pues percibimos que nada útil obtendremos porque hay una barrera infranqueable y, sobre todo, nuestros planteamientos no son apreciados por la posición rígida de una de las partes.

Para el desenvolvimiento de esta etapa se requiere:

a) Romper el hielo

Dejar a la otra parte la oportunidad de exponer sus ideas o planteamientos es siempre buen gesto. Claro está que la mejor forma de que no hayan comentarios es pedir que los hagan, pues las personas se sienten presionadas o acorraladas para hablar y entonces se bloquean. No se trata de pedir directamente que la otra parte exponga o inicie el trabajo, se trata más bien de sugerir, propiciar.

Algo así como: "me gustaría conocer un poco más sobre su empresa, o su producto", "desearía tener una idea más clara de su ciudad y de la expresión de su oferta exportable", o "me encantaría visitar su país y creo que esto sería una buena oportunidad", "tengo interés en conocer sus costos generales".

Algunas empresas practican este procedimiento iniciando breves contactos a la hora del desayuno, al recibir a la otra parte en el aeropuerto o tan sólo con una llamada telefónica. Pero no necesariamente debe hacerse en la mesa de las negociaciones. Recordemos que la negociación moderna, en uso de las técnicas y los mecanismos de comunicación, tiene a su disposición una serie de elementos, como el contacto telefónico, el intercambio de folletos, hasta la simple entrega de tarjetas personales es un buen motivo para «romper el hielo» y acercar a las personas.

b) El uso de las preguntas

Este es un mecanismo conveniente para conseguir información que no se puede obtener a través de la inteligencia comercial. Es el dato concreto, más preciso que los catálogos estadísticos y contables. Es saber y conocer la voluntad e interés de los sujetos, incluso determinados datos sobre los proveedores u otros compradores o vendedores de nuestro ocasional negociador.

También sirve, obviamente, para conocer expresiones comerciales o volumen de producción y aún costos de producción que tal vez no tuvimos tiempo de obtener antes de la reunión de trabajo. Pero, además las preguntas sirven para plantear opciones o alternativas.

Una de las preguntas más efectivas es la de: «¿Y si ...?». Por ejemplo: «¿Y si comprara 50% más de mi pedido inicial, cuál sería el precio?» o «¿Y si Ud. en lugar de comprar en la posición DEQ, Incoterms 1990, se traslada a la de CPT, Incoterms 1990, eso afectaría su margen de certeza o seguridad en recibir la mercadería?». Tal vez no siempre pueda conseguir aquello que desea a través de la pregunta «¿Y si... ?», pero nueve de cada diez veces la persona con quien se está negociando hará una contrapropuesta en su favor. [COHEN, 34]

También es preciso verificar muchos de los términos de una reunión de trabajo, a fin de confirmar si lo que se entendió fue aquello que realmente la otra parte quiso

decir. Para ello, se pueden hacer preguntas como: «Me agradecería ver la posibilidad de que usted pudiera repetirme su planteamiento» o «Ud. podría resumir su punto de vista», o «Debo de entender que lo que Ud. ha dicho es... ». Con lo que se estará mostrando a la otra parte que somos buenos agentes, que tenemos capacidad de síntesis, y que queremos comprender todo lo que se dice.

c) Información comercial

Por medio de la información comercial, se obtiene una imagen precisa del potencial de un mercado que nos va a permitir trazar las líneas de acción, para elegir un método de distribución y adoptar la organización de ventas y publicidad que dicho mercado exija.

Pero el negociador debe verificar si verdaderamente sigue el camino proyectado y si es viable. Para poder efectuar esta verificación se debe contar con el *feed-back* del mercado, es decir, una información continuada sobre cómo se pueden desarrollar las ventas, la competencia y el consumo; todo en relación a las expectativas o planes que se tengan. Con tal propósito se debe acumular primero una cantidad determinada de cifras claves.

El material debe poder manejarse sin necesidad de un trabajo excesivo, tanto por el que remite la información como por el que la recibe. La información debe iniciarse con el menor número posible de datos, procurando, además, que éstos

sean lo más sencillos para que puedan ser manejados por el negociador.

[NIKLASON, 93]

Estos datos son obtenidos antes de la realización misma de la negociación, en cuyo caso el negociador está más preparado para iniciar el trabajo comercial. Pero aún cuando se cuente con un buen plan de información, algunas cosas sólo podrán ser conocidas en la misma mesa de negociaciones.

La recolección de la información que precede a la negociación, se debe obtener con discreción y determinación. No se debe dar la impresión de ser un policía sino de un hombre de negocios interesado en el tema.

Algunos de los datos que se deben obtener antes o durante las operaciones negociables son: [SIERRALTA, 34]

- Las condiciones de importación, es decir, los derechos arancelarios, manejo o control de las divisas, licencias de importación, régimen de cuotas o sistemas preferenciales. De igual manera el medio político, social y económico.
- Potencial de ventas o de compras, según sea la posición en que nos encontremos. Aún cuando éste es uno de los datos más difíciles de obtener, su conocimiento es importante para saber cómo nos movemos dentro de la línea de mínimo y máximo de nuestros objetivos.

- Sistema de distribución, que incluya las nuevas tendencias que aparezcan, como las integraciones de tipo horizontal (uniones de detallistas) o de tipo vertical (fabricante-mayorista-detallista).
- Comportamiento de la competencia. Aún cuando se sepa quiénes son los competidores dominantes, es bueno saber de primera fuente o a través de nuestra contraparte en la negociación, cuál es su opinión o su experiencia en las relaciones que hubiere tenido con ellos.

Debemos advertir que hay que buscar ideas, conceptos o criterios fundamentales más que descripciones de la situación.

- Cartera de pedidos y facturación. Si estamos en la posición de exportador, tenemos que conocer cuál es nuestra situación para obligarnos o no a altos suministros de mercaderías.
- El precio. Tanto los obvios, como son los nuestros, como los de la competencia, sus variaciones y las alteraciones del tipo de cambio.
- El producto. No solamente las características y el nivel de desarrollo tecnológico, sino el número de reclamaciones que hemos recibido por fallas técnicas o por razones comerciales.

D. PRESENTACIÓN O APROXIMACIÓN

Es el periodo en que se somete a consideración la propuesta comercial, siendo fundamental que ella sea acreditada resaltando la forma en que satisface las necesidades y expectativas de la otra parte, las mismas que fueron detectadas en la etapa de exploración.

Existen formas y frases para iniciar esta etapa, pero una frecuente es empezar diciendo: «... considerando los datos y detalles que nos acaba de mencionar, me gustaría sugerir».

En el caso de una operación de venta personal, es decir, el caso de un vendedor en el extranjero como canal de comercialización, deberá tener un gran cuidado en esta fase de la negociación, aún cuando a las anteriores no les haya dedicado gran atención.

Hay dos aspectos básicos que se deben considerar en este periodo, los mismos que pueden ser vistos en cualquier orden.

a) Descripción de la mercancía

Todo producto o servicio involucra precio, calidad, volumen y también un periodo de entrega.

Las exigencias relativas a conocimientos técnicos dependen de la mercancía que se está negociando. Cuando se trata de bienes de producción, suele ser necesario el contacto con los técnicos del cliente, por lo que es conveniente un cabal conocimiento de la mercancía, además de los detalles históricos y costumbres del país en que se está trabajando.

En el tema de los precios, debe ser inicialmente genérico para acercar el interés de las partes. Y en el caso de las ofertas de instalaciones y maquinarias, es prudente considerar la llamada "cláusula suplementaria de revisión de precios".

b) Los beneficios

Los beneficios o las necesidades que son satisfechas con un producto o servicio, deben ser suficientemente resaltadas. Aquí se deben considerar únicamente los beneficios ya identificados en la etapa de exploración. Es aconsejable no presumir nada. Hay que evitar presumir cosas que son importantes, pues pueden serlo para uno pero no para el resto.

Claro está que si podemos cuantificar los beneficios, esto será mejor para que la otra parte entienda claramente las ventajas de concretar la negociación a través de un contrato comercial.

E. ACLARACIÓN

Por más clara que sea la presentación es posible que queden algunas dudas. Luego, es conveniente aclararlas. Es un poco el *feed-back* de todo proceso de comunicación.

El sentido que le damos al término *feed-back* difiere de la idea popular. Para el caso es la respuesta, realimentación, regeneración. Es la capacidad del hombre - y de algunas máquinas según el estudio de Norbert Wiener (*Cybernetics*)- para detectar cualquier error o desviación que se produzca en el transcurso de la negociación y para aclararlo a fin de que se entienda en el mismo sentido que las partes quieren expresarle. Es el circuito que explica la comunicación y por el que circula un flujo continuo de información entre el sistema, sus partes y el entorno.

Así que todos necesitamos basarnos en las respuestas para apreciar la claridad de nuestras comunicaciones.

Así es como debe ser. Pero al recibir e interpretar esas respuestas debemos analizarlas, precisar su exactitud y no aceptarlas a carga cerrada y sin la conveniente crítica.

Si tenemos presente que puede fallar nuestro mensaje por múltiples causas, veremos la necesidad de idear todos los métodos posibles para asegurar la

adecuada réplica y para convencernos plenamente de que logramos darnos a entender sin ambigüedades, oscuridades o tergiversaciones. [SIGBAND, 29]

En esta etapa es conveniente tener en consideración:

a) Absolver las objeciones

Toda persona frecuentemente tiene más objeciones que confirmaciones, por lo que no debemos sorprendernos cuando éstas se presenten.

Así, la primera regla para este caso es mantener la calma. Hay que dejar que ésta se exponga de la manera más extensa posible. Debe procurarse no caer en un asunto personal ni asumir posiciones intransigentes.

Las razones más comunes para las objeciones son el miedo a cometer errores, falta de confianza, informaciones insuficientes, o distintas prioridades. Lo importante es tener argumentos para rebatirlos.

Hay que evitar frases que puedan generar conflictos como: "No me entendió nada" o, "Está totalmente equivocado".

b) Aceptar las razones contrarias

Aún cuando comprador y vendedor tienen un interés común: realizar negocios, ambos están en posiciones distintas y, como se ha dicho, han llegado a la mesa de negociaciones posiblemente por diferentes motivaciones.

Algunos presentan razones contrarias en base a la lógica o a situaciones objetivas, pero otros en base al sentimiento, al impulso.

Hay que reconocer que las personas pueden tener diferentes puntos de vista sobre el mismo asunto, pero que ello no nos aleja de la razón principal que nos puede convocar: realizar una negociación comercial estable.

F. CONCLUSIONES

En realidad, ésta es la etapa final de la negociación, pues aquí se ven los resultados a través de los puntos de coincidencia y aún de disenso, si se está de acuerdo en ello. Aquí es donde está «cerrado el negocio». Ya no hay nada más que decir, la palabra está empeñada y existe el pleno compromiso de ejecutar los términos del acuerdo al que se haya llegado.

Si todo el proceso de negociación se ha llevado bajo una adecuada metodología, como la que se está proponiendo, las conclusiones deben fluir por sí solas, pues

en realidad éstas se han ido esbozando en cada una de las etapas. Este es el colofón del trabajo comercial.

En algunas circunstancias es aconsejable recapitular los beneficios que va a traer esta relación de negocios.

La única novedad que surge en esta fase es, por ejemplo, la fecha en que se suscribirá un contrato. Nadie busca redactar un contrato si éste no es solicitado. Sin embargo, muchos de los contratos no se formalizan dentro de la vía escrita, a pesar de los importantes recursos materiales que estén en juego. Ello se debe a que se ha dejado de lado la solicitud de cierre o suscripción del contrato. La negociación ha sido tan fructífera que se olvidan de colocarla por escrito.

G. CONTROL Y EVALUACIÓN

El control sirve para identificar en qué etapa del proceso de negociación existe una deficiencia y formular posteriormente las recomendaciones que sean necesarias.

La profesionalización del negociador exige no solamente tener una metodología sino, además, conocer los errores, faltas u omisiones para corregirlos o superarlos en el futuro, exigiendo para ello una vigilancia acuciosa y regular. Por lo demás, como las operaciones y modalidades comerciales han crecido y son cada vez más variadas existe mayor cantidad de asuntos que controlar y evaluar.

No obstante, el negociador, en un mundo bombardeado por informaciones y referencias estadísticas, se ve precisado a prestar atención a los datos y las cantidades y a obtener perspectivas de diagnóstico, en vez de controlar el proceso de negociación.

Cuando tal problema se presenta, ello puede deberse a que el plan y el proceso de negociación es incorrecto, en el sentido de que no se ajusta al medio en el cual se desenvuelve el trabajo comercial, o que el plan es correcto pero se ha ejecutado inadecuadamente.

El control es un procedimiento consciente que mediante la utilización de un monitor permite detectar cambios en los estados de naturaleza, con el propósito de encontrar diferencias significativas entre hechos reales y planeados, a fin de hacer apropiados ajustes al curso de acción que debe seguirse. [BOGO, 467]

Las técnicas de control ayudan a definir el problema práctico con claridad y apreciar las acciones que se deben tomar. Sin embargo, pocas personas desenvuelven esta última etapa de la negociación.

El negociador, de manera analítica, debe plantearse al final de cada experiencia los términos y condiciones en que se inició el trabajo y aquellos en que fueron concluidos. De igual manera los plazos, costos, condiciones.

La evaluación de la negociación comercial requiere, como cosa ideal, un raciocinio que explique la forma en que funciona el proceso, incorpore críticas válidas y genere criterios sobre los que puede emprenderse alguna acción.

Principalmente para que nos ayude a evaluar una cosa tan sutil y al mismo tiempo compleja como es la relación entre personas, es menester acudir al marco antropológico de las relaciones y el comportamiento humano dentro del cual vive toda interrelación humana.

A fin de facilitar esta evaluación, sugerimos se compare lo previsto con lo logrado en la negociación, se analicen las concesiones, sus consecuencias y cómo fueron recibidas por la otra parte y, finalmente, las recomendaciones para futuros encuentros.

CAPITULO III

LA NEGOCIACION INTERNACIONAL

1. SU PAPEL EN EL COMERCIO ACTUAL

El hombre, ser social por naturaleza, ha hecho del intercambio de bienes en la aceptación más amplia de la palabra, una forma de relación sin barreras, de la cual se han desprendido instituciones que han facilitado la ordenación de la sociedad y en su momento, la configuración de una Comunidad Internacional.

La presencia del derecho señalando fines y metas comunes tales como el orden, la seguridad y la justicia y facilitando su culminación mediante la creación de normas reguladoras de conducta que integran todo un andamiaje con un contenido pleno que busca responder a las actividades cambiantes, es indudable y de ahí que frente a la realidad actual en donde los problemas económicos tienen un lugar prominente en la tabla de preocupaciones humanas, han surgido esta nueva rama

del derecho : el llamado Derecho Económico cuya expresión más evidente se da en el ámbito internacional. [BLANCO, 78]

Así, la economía internacional puede ser analizada desde dos puntos de vista :
comercial y como ciencia

Como actividad comercial tomo vida en el intercambio de bienes económicos entre distintos estados. Este intercambio se origina pues, así como no puede hacerlo un individuo o una familia, los países tampoco pueden vivir solos o en aislamiento. Ese hombre o esa familia aun cuando puedan autosatisfacer sus necesidades llevaran una vida pobre y no tendrán posibilidades ciertas de desarrollarse.

Esta necesidad de alcanzar cierto grado de desarrollo es tan evidente que, aún en los pueblos primitivos existía un cierto grado de especialización y de intercambio rudimentario de productos.

Con los avances tecnológicos aumenta el grado de especialización y consecuentemente la disponibilidad de bienes y servicios.

Es así como el productor especializado utiliza sólo parte de su propia producción cambiando el excedente por lo que fabrican otros productores especializados.

Se genera así la necesidad de comercio en general y del comercio internacional en particular.

Si bien la mayor parte de ese comercio se realiza entre dos individuos de un mismo país, el internacional es de vital importancia pues en el exterior pueden observarse aquellos productos que no pueden producirse en el propio o que conviene importar pues se obtienen a menores costos que produciéndolos domésticamente.

El intercambio internacional no se reduce solamente al movimiento de mercancías sino también al de los factores de producción, fundamentalmente de capital y trabajo.

La economía internacional, como ciencia, estudia las relaciones económicas internacionales que consisten en una combinación de tres aspectos :

1. Políticos
2. Culturales
3. Económicos

Estos tres aspectos mantienen una relación recíproca, es decir, una dependencia entre sí, ninguno es más importante que otro, simplemente sucede que normalmente a uno se le da mayor atención que a otro [LEDESMA, 7]

Sin embargo, en este estudio nos dedicaremos a la manera en que estos aspectos influyen entre sí, formando una identidad propia en cada país, la cual se debe tomar en cuenta para una correcta negociación internacional.

Si bien los datos estadísticos son bastante relativos, al menos nos permiten medir la importancia de algo. Así las cifras de las exportaciones de mercaderías y las exportaciones invisibles (servicios) son realmente significativas desde el punto de vista de su magnitud.

Se estima que el comercio internacional de mercaderías representa aproximadamente el diez por ciento del producto bruto mundial (PBM) del mundo libre (excluyendo el bloque socialista); este porcentaje sería todavía mayor si contáramos las exportaciones de servicios, de igual forma que la producción de servicios incluye en el PMB.

De idéntica forma, representaría alrededor del 15% si de las estadísticas mundiales se eliminaran el comercio exterior y la producción nacional de los Estados Unidos de América.

El grado de interdependencia de un país con el resto del mundo se puede expresar por el valor que representa porcentualmente su Comercio Internacional (exportaciones e importaciones) en relación con su Producto Bruto Interno.

Así encontramos, por ejemplo, a países como Holanda, Dinamarca, Bélgica, Noruega, Venezuela, Suiza, Cuba, donde dicha cifra oscila entre 45 y 90 por ciento. Países como Canadá, Francia, Italia, Japón, Inglaterra y Australia que

representa entre el 30 y el 35 por ciento y el caso de los Estados Unidos de América con no más del 9 por ciento.

Los datos señalados anteriormente son ciertamente relativos pues las importaciones de un país pueden ser cuantitativamente pequeñas respecto de su economía global, pero cualitativamente ser de fundamental importancia.

De igual forma que la especialización dentro de un país aumenta la eficiencia y el nivel de ingreso real, por idénticas razones la especialización internacional incrementa la eficiencia y la producción de la economía mundial.

Así, el comercio internacional reduce los costos sociales de la producción. De esta forma, el costo social de las importaciones equivale a las exportaciones necesarias para pagarlas, y el costo de éstas es igual al sacrificio de bienes y servicios para consumo doméstico. Es por eso que el Comercio Internacional surge como consecuencia de la especialización productiva de que se origina en la desigual distribución relativa de los factores de producción entre los diferentes países y, en algunos casos, por los beneficios de las economías de escala.[LEDESMA, 10]

Por estas razones de tipo económico-comerciales, entre otras, las relaciones entre los países se hace cada vez más indispensable para el mejor desarrollo de cada país. Es por eso que debemos estar preparados para poder tener relaciones comerciales con otros países y saber negociar adecuadamente las actividades económicas que con ellos se realicen.

Por ejemplo, todo contrato de compra venta internacional de mercaderías debe incluir, al menos, los siguientes elementos básicos, de los cuales, cada persona de distinto país, puede tener diferentes maneras de plasmarlo : [FGS-II, 87]

- 1) Plena identificación de las partes contratantes
- 2) Objeto del contrato.
- 3) Cláusulas referentes a las mercancías :
 - a) Precio
 - b) Modalidades
 - c) Términos dentro de los cuáles deben ser entregadas
 - d) Forma o formas de entrega
 - e) Descripción precisa, en su caso, del empaque o embalaje
 - f) De ser necesario, la determinación precisa de las condiciones en base de las cuales se llevará a cabo el uso y explotación de las patentes o marcas que las amparen
- 4) Cláusula relativa a la competencia de tribunales, en caso del surgimiento de un conflicto.

Así, surge la figura tan importante objeto de nuestro estudio que busca llegar a un acuerdo benéfico para las partes : la negociación internacional.

Las negociaciones son técnicas que participan de manera común de aquellas correspondientes a la teoría de las comunicaciones, ya que tienen un origen o inicio en la fuente de información que es la mente de la contraparte.

Los negociadores se comunican eligiendo las palabras, construyendo determinadas frases y dándoles el tono o el acento con el que buscan impresionar, convencer o persuadir.

A ello se une el análisis del comportamiento de los individuos y sus estudiosos consideran que no es muy importante lo que se dice o escribe, sino la forma en que percibe o interpreta el mensaje el que lo cifra o descifra.

Las personas se mueven dentro de una situación social y cultural que prefija determinados moldes. Estas matrices o reglas varían de una comunidad a otra, y nos dan las pautas para saber con quién podemos negociar de manera efectiva, por cuánto tiempo, con qué tácticas y con qué posibilidades de llegar a objetivos comunes.

De tal manera que podemos afirmar que la cultura prefija el medio ambiente, el escenario dentro del cual puede entablarse una negociación y que salirse de él significaría apartarse del espacio vivo en que es posible que los acuerdos fructifiquen.

La mayoría de mercados presentan características socio-culturales y étnicas significativas que afectan la negociación, los canales de comunicación, la comprensión y la confianza. La cultura es uno de los factores ambientales al igual que el económico, político, legal y social, que hacen difícil y vital la planificación estratégica de una compañía que se lanza a los mercados externos.

La cultura influye sobre el comportamiento de los sujetos en las empresas, los gremios, el gobierno y también en la forma cómo las personas estructuran o forman tales entidades o personas jurídicas.

La cultura crea sentimientos diferentes en torno al tipo de organización en la que el individuo puede laborar y a la posición que puede ocupar en la misma. En algunos países de América Latina, sobre todo en aquellos en los que no se han hecho ensayos sobre Reforma Agraria, la aristocracia tradicional descansa sobre la propiedad rural. Las familias que poseen latifundios no suelen vivir en sus haciendas, viven más bien en las grandes ciudades. La extensión de sus tierras mantiene una relación inversa con su productividad, pues no tienen incentivos para tecnificar la producción o mejorar sus cultivos. De ahí que la mayoría de tales empresas resulten ineficientes respecto de sus similares de EE.UU. o Canadá.

El crecimiento económico y el bienestar de los pueblos depende de las actitudes hacia el trabajo, la riqueza, la tenencia de la tierra, la invención, el trato a los extranjeros y aún el sentimiento grupal o nacionalismo. La cultura, pues, crea un medio especial en los mercados y en sus agentes.

Las sociedades difieren ampliamente entre sí en cuanto al grado en que sus miembros buscan y aprovechan las oportunidades económicas. Existen diferencias entre países y aún entre los grupos de un mismo país. Estas diferencias obedecen a tres causas distintas, a saber: a diferencias en la valuación de los bienes materiales con relación al esfuerzo que se requiere para obtenerlos; diferencias en las oportunidades de que se dispone y diferencias en el grado en que las instituciones o los gremios influyen en la consecución de dichos bienes. [LEWIS, 24]

Todos los países han labrado e integrado en su subconsciente muchos modelos de comportamiento que ellos dan por sentados en los demás, de tal manera que cuando alguien se comporta de forma diferente a las reglas domésticas causa una impresión extraña, y a veces divertida, en quien está iniciando una negociación comercial.

Estos patrones culturales influyen sobre las líneas de negociación entre los individuos y son tan fuertes que no se desvanecen con el avance de la industrialización.

Japón es evidentemente una nación del más alto nivel de desarrollo tecnológico e industrial; sin embargo, los trabajadores japoneses se siguen contratando de por vida, prácticamente nunca se les despide; las decisiones de la administración son colectivas; así, si a un individuo - por ejemplo - se le hiciese responsable de una

decisión errónea, sin duda perdería su prestigio; por ello es que es el grupo al que pertenecía el que comparte la responsabilidad en todas las decisiones.

Los países capitalistas conservan ideas precapitalistas y en su camino al crecimiento sus creencias o hábitos culturales cambian mientras otros permanecen sólidos. Lo nuevo y lo viejo se mezclan lógicamente.

En síntesis, toda persona que negocia lleva consigo su cultura, por ello el conocimiento de su idiosincrasia y los patrones culturales será importante para percibir y entender su comportamiento. Y dado que la cultura se va adquiriendo en el tiempo y que hay diferencias entre los distintos grupos sociales, debemos estar en condiciones, si queremos ser buenos negociadores, de distinguir, dentro de un grupo social, las diferencias individuales. De igual manera debemos tener capacidad para hallar similitudes en las creencias y comportamientos dentro de una cultura o contrastes cuando la compararnos con otra.

2. LA NEGOCIACION INTERNACIONAL Y LA CULTURA

La cultura conforma las características del individuo y su modo de actuar y de negociar que se convierten en una segunda naturaleza, que hace creer en primera instancia de que el único modo de pensar, actuar y razonar es el propio.

Así, algunos negociadores, sin experiencia o conocimiento de métodos lógicos de negociación, estiman que su estructura cultural es la más adecuada y racional y que en consecuencia debe ser admitida y aprobada por cualquier interlocutor. Pero cuando se dan cuenta que no es así se produce lo que se llama el «shock cultural», que es el enfrentamiento entre dos concepciones de la vida.

Algunos negociadores buscan superar tal «shock» adoptando las siguientes actitudes:

- a) Ignoran las diferencias culturales. Es la actitud de la avestruz, ya que se opta por considerar que todas las culturas son iguales y que los hábitos y creencias no varían, y en tal razón, las negociaciones son iguales.
- b) Admiten las diferencias culturales pero considerando que la propia es la mejor, y en todo caso, la de los otros está en un periodo inferior o en el mejor de los casos en una etapa de franco desarrollo. Es la actitud del que siente complejo de superioridad.

c) Reconocen que hay diferencias culturales, e incluso que existe el «shock cultural», pero buscan superarlo. Los más experimentados tratan de obtener ventaja de estas diferencias y aún de las posibles dificultades.

Lo cierto es que existen diferencias culturales tan obvias que basta apreciar las diferencias lingüísticas, aún dentro de individuos que tienen el mismo idioma, o las variaciones idiomáticas como la connotación y la denotación de las propias palabras.

Luego, es necesario conocer las principales diferencias culturales que se dan en casi todos los pueblos y las medidas que se deben adoptar para superar el impacto negativo o el obstáculo de tales matices culturales. Algunas de estas diferencias y tratamientos son la confianza, las emociones, las impresiones, el lenguaje, el tiempo o el espacio.

Así, la cultura es el conocimiento adquirido que sirve para interpretar la experiencia y producir el comportamiento social. La comparten los miembros de un grupo, organización o sociedad. A través de ella adquirimos los valores y actitudes que moldean nuestro comportamiento individual y colectivo.

La conducta se aprende por medio de la educación y la experiencia. Se transmite de una generación a otra, de modo que se perpetúa de una generación a otra. Por otra parte, las culturas también se adaptan a cambios a medida que las personas

se adaptan a nuevos ambientes. En la generalidad de los países, la cultura de los años noventas no es la misma a la de los años sesentas.

Si queremos tener éxito en los negocios multinacionales, debemos entender las culturas de otros países y aprender a adaptarnos a ellas. En cierto modo, todos los hombres están orientados a su patria ; el reto de los negocios internacional es aprender a ampliar la perspectiva personal para no tomar decisiones basadas en ideas equivocadas.

Una causa de estos malentendidos es el etnocentrismo, o sea, la creencia de que nuestra manera de hacer las cosas es mejor que la de los demás. Hay varias clases de conducta etnocéntrica. Entre las más frecuentes conviene mencionar las siguientes : tratar a la gente con aires de superioridad, con poco respeto y mostrarse inflexible.

La conducta etnocéntrica se observa en individuos y organizaciones. En el caso de los miembros de una sociedad, a menudo se manifiesta en expresiones "somos mejores que los demás". En el caso de organizaciones, se refleja en el hecho de que una multinacional aplica en el extranjero las mismas estrategias que en su país de origen, pues esta convencida de que la forma de realizar negocios en él es mejor que la manera en que la competencia los lleva a cabo en el mercado mundial.

He aquí otros ejemplos :

- No adaptar un producto a las necesidades de un mercado en particular.
- Enviar las utilidades al país de origen sin reinvertir nada en el mercado internacional.
- Colocar en puestos a gerentes del mismo país de la empresa que tienen experiencia en su país pero no en otros.

Para evitar la conducta etnocéntrica hay que conocer la cultura en que se trabajará. La cultura es un tema complejo y multidimensional. Si deseamos entender su naturaleza, hemos de estudiar sus elementos : el lenguaje, la religión, los valores y actitudes, las costumbres y modales, la cultura material, la estética, la educación y las instituciones sociales.[RH, 134]

A. LENGUAJE

El lenguaje es un elemento esencial de la cultura, por ser el medio principal con que se transmiten información e ideas. El conocimiento del idioma local ayuda en cuatro formas

Primero, permite entender más claramente una situación. Si un negociador conoce directamente un idioma, no tendrá necesidad de acudir a alguien que le interprete o le explique la información.

Segundo, el idioma brinda acceso directo a las personas que suelen ser más francas en la comunicación cuando tratan con alguien que habla su lengua.

Tercero, el conocimiento del lenguaje permite detectar los pequeños matices, el doble sentido de algunas expresiones o palabras y otro tipo de información que no se expresa de manera explícita.

Finalmente, con el dominio del lenguaje podemos entender mejor la cultura de otros pueblos.

Uno de los mejores ejemplos del valor del idioma es conocer el significado de las expresiones idiomáticas que cada país tiene.

Un ejemplo de esto es cuando una candidata al doctorado procedente de China discutió el horario de la clase con algunos colegas y manifestó su preocupación por el curso de análisis multivariados que iba a tomar. Los estudiantes norteamericanos le aseguraron que, si ella estudiaba con empeño, el examen sería para ella "a piece of cake" ("pan comido", expresión que en inglés significa muy fácil). Confundida por la expresión desconocida, le preguntó a su asesor qué significaba "un trozo de pastel" dentro de este contexto.

Otras veces, el significado de las expresiones idiomáticas y de los clichés difiere de un país a otro.

El conocimiento del idioma es también importante porque la traducción literal puede ser inadecuada o errónea. Por ejemplo, en muchos países no existe el equivalente del término inglés "aftertaste" (dejo o resabio). Para transmitir el sentido haría falta una traducción amplia y detallada. En otros casos la traducción literal resulta inexacta.

Una de las formas más comunes de superar las barreras del idioma consiste en recurrir a traductores. Ello es particularmente importante en el caso de la comunicación escrita, en la cuál unos recomiendan la doble traducción de la información.

Primero, el texto se traduce al segundo idioma y luego al idioma en que se escribió, para ver si el texto original y la traducción son iguales. Sin embargo, este tipo de traducción no es perfecta, Los investigadores han comprobado que, aún cuando se contrate a expertos bilingües, surgen problemas de traducción. Nada puede sustituir la capacidad de hablar y escribir fluidamente un idioma.

Aún cuando los negociadores hablen el mismo idioma, las palabras y el tono pueden llevarnos a diferentes interpretaciones. Hay palabras que figuran en el diccionario como sinónimos y que, sin embargo, despiertan en nuestras mentes

distintas «imágenes». Se dice que existe tanta diferencia entre la palabra correcta y la casi correcta como entre el relámpago y la luciérnaga. Una palabra puede evocar diferentes cosas entre las personas. El problema se agudiza cuando hay poco dominio del vocabulario

Lo dicho puede ser superado si en lugar de utilizar palabras abstractas, empleamos términos concretos, cuyo sentido no suele variar mucho de una persona a otra.

Adicionalmente, es conveniente hablar al nivel del otro negociador, sin rodeos ni adornos, sólo considerando el nivel cultural y/o académico del agente.

En la posibilidad de utilizar diferentes idiomas en la negociación, es bueno saber que éstos varían en cuanto a su ductilidad o flexibilidad en las negociaciones. El francés, por ejemplo, es un idioma de gran calidad y precisión en la expresión de los conceptos. El inglés es directo, sin ambages, aún cuando tiene un vocabulario muy extenso. Los latinoamericanos de habla española son proclives a encubrir las cosas, no las llaman de manera directa sino con rodeos y grandilocuencia; en tanto los de lengua portuguesa son más directos aún cuando no enfáticos, ni redundantes. Por otro lado, el japonés es el menos apropiado para negociar por la cantidad de sutilezas, ambigüedades y abstracciones.

Finalmente, se debe indicar que el idioma es también un símbolo de *status* y aún de poder. Así, el inglés es el lenguaje del comercio internacional y un negociador

que se precie no puede dejar de conocer el inglés y de emplearlo en la determinación de sus relaciones internacionales, ya que los usos y costumbres del comercio están expresadas en tal idioma.

Así, a pesar de los esfuerzos de la Cámara de Comercio Internacional de París en ordenar y catalogar los usos y costumbres del comercio mundial ha tenido que plantear las reglas de los INCOTERMS, así como la de los URUCD, las del Arbitraje, y otras normas en inglés, y sólo adicionalmente en francés. De donde podemos concluir que éstos son los dos idiomas en que se plantean, ahora, las formas de negociar y arreglar los contratos internacionales. Incluso la CNUDMI (UNCITRAL) elabora sus informes y redacta sus Leyes Modelos y Convenciones, primero en inglés y después en los otros idiomas oficiales de la O.N.U.

B. RELIGION

En el mundo existen muchas grandes religiones : catolicismo, protestantismo, judaísmo, islamismo, hinduismo, budismo y confucionismo. La religión influye en el estilo de vidas, en las creencias, en los valores y actitudes, tendiendo un efecto decisivo sobre la forma en que los miembros de una sociedad y en su comportamiento con los integrantes de otras sociedades.

La religión influye en los hábitos de trabajo Así, en Estados Unidos de América es común oír a la gente hablar acerca de la ética protestante del trabajo, según la cual

el hombre debe trabajar duro, ser industrioso y ahorrar el dinero. Esta perspectiva permitió el surgimiento del capitalismo por la importancia dada al ahorro y a la inversión.

Pero los estadounidenses no son los únicos que trabajan duro. En los países asiáticos, donde predomina el confucianismo, a esta actitud se le llama ética confuciana del trabajo. En Japón recibe el nombre de ética Shinto del trabajo. En pocas palabras, las creencias religiosas inciden en los hábitos del trabajo.

La religión afecta también en el trabajo y las costumbres sociales, desde los días laborables de la semana hasta los hábitos alimentarios. A menudo hasta los principales días festivos están vinculadas a ella. Muchos estadounidenses intercambian regalos el 25 de diciembre, día de la Navidad. Los holandeses lo hacen el día de San Nicolás (6 de diciembre), los rusos el día del Hombre de Hielo (1 de enero) y muchos países latinoamericanos, así como las comunidades de ascendencia latinoamericana como Miami, intercambian regalos el día de los Reyes Magos (6 de enero).

La religión repercute en la política y en los negocios. Por ejemplo, cuando el Ayatola Jomeni asumió el control de Irán, las empresas occidentales abandonaron poco después el país a causa de la actitud del gobierno hacia ellos. Diez años después Irán rompió las hostilidades con Irak y su economía se debilitó considerablemente.

Las políticas de Jomeni le ocasionaron problemas con otros gobiernos, en especial con el de Estados Unidos de América, cuyo personal de la embajada de Teherán fue capturado y retenido en calidad de rehenes por los iraníes. Aún hoy las creencias religiosas de Irán siguen influyendo en sus decisiones políticas y económicas.

C VALORES Y ACTITUDES

Los valores y actitudes son convicciones básicas que se tienen respecto a lo que es bueno o malo, correcto o incorrecto, importante e intrascendente.

Una actitud es una tendencia persistente a determinados sentimientos y actitudes. Los valores influyen en la cultura, como lo vemos, por ejemplo, en el valor que los norteamericanos atribuyen actualmente a la igualdad en el trabajo y que da origen a leyes e iniciativas en contra de la discriminación sexual. Este cambio de valores refleja asimismo en nuevas actitudes en el trato con los culpables de la discriminación laboral.

Una manera de examinar las diferencias de valores entre las culturas consiste en emplear escala de valores. Por ejemplo la siguiente .

ESCALAS DE VALORES	
UN CONJUNTO DE VALORES	UN SEGUNDO CONJUNTO DE VALORES
Pensar que el hombre es esencialmente malo o que tiende a serlo	Pensar que el hombre es esencialmente bueno
Rechazo o evaluaciones negativas de las personas	Confirmación de que los individuos son seres humanos
Pensar que los individuos no pueden cambiar	Considerar que los individuos son seres en proceso
Resistencia y miedo a las diferencias individuales	Aceptación y utilización de las diferencias individuales
Utilización del individuo	Ver al individuo como una persona total y realizable
Renuencia a la expresión de sentimientos	Hacer posibles la expresión apropiada y el uso eficaz de los sentimientos
Fingimiento y conductas afectadas del individuo	Conducta auténtica
Uso del status para conservar el poder y el prestigio personal	Servirse del status con fines organizacionales
Desconfiar de la gente que esta al rededor de nosotros	Confiar en la gente
Evitar confrontar a otros que posean datos pertinentes	Hacer confrontaciones apropiadas

No correr riesgos	Estar dispuesto a correr riesgos y afrontar las consecuencias
Pensar que el trabajo de procesos es improductivo	Ver el trabajo de procesos como indispensable para la realización eficaz de una tarea
Orientación a la competencia	Conceder mucha mayor importancia a la colaboración

Los países tienden a una combinación de los conjuntos de valores. Por ejemplo, en los últimos años Estados Unidos de América ha ido desplazándose hacia el lado derecho de la tabla, como se advierte en las actividades legislativas y sociales tendientes a lograr la igualdad por todos en el lugar de trabajo.

Las actitudes que emanan de los valores influyen directamente en los negocios internacionales. Por ejemplo, los rusos creen que la cocina de McDonald's es algunas veces más apetecible que la cocina de su país (juicio de valor) y por ello están dispuestos a permanecer varias horas en las filas para comer en esos restaurantes (actitud).

Borden comprobó que los clientes consideran sus productos superiores a los de la competencia (valor), de modo que vende el helado Lady Borden y el queso Borden empacados y etiquetados en inglés, sin que nada de ello influya en la demanda tan fuerte (actitud).

En Francia, General Foods vende una goma de mascar llamada Hollywood que tiene una fotografía de adolescentes que van en la playa en bicicleta, pues saben lo que esto atrae a la gente.

De manera semejante, los fabricantes suizos de chocolate saben que los norteamericanos están convencidos que los chocolates suizos son de gran calidad (valor) ; así que ponen de relieve el origen suizo de sus productos y de este modo generan muchas ventas entre la clientela (actitud).

Y en Japón la compañía Levi's Strauss promueve agresivamente su nombre de marca, pues sabe que los japoneses consideran unos Levi's como unos jeans de prestigio y por eso los compran (actitud).

En conclusión, si una compañía conoce los valores y actitudes de los miembros de una cultura, estará en posibilidades de realizar negociaciones satisfactorias y de posicionar eficazmente su producto.

En otros casos existen actitudes negativas hacia los bienes fabricados en el extranjero, lo cual hace que las firmas no pongan de relieve su origen.

Así, en Estados Unidos de América hay muchas multinacionales, pero sus nombres no lo sugieren : Firestone Tire and Rubber es propiedad de Bridgestone, compañía japonesa , Pond's (cremas para las manos) es propiedad de Unilever,

compañía angloholandesa ; Celanese Corporation es propiedad de Hoechst, empresa alemana, y Standard Oil es propiedad de British Petroleum ; entre muchas más.

Otra de las actitudes es la confianza. Es natural que las partes que van a concretar operaciones que involucran traslado de mercaderías de un mercado a otro, distante miles de kilómetros, tengan desconfianza. Por lo que es recomendable establecer líneas de entendimiento entre los negociadores. Crear un clima de amistad a través de reuniones previas o estableciendo líneas de interés común por encima de los comerciales.

Obviamente, ello requiere tiempo para que los individuos se conozcan. Algunas nacionalidades son más fáciles de propiciar ese clima de amistad que otras. Así, por ejemplo, los latinoamericanos tienden fácilmente a ser mucho más cálidos y espontáneos que los teutones o los nórdicos, incluso que los anglosajones. Sin embargo, esa actitud espontánea e inmediata puede ser negativa si se expresa en personas diametralmente opuestas, que pueden considerarla como un atrevimiento o una liberalidad. Luego, aún cuando puede ser una forma rápida de generar confianza su presentación a otros interlocutores podría propiciar desconfianza.

Hay otro elemento interesante para analizar. Existe un margen de protección o seguridad de las personas, así como de prestigio. Ese margen es el espacio físico que rodea a cada individuo y que varía según la cultura, así como el motivo del asunto que se está conversando

En la negociación entre individuos, con frecuencia varía la distancia según las circunstancias y según la cultura. En los Estados Unidos de América es corriente que dos hombres de negocios discutan muy cómodamente una transacción entre los extremos de una mesa. Se evitan los roces físicos. Se afirma que los negocios se realizan a una distancia de 1.50 a 2 m.; en tanto que los negocios personales de 60 a 90 cm., pero nunca a 6 ó 10 cm.

En tanto, en Latinoamérica la palmada en el hombro o espalda, con frecuencia ratifica una predisposición y conformidad. El contacto físico es parte de la conversación diaria.

En Italia, es posible que los hombres de negocios conversen paseando abrazados o con el brazo en torno a los hombros del interlocutor. En cambio, en Alemania y los Países Bajos la relación es mucho más fría.

D. COSTUMBRES Y MODALES

Las costumbres son prácticas comunes establecidas. Los modales son comportamientos que se juzgan correctos en una sociedad particular. Las costumbres indican cómo deben hacerse las cosas ; los modales son las formas de realizarlas. Por ejemplo, en Estados Unidos de América se acostumbra comer el platillo principal antes del postre. Al cumplir con esta costumbre, la gente usa

cuchillo y tenedor, termina la comida del plato y no habla cuando tiene comida en la boca.

En muchos países del mundo, las costumbres y modales sociales difieren mucho de la de Estados Unidos de América. Por ejemplo, en los países árabes se considera una falta de urbanidad saludar a alguien de mano de mayor autoridad, a menos que sea él quien primero de la mano. En América Latina es aceptable llegar tarde a una fiesta, mientras que la puntualidad se aprecia mucho en Francia e Inglaterra.

En muchas naciones occidentales, se acostumbra hablar de negocios mientras se juega golf, ya que a veces el partido de golf es una simple excusa para hablar de negocios ; en cambio, en Japón nunca se habla de negocios cuando se juega golf.

En Estados Unidos de América es común que los jefes le regalen rosas a su secretaria cuando ésta le ayudo a sacar adelante algún trabajo importante ; en Alemania y en muchos países Latinoamericanos se vería como una especie de atracción y, por tanto, se juzgaría incorrecto.

Cuando se trata de rusos y de habitantes de Europa Oriental, se advierte que comienzan haciendo fuertes demandas y ofreciendo muy poco a cambio, pero conforme avanzan las negociaciones irán haciendo importantes concesiones. Esto contrasta con el estilo de los estadounidenses que al principio hacen grandes concesiones y luego exigen lo mismo de la otra parte.

La costumbre también determina la forma en que las compañías ofrecen sus productos. En Japón, los productos de talco como el polvo para niños se vende en forma de bota y no en contenedores, pues a los japoneses no les gusta como se esparce el talco en el contenedor. Más aún, los estadounidenses, suelen usar el polvo después de ir al baño ; los japoneses piensan que esto los vuelve a ensuciar.

En México y en otros países Latinoamericanos, los fabricantes de sopa venden latas bastante grandes, como para cinco o seis personas. Ello se debe a que las familias de los países latinoamericanos tienden a ser más numerosas.

En Estados Unidos de América los hombres compran anillo de diamante para su prometida ; en Alemania, las propias mujeres suelen comprar sus propios anillos de diamantes. Así pues, los métodos de publicidad utilizados por los comerciantes de diamantes son muy diferentes en ambas naciones.

Si una compañía o un negociador no conoce las costumbres y modales del país, seguramente tendrá problemas al realizar contratos y vender sus productos.

Además, es importante analizar, la forma en que las sociedades están acostumbradas a reaccionar ante las emociones, como la mayoría de los fenómenos psicológicos se dan como conflictos, porque los percibimos como tales.

Todos sabemos que una persona que se mueve bajo el imperio de una emoción actúa sin control, porque para ella ciertas necesidades parecen mutuamente excluyentes. Luego, no hay que responder o reaccionar nunca bajo una profunda presión emotiva. Hay que serenarse, actuar friamente, porque casi todos los casos son errores de percepción.

Existen para lo anterior técnicas de relajamiento, de control mental y aún ejercicios de respiración; pero se sugiere que si nuestra propia experiencia nos dice que nos hemos arrepentido después de actuar bajo cargas emotivas, entonces lo mejor es diferir la reacción, respuesta o conclusión transcurrido un periodo de tiempo, horas o días. Con toda certeza podemos asegurar que nunca será necesario un largo periodo de espera; éste no superará las 24 horas en la mayoría de los casos.

E. CULTURA MATERIAL

La cultura material está constituida por los objetos que las personas producen. Cuando se estudia la cultura material, se examina cómo las personas hacen cosas (las tecnologías que utilizan), quiénes las hacen y por qué (la economía de la situación)

Al analizar este elemento de la cultura, se considera la infraestructura de economía básica, como el transporte, las comunicaciones y las capacidades de producción de energía del país en cuestión; la infraestructura social, constituida por los

sistemas médicos, educativos y de vivienda, y la infraestructura financiera, que ofrece servicios de banca, seguros y financieros.

La tecnología de una sociedad es importante, pues influye en su nivel de vida y explica en parte sus valores y creencias. Si un País posee una tecnología avanzada, los habitantes tenderán menos a creer que el destino rige su vida y pensarán que pueden controlar lo que les sucede. También sus valores tenderán a ser materialistas porque tienen un nivel más alto de vida.

Cuando se realizan negocios en los países con una tecnología avanzada, las compañías deben generar productos muy actualizados que sean menos caros que las ofertas actuales o que ofrezcan más beneficios.

En los países menos industrializados, estos bienes pueden resultar demasiado avanzados, porque la infraestructura no soportará su utilización o bien porque no se necesitan.

Por ejemplo, durante los próximos años uno de los principales productos de la industria de la computación serán las computadoras portátiles. Pero la demanda de los países en vías de desarrollo es escasa debido a que estos no pueden aprovechar todos los beneficios que esto brinda.

De manera análoga, los automóviles de precio más competitivo y con mayor ahorro de combustible empiezan a conquistar el mercado norteamericano, pero no han

tenido mucho éxito en aquellas regiones a causa de una infraestructura deficiente (caminos y carreteras) y la poca necesidad de automóviles nuevos.

F. ESTETICA

La estética se refiere a los gustos culturales de una cultura. Por ejemplo, los valores estéticos de los estadounidenses no son iguales a los de los chinos, como lo vemos en el arte, en la música y los gustos artísticos de ambos pueblos.

Para entender una cultura es preciso estudiar de qué manera este tipo de diferencias afectan al comportamiento. Por ejemplo, la ópera es mucho más popular en Europa que en los Estados Unidos de América. Ello explica por qué algunos grandes cantantes estadounidenses primero triunfan en Europa y luego refrendaron su éxito en el país.

Por otra parte, en la industria cinematográfica Estados Unidos de América es el líder en las preferencias, mientras que algunas películas producidas por los europeos tienen escasa demanda.

Las películas también explican en parte cómo, en ciertos casos, los valores culturales han empezado a rebasar las fronteras. El impacto de las películas se deja sentir en todo el mundo y las estrellas cinematográficas son celebridades incluso a nivel internacional en todo su esplendor.

G. EDUCACION

Con frecuencia las personas tienen una impresión mayor o superior por las personas con las cuales están negociando. Es un excesivo valor de los individuos por los otros. El espíritu crítico hace que el negociador crea que sus conocimientos, experiencia o condiciones son menores o inferiores que los del otro interlocutor. Esa percepción, que con frecuencia es falsa, hace que aceptemos o rechacemos propuestas sin verdaderas razones objetivas. Eso mismo se debe multiplicar si es que se negocia entre grupos, de allí que se hable de grupos hostiles, apáticos, comprensivos, desagradables o simpáticos.

Naturalmente, nosotros mismos podemos actuar con falsa percepción de nuestros interlocutores y así ser más o menos simpáticos, más o menos impresionables. Ese será el momento de un examen interior, lo que será más fácil si actuamos en grupos, donde es conveniente asignar a cada uno de ellos un rol que, para este caso, puede ser la de propio observador y crítico del grupo que integra.

Junto a estas medidas para superar las limitaciones de la personalidad de los individuos, está también la limitación que puede generar los prejuicios y que puede hacernos rechazar las ideas sin examinarlas. Tal evento se puede combatir exigiendo al negociador un doble esfuerzo de razonamiento y una buena educación.

Otra situación a superar se da cuando nos encontramos con sujetos con personalidades anormales, principalmente los psicóticos maniaco-depresivos, que usualmente tienen una gran inteligencia pero que su personalidad nos puede llevar a situaciones conflictivas o crear complejos cuando no estados de desesperación.

Incluso la percepción del tiempo es cuestión de educación. No en todas partes se tiene una idea similar ni precisa de lo que significa el tiempo, ni la forma en que se le respeta. La hora en que se marca una negociación o una cita de negocios y la hora en que se llega o se inician las conversaciones, representan o expresa una forma de decir las cosas.

En los Estados Unidos de América, existen dos palabras precisas para indicar el tiempo: *time* significa hora, punto de reunión o periodo de vida; en tanto que *weather* se refiere al comportamiento meteorológico, es decir, clima, temperatura, estado atmosférico. De allí que sus ejecutivos y hombres de negocios sepan diferenciar una cosa de otra y exijan puntualidad y respuesta inmediata a las confirmaciones de oferta u órdenes de compra. La demora en contestar una comunicación, por ejemplo, es considerada como una falta de interés por parte del receptor.

Ello se percibe en la vida cotidiana. Los norteamericanos, por ejemplo, cuando invitan a su casa, lo hacen con antelación para que la gente se programe. A nadie se le ocurriría invitar el día anterior.

En cambio en nuestra realidad latinoamericana, la palabra tiempo significa hora y simultáneamente condición climática; representa oportunidad o estado de las cosas. No hay diferencia sustancial. De allí que nadie se preocupa en contestar rápidamente una nota de pedido ni en confirmar una compra.

La prórroga y las disculpas son parte de la cultura e idiosincrasia de nuestros pueblos y pocos ejecutivos tratan de superarlas. Los empresarios y más aún, los funcionarios gubernamentales acostumbran hacer esperar a las personas 30 minutos o una hora; sin creer que con ello están ofendiendo a alguien. Incluso las invitaciones se hacen en el mismo día sobre todo en el Perú, Ecuador, Bolivia, Paraguay y en menor grado en Brasil.

Para los árabes, el tiempo no exige puntualidad ni planificación para su uso racional. Se mide el tiempo en relación con la calidad y prestigio de la otra parte o sujeto; mientras más alto sea el nivel económico y social de una persona, se le dispensará mayor celeridad y agilidad en las decisiones o servicios; en tanto que si no es de importancia el uso del tiempo será lato. Los familiares tienen prioridad en relación al más cercano grado de parentesco. Los plazos límites o las conminaciones son vistos como insolencia y descortesía y en la casi totalidad de los casos nadie les dará importancia.

Los japoneses tienen un concepto muy amplio del tiempo. La desesperación y el apuro en negociar o llegar a acuerdos no está en el vocablo ni en el patrón cultural.

Para ellos una negociación puede durar años, son los reyes de la paciencia; no en vano son tradicionalmente pescadores. De tal manera que la falta de respuesta rápida no significa que un japonés no tiene interés, sino que se está tomando su tiempo

De modo que el tiempo es parte de la cultura y sirve para que las personas se comuniquen y su vocabulario es diferente en las diversas partes del mundo. Lo que hay que mantener presente es que en cada país el tiempo llena diferentes significados y que las negociaciones deben de plantearse teniendo en cuenta esta forma de entender el tiempo.

El tiempo nos hace percibir de manera diferente la vida; no en vano existen límites de edad para determinados niveles de administración de justicia. Los vocales supremos en la administración de justicia de cualquier país, culturalmente evolucionado, tienen siempre más de 45 ó 50 años de edad y en algunos se exige 60; incluso para el cargo de Jefe de Estado o de Presidente de la República se exige un mínimo de edad, pues ello los hace proyectar en el tiempo los destinos de su país. Tal vez ello explique porque algunos presidentes latinoamericanos, con menos de 40 años, han salido a fines del decenio de los '80, bajo nubarrones de inmoralidad, fracaso, derrota, populismo a ultranza, llevando a sus países a estados de bancarrota.

H. INSTITUCIONES SOCIALES

Debe entenderse a la estructura social de un país para comprender mejor las formas de actuar de una cultura distinta. Como se ha visto, existen diferencias culturales, ellas tienen que ser identificadas y a su vez entendidas y comprendidas para que la negociación pueda llevarse a cabo.

Los parámetros culturales que usualmente se deben tener en consideración son:
[SIERRRALTA, 16]

- Nivel de alfabetismo y educación
- Existencia de centros de formación en comercio exterior o negocios internacionales
- Idioma y características culturales
- Estructura de clases sociales y su movilidad
- Religión predominante
- Grado de mestizaje, presencia de etnias dominantes y marginadas
- Sentimiento nacionalista
- Proclividad a los cambios sociales

Los negociadores tienen que analizar los parámetros culturales de su país y del de su contraparte y la forma de cómo influyen en el comercio internacional, pues estos parámetros tienen una relación directa con los negocios. En consecuencia, es

necesario comprenderlos para que el operador sepa adaptarse mejor al ambiente de cada país. En este sentido el nacionalismo reviste especial importancia, pues es una manifestación cultural y social a la vez.

Lo primero que se debe hacer es identificar las diferencias culturales y tener conciencia de su propia cultura. La admisión de esta realidad es la que hace posible que las partes puedan entenderse. Las condiciones para que esto pueda ser provechoso son:

- Respeto por la cultura, hábitos y costumbres de nuestro interlocutor o la otra parte en la negociación
- Tolerancia de la ambigüedad
- Relacionarse con las personas. Muchas negociaciones han sido afectadas o no han llegado a buen término por el comportamiento inadvertido que puede hacernos descorteses
- Empezar una negociación sin prejuicio
- Empatía. La relación espontánea y amistosa entre las personas posibilita interesarse por la cultura de los demás y tratar de comprenderla
- Cada persona se proyecta dentro de la comunicación humana y es un instrumento del proceso comunicativo. Por ello es aconsejable mezclarse con los anfitriones nacionales y ser culturalmente sensible
- Persistencia, para tratar de aprender y observar constantemente el comportamiento cultural de los demás

De esa manera podremos estar preparados para entablar una negociación. Entendiendo tales condiciones, el campo está apto para plantear nuestras posiciones y alcanzar los objetivos propuestos pues cada persona opera dentro de su cultura.

Así, la importancia de conocer todos estos aspectos de otra cultura es esencial para una correcta negociación internacional.

El conocimiento de las técnicas de negociación y el dominio de sus fases son de vital importancia para los abogados, administradores de empresas, funcionarios de gobierno, árbitros, diplomáticos, oficiales de las fuerzas armadas y los operadores de comercio internacional, así como los inversionistas, pues en el mundo se negocia todos los días y en innumerables ocasiones.

Una gran cantidad de operaciones comerciales internacionales derivan en pérdida para los operadores latinoamericanos o, en el mejor de los casos, en desperdicio de oportunidades por el desconocimiento de las técnicas y las estrategias de negociación. Y esto no es exclusivo de los países latinoamericanos sino incluso de los países industrializados.

Nuestro contacto y experiencia con el empresario latinoamericano, nos permite concluir que su estilo está basado en actitudes conservadoras frecuentes, poco uso de planificación estratégica, dirección paternalista asociada con estructuras

familiares, desconocimiento de las técnicas y ventajas de la negociación y de la asesoría jurídico comercial internacional, escaso manejo de la información, y máxima atención a lo técnico productivo en desmedro de la innovación y de la asesoría en comercio internacional

El desarrollo evidente de algunos países en el comercio exterior como Argentina, Brasil, Costa Rica y Chile ha originado que se preste alguna atención a temas como las negociaciones y la contratación internacional; pero sólo después de superar el fuerte tradicionalismo. Esto no es sorprendente pues en el proceso del desarrollo industrial y del comercio primero es el énfasis en lo técnico-productivo y después vienen los servicios o la asesoría.

Así es el campo del comercio internacional, después que los países han dominado el mundo de la exportación de manufacturas y que la tecnología va llegando a otros países, surge el área de los servicios, de tal manera que podemos afirmar que el comercio mundial está girando en el área de la exportación de servicios y no ya en la de manufacturas. En efecto, cerca del 40% del comercio mundial está basado en la comercialización internacional de servicios, incluyendo en él, marcas, know-how, transporte y paquetes tecnológicos.

De allí la importancia de que nuestros empresarios utilicen las mejores técnicas de negociaciones y de contratación, no solo para colocar sus productos en el exterior sino para adquirir los insumos que requieren sus plantas, para contratar la

tecnología que el consumidor extranjero demanda, para comprar plantas industriales y para abrir nuevos mercados.

El proceso de apertura externa iniciado a comienzos de los '90 permite, pese a su tono cauteloso y vacilante, que la andadura más reciente de la economía latinoamericana encuentre un sólido soporte en el sector externo, con particular énfasis en las exportaciones de mercancías. Sin embargo, esto no podrá mantenerse por mucho tiempo sino se cuenta con profesionales especializados en marketing internacional, pero además en negociaciones y contratación internacional.

La importancia de las negociaciones es mucho mayor cuando la empresa decide proyectarse internacionalmente, mediante alguna modalidad de implantación directa en el exterior como sucursal, filial, *joint venture*, así como cuando se escogen mercados desarrollados por las características institucionales y la competencia de los mercados en cuestión.

CAPITULO IV

UN RESULTADO DE LA NEGOCIACION INTERNACIONAL: LOS CONTRATOS INTERNACIONALES

Hay muchas cuestiones que se tienen que resolver para un contrato internacional :
¿cuál será la calidad de las cosas que el vendedor debe entregar?, ¿quién y cuál
forma de envío se debe contratar?, ¿cuándo se debe pagar ?, ¿si una parte queda
insolvente, puede la otra pagarse con las cosas ?, etc. Así, se deben considerar
estos puntos para evitar dificultades en el cumplimiento del contrato. [HR, 1]

La noción del contrato preparatorio, tanto en nuestro país como en la generalidad
de la legislación comparada, es un concepto doctrinario.

Las nociones de negocio definitivo y preparatorio pueden determinarse siguiendo
criterios jurídicos o económicos.

Desde el punto de vista jurídico, puede sustentarse un concepto de negocio preparatorio atendiendo a la causa o motivo que mueve a las partes a celebrarlo, o a la naturaleza y estructura del negocio en examen.

Con sujeción a un criterio jurídico causalista, sería contrato preparatorio aquel que las partes pactan con la finalidad precisa de poder celebrar otros negocios, que serían los definitivos. Desde este punto de vista, tienen el carácter de contrato preparatorios la comisión y el corretaje, pues al convenir estos contratos las partes pretenden lograr la celebración de otros negocios u operaciones, precisamente aquellos materia del encargo. Tendrían la calidad de definitivos la compraventa y el arrendamiento, sea de cosas o de servicios, pues en ellos no habría la intención de las partes de convenir otros actos.

Examinando la estructura misma de la operación de que se trate, también pueden formularse, desde otro punto de vista, una clasificación de negocios definitivos y preliminares o preparatorios.

Existen actos que, de acuerdo a su propia naturaleza, tiene vida precaria, no tienen vigencia si no se celebran otros actos. Según este criterio, serían operaciones preliminares o preparatorias, aquellas de existencia precaria, de las cuales hemos dado ejemplos. Los otros negocios, aún el contrato de promesa de celebrar un acto o un contrato, serían definitivos, pues tienen validez y vida jurídica propia, si cumplen los requisitos legales que procedan.[PUEZMA, 12]

Las negociaciones internacionales, tienen una consecuencia y propósito final, que generalmente es la formulación de un contrato que viabilice una eficiente relación de intercambio.

El comercio internacional no puede prescindir del contrato. Pero como todo instrumento él no es fin en sí mismo, sino que debe tener en cuenta los presupuestos de diversos géneros que condicionan el comercio y la influencia de los sistemas jurídicos que introducen en la economía mundial una serie de figuras y modalidades aún en proceso de determinación conceptual, pues no encuentran siempre una explicación en la doctrina clásica ni contenido en la tradición de los derechos nacionales. Ese desafío lleva a un peligro que debe ser enfrentado con cautela y profundidad, para no caer en la imprecisión de la categorización jurídica.

Puesto que el contrato es el vestido externo que se da a una operación comercial internacional, la fijación de los elementos económicos, los objetivos de las partes, el régimen legal de los países en los cuales se instaurará la relación, determinarán el tipo de contrato, su estructura, las obligaciones de los sujetos involucrados y las precauciones a adoptar.

1. DETERMINACION CONCEPTUAL

Ingresar al mundo de la definición de las instituciones jurídicas propicia la duda y el nacimiento de posiciones contrapuestas, más aún si, como en el caso, se trata de una institución nacida en una área altamente dinámica y fecunda como es el comercio internacional. Mayor es la confusión si, para conceptuar los contratos internacionales, partimos de lo que la legislación y la doctrina nacional estiman como contrato.

El principal obstáculo que encuentran los contratos internacionales, es la diferencia de regímenes legales y el desnivel económico y de experiencia de las partes. Tampoco se puede olvidar el medio ambiente político de cada uno de los países de los contratantes. El grado de desarrollo tecnológico, cultural y de conocimiento de sus profesionales, incide, indudablemente, a la hora de formular y plantear un contrato.

El hecho de pretender hablar de contratos internacionales supone que existen otros que no lo son. Así, tendremos que admitir que hay contratos domésticos y otros que ahora buscamos estudiar.

La taxonomía de los contratos nominados de nuestra legislación presenta algunos elementos identificables con la esencialidad y modo de los contratos internacionales, pero la diferencia fundamental está dada por la variedad de

regímenes legales que son involucrados, por la acción o ejecución del acuerdo de voluntad de las partes.

Hace apenas 18 ó 20 años se ponía en duda la existencia de los contratos internacionales, pues todo contrato tiene que estar ligado a la ley de un determinado país que suma su formalidad, su obligatoriedad y aun su anulabilidad; luego, devenía en un contrato nacional, ya que toda obligación se origina en la norma o se somete a ella.

De esa manera los contratos tendrían que ser apreciados por diferentes regímenes legales, según el proceso que tuviera la operación comercial, lo que equivaldría en algunos casos a ser válido en un país «A» y asimismo ser nulo en el país «B». Por ejemplo, en la legislación mexicana la cláusula referente al precio es esencial en el contrato y sino se incluyera sería nulo; en cambio, en la legislación peruana puede ser omitido o dejarse al arbitrio de un tercero (Arts. 1547 y 1544 del Código Civil) y en el Derecho Civil del Paraguay no es requisito esencial del Contrato (Art. 673 del Código Civil) y también puede encomendarse a la determinación de un tercero (Art. 754 del Código Civil).

Las necesidades del comercio y el afán de dar seguridad a los operadores a hecho revalorar las costumbres internacionales y apreciarlas como fuente del derecho de los contratos internacionales.

Es pues una exageración de los neopositivistas querer desconocer la existencia de los contratos internacionales, ya que muchas de las relaciones jurídicas en los mercados externos no nacen, necesariamente, de la *legis voluntatis*, sino también de prácticas, usos, acuerdos y convenios.

Cada operación mercantil internacional se hace mediante un contrato. De tal suerte que la existencia de la figura no sólo se repite cada día, sino que se enriquece con la imaginación de las partes y se nutre de la variedad de experiencias del comercio internacional.

Es internacional no porque los sujetos pertenezcan a distintos países, sino por que su ejecución significa la tradición de bienes y servicios de un país a otro. La transposición de las fronteras le da esa naturaleza. No son los sujetos, pues podría ser un contrato celebrado en Paraguay, entre paraguayos, pero ejecutable en el extranjero y con un objeto (en este caso una mercancía o servicio) hecho en otro país. El pago e incluso la moneda pueden ser de distintas realidades.

Algunos juristas señalan que la mejor determinación de la intencionalidad de la obligación es que ésta se apoya en su objeto que le da extraterritorialidad al contrato. Es cierto, esa es una de las causas o factores para su calificación pero hay otras, como se han señalado. Es más lógico admitir que es internacional porque su ejecución supone el tránsito de recursos financieros, bienes o servicios de una soberanía para otra.

La doctrina francesa concibe frecuentemente este instrumento como todo contrato que presenta sus puntos de coligación con más de un ordenamiento jurídico [REESE, 9]. Como se puede apreciar, hay un acercamiento y aproximación al Derecho Internacional Privado tendiente a conferir relevancia a la distinción entre contrato interno y contrato internacional, con el solo fin de individualizarlo a través de la norma de conflictos y la ley aplicable por extensión.

Lo anterior no es del todo satisfactorio por diversos motivos : por conducir a un resultado opuesto y comúnmente diverso al de la voluntad de las partes; no tener en cuenta la totalidad de las coligaciones con los diversos ordenamientos jurídicos que un acuerdo jurídico internacional puede comportar o, finalmente, por conducir a la imposibilidad de la deslocalización parcial. [FRIGNANI, 43]

Lo cierto es que la relación Derecho y Comercio Internacional y su instrumento básico, el contrato, plantea un problema de definición y comprensión que sólo puede ser aclarado a través del análisis y de la investigación de lo que hoy se llama estudio "intersectorial", puesto que diversos perfiles jurídicos están involucrados.

Strenger, en uno de los escritos más serios de América Latina, señala que los contratos internacionales son, casualmente, identificables. Significa que los substratos fácticos de los contratos internacionales son formados de datos

extremamente sensibles a todas las actividades operacionales del comercio internacional. [STRENGER, 18]

Se desprende de esa convicción que los contratos internacionales no son una especialización única del Derecho, más una profesionalización de las actividades comerciales. Vale decir que los contratos internacionales reflejan la voluntad comercial, con preponderancia sobre los estereotipos jurídicos.

Los contratos internacionales son los únicos instrumentos de acción para el comercio internacional, sin vínculos con esquemas legales geográficamente circunscritos. Sin embargo, los contratos internacionales no se agotan jurídicamente en sus propios términos, la eficacia convencional queda como fruto de su ejecución.

Todo ello nos lleva a intentar una definición del instrumento, desde que este es un hecho incontrovertible y en expansión, a fin de dar una explicación unitaria de las relaciones comerciales y su influencia en los acuerdos formales.

Un contrato internacional es un acuerdo libre de voluntades, a título oneroso, destinado a transferir bienes o servicios entre sujetos domiciliados en Estados y regímenes jurídicos diferentes, que realicen una tradición real de dichas especies o derechos del territorio de un Estado al territorio de otro, o que pacten desde Estados diferentes, o que la tradición se ejecute en territorio distinto a aquel de donde surgió la obligación.

La nacionalidad de los sujetos es irrelevante. La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), también conocida como UNCITRAL, ha rechazado de manera consistente el tema de la nacionalidad de las partes cuando se ha tratado de la compraventa internacional, a fin de mantener criterios objetivos que permitan una más clara apreciación por los contratantes, sean éstos sujetos de diferentes sistemas jurídicos.

Otra consideración es el carácter estrictamente económico de la relación jurídica. Hay un interés de lucro, ya que el contrato internacional se desenvuelve en el mundo del comercio. Aquí es donde encontramos otra zona de discusión académica, pues una concepción muy desarrollada señala que el contrato puede tener un contenido jurídico patrimonial o resolverse en la obligación de indemnizar los daños y perjuicios.

Arias Scherciber, cuando comenta el Código Civil peruano (1984), señala que es en ese sentido que se ha dado la definición de contrato, sin que ello equivalga a que se esté deshumanizando la norma en contradicción con la filosofía del Código.

[ARIAS, 15]

Los contratos internacionales tienen elementos esenciales comunes por su propia condición de contratos. Ellos son: el consentimiento, la causa y el objeto.

El consentimiento libremente expresado caracteriza a todos los negocios internacionales. Sin embargo, ello no debe llevarnos a sostener la teoría de la "soberanía absoluta de la autonomía de la voluntad", pues cada vez, con más razones, se abre paso la tendencia de "la objetivación del contrato", es decir, vincular los efectos y el tratamiento jurídico de las operaciones comerciales a los elementos objetivos de los actos por los cuales las relaciones se constituyen.

Es el poder de las partes para establecer mutuamente reglas en el campo comercial el que hace posible un negocio. Esta facultad es reconocida por todos los ordenamientos jurídicos, toda vez que los sujetos están actuando en ámbitos alejados de la acción de la ley y en situaciones novedosas. En mérito de este reconocimiento de la libertad contractual, los sujetos pueden determinar el contenido de los contratos regulados por la ley o un Tratado Internacional, incluso, crear la estructura negocial de operaciones comerciales aun innominadas.

La expresión del consentimiento hace posible que un contrato se forme válidamente y vincule a los sujetos interesados. Hay una voluntad que ofrece transmitir o adquirir un derecho, regular o modificar una situación jurídica preexistente o extinguirla. Esta voluntad cuando reúne determinados requisitos se denomina oferta. Hay otra voluntad receptiva de ésta que asiente con ella y se llama aceptante. [MIRANDA, 17]

La expresión de dichas voluntades cuando se orientan hacia un mismo objetivo patrimonial están constituyendo un contrato, sea dentro del ámbito de un país o

transponiendo las fronteras, esto último le da el carácter de internacionalidad, pero en ambos por ser contrato parten de un consenso.

La causa contractual es siempre patrimonial, hay un *animus lucrandi* que motiva este tipo de negocios jurídicos. Esa es la nota disyuntiva de los contratos mercantiles internacionales y que los hace dinámicos, pues la causa económica propicia una serie de modalidades y construcciones contractuales según las condiciones económicas, las contingencias de los regímenes legales dentro de los que actúa y las innovaciones tecnológicas y comerciales.

El objeto de los contratos internacionales es transferir bienes o servicios de un país a otro, lo que significa recorrer regímenes económicos, políticos y jurídicos distintos, además de costumbres y prácticas comerciales muchas veces disímiles. El objeto vendido es considerado como el elemento más importante a efectos de la calificación de internacionalidad y a base de los movimientos que sufra se puede distinguir la venta interna de la internacional [LABANCA, 27]

En base a este elemento del objeto es que se ha desarrollado el «criterio objetivo» que hace residir en el objeto, y en el pago del precio efectuado en jurisdicción ajena la calificación de contrato internacional.

El contrato internacional es, en consecuencia, un acuerdo de voluntades entre dos o más sujetos en el cual uno de ellos se obliga a transferir un bien, servicio o

conocimiento y otro a pagar el precio; siendo que la realización de tal acuerdo será transponiendo las fronteras.

Tal definición encuentra dificultad en explicar la venta de cosas futuras, sobre todo en la hipótesis de algo que se va a fabricar. Así, si acudimos a la legislación extranjera para buscar una explicación observaremos, que ciertos derechos ven en ello un contrato de empresa como en el caso del Derecho suizo; otros una venta de cosa futura, como el Derecho francés; y, finalmente, la LUVI lo considera igual que la venta de una cosa cierta.

2. LA FORMACION DEL CONTRATO

La construcción de un contrato internacional tiene que partir de la situación, necesidades y objetivos de los sujetos, así como de la apreciación del medio en donde se encuentra la contraparte en la relación contractual. Esta es la diferencia entre el planteamiento de un contrato a nivel interno o nacional de otro a dimensión internacional.

La auscultación del medio externo se convierte en un factor previo a ser considerado por el asesor jurídico y el operador internacional, sea en la situación de importador o exportador.

Supongamos el caso de un industrial que necesita adquirir una materia prima fundamental para su industria. Sus preocupaciones iniciales serán: establecer una relación de larga duración para garantizar el flujo continuo del abastecimiento; conseguir un precio congelado que le permita una estabilidad en sus costos; contar con la autorización gubernamental suficiente si se tratara de una materia prima de tipo «estratégica» o «básica».

Ahora, pongámonos en la otra posición, la del exportador, vendedor, sus preocupaciones serán: al igual que el importador buscar una relación permanente en el tiempo, la que deberá ser esbozada al inicio de la negociación pues es un punto de coincidencia de las partes; en tanto que el precio será una situación de divergencia, allí es donde el exportador podría plantear una cláusula de reajuste en razón de algún índice de referencia o una ecuación matemática.

Finalmente, en lo que se refiere a la autorización gubernamental, puede hacer uso de la llamada cláusula «sujeto a...» que lo puede liberar de alguna contingencia ajena a su campo de acción o de influencia, conforme se ve en la parte referente a cláusulas contractuales.

Ahora, supongamos el caso de un empresario que quiere disfrutar de tecnología extranjeras través de un contrato de licencia de marca, de Know-how, o de gerenciamiento, sus preocupaciones serán: la exclusividad, pues querrá ser el único usuario en un mercado determinado sin el temor de otros licenciarios; un plazo lo suficientemente lato que le permita recuperar la inversión; la libertad de poder exportar los productos fabricados bajo licencia, sin restricción de ningún tipo.

En tanto que en la misma situación el licenciante o titular de la tecnología pretenderá un término corto en el contrato, añadiendo consideraciones sobre innovaciones tecnológicas que le permitan estipular futuras condiciones de pago; así mismo, y con frecuencia, condicionará el número de mercados a ser penetrados por estos nuevos productos.

La situación política de los países, también, es un factor a considerar. Los países son clasificados por las instituciones financieras en alto riesgo, mediano, con reservas, o sin riesgo. El operador se preocupará, entonces, de la inestabilidad política; de la moneda o medio de pago; la variación de los cambios políticos y de la estructura administrativa.

Aun cuando ya no se puede hablar de países de economía central planificada, por lo menos en los mismos términos previos a la Perestroika y la caída del Muro de Berlín, un exportador que actúa en los países de Europa Oriental o aun en los países en vías de desarrollo deberá tener en cuenta: [SIERRALTA, 145]

- Las dificultades financieras que se evidencian por el periodo lato del vencimiento; los intereses descontinuados o fuera del mercado; el requerimiento de financiamiento por parte del proveedor.
- La inconvertibilidad de la moneda y una tasa de cambio ficticia.
- Las modalidades de compraventa tendientes a operar bajo modalidades *countertrading*.
- La falta de solidez y de referencia de las empresas comerciales nacionales.
- Legislación sobre tratamiento al capital extranjero, derechos y privilegios de los agentes o representantes comerciales.
- Simpatía del consumidor hacia determinadas nacionalidades.
- Existencia o no de tratados bilaterales o de los llamados Acuerdos de Alcance Parcial Medio que han establecido algunos países de América Latina.
- Situación de la balanza de pagos del país comprador, pues si acusara un déficit de dos o tres periodos continuos podría bloquear las importaciones sin salirse de las normas del GATT.

Por lo tanto, la elaboración de un contrato internacional transcurre por tres etapas:

1. La Negociación, ya analizada en los capítulos anteriores, que es el periodo en el cual las partes auscultan el medio externo en donde van a operar; las características de los sujetos y las condiciones para conseguir los objetivos.

2. La Contratación, que es la articulación de los términos y cláusulas a la cual nos estamos refiriendo.

3. La Administración, que es el conjunto de medidas que las partes deben prever para que tenga vida y duración el contrato. En determinadas modalidades como en el contrato *de joint venture*, en el contrato de licencia de marcas y en el de gerenciamiento se ve muy clara esta última etapa

No desarrollaremos la etapa de la administración por ir mas allá del fin de este estudio. En consecuencia, nos ocuparemos en este capítulo únicamente de la fase constitutiva del contrato, de la etapa medular de todo el proceso.

La consecuencia feliz de una negociación es el contrato; en él se realiza y por él existe esta etapa que adquiere la categoría de una técnica. La culminación del contrato en sentido estricto comienza y termina con el encuentro, de los dos actos constitutivos del acuerdo, y que se suelen definir como propuesta y aceptación, teniendo en cuenta su contenido y la función que cumplen. [SCOGNAMIGLIO, 120]

La propuesta y la aceptación tienen que entenderse como una acción recíproca, coincidente y no aislada una de otra. Cuando convergen es que dan lugar a un contrato; ello se ve muy claro en el contrato de compraventa. Pero, al mismo tiempo, constituyen en cierta forma los actos por medio de los cuales se realiza la

participación de cada sujeto, correspondientes a su libertad de contratar en la formación de un negocio comercial. Son actos negociales definitivos y vinculantes, totalmente distintos de la participación o concurrencias convocatorias públicas. De allí que la intervención a una licitación pública no sea un contrato, sino sólo una negociación preliminar.

El contrato se forma cuando la propuesta y la aceptación dan lugar a aquello que se llama el consenso contractual. Sólo en esta condición el conjunto de cláusulas se tornan vinculativas para las partes y crea derechos y obligaciones; los sujetos deben declarar que están conformes en vender y comprar, respectivamente; en establecer y realizar el negocio, de lo contrario no surge el contrato.

Concluyendo, podemos afirmar que las operaciones en que ambas partes enfrentan sacrificios o riesgos económicos requieren la voluntad de los contratantes; lo que nos llevará, siempre, a formalizar un contrato.

Pero este bilateralismo expuesto puede permitir la participación de otros sujetos, manteniendo la misma estructura contractual en cuyo caso estamos frente a un contrato plurilateral, como son todas las operaciones de *countertrading*.

Así, pues, la formación de tal contrato consiste en un proceso, esto es, una secuencia de actos y comportamientos humanos, coordinados entre sí, según un modelo no ya «natural» y «necesario», mas sí prefijado de modo completamente funcional y arbitrario por el Derecho o varios Derechos

Si esa determinada secuencia de actos y comportamientos humanos corresponde al esquema establecido por el ordenamiento jurídico, y de modo diverso por los variados ordenamientos jurídicos; entonces puede decirse que ese contrato se formó, o concluyó, o ganó existencia. [ROPPO, 80]

También la secuencia previa del contrato se puede dar en base a los usos y prácticas del comercio internacional que crea tradiciones tan sólidas, y con frecuencia más conocidas que por una norma legal, como serían las pautas armonizadas de la Cámara de Comercio Internacional, la London Corn Trade Association, The Refined Sugar Association Inc., The Cocoa Association of London Ltda , o The Coffee Importers and Exporters Association.

3. CLAUSULAS CONTRACTUALES

Las cláusulas son la expresión ordenada de cada una de las estipulaciones convenidas y admitidas espontáneamente por las partes. Son la manifestación clara y observable de la libertad de las partes para contraer recíprocas obligaciones, derechos o condiciones. Cada una de ellas obedece a una integración y consenso de los sujetos sobre la ejecución del objeto contractual.

Para una mayor claridad y dentro de ese principio universal *del jus commercium*, de que todo aquello que facilite o aligere el proceso mercantil es bueno, y nocivo aquello que lo limite o entorpezca; es que pretendemos diferenciar las cláusulas que se refieren al objeto del contrato, al precio, a la forma de pago, a las condiciones de entrega, a las reservas de dominio entre otras, como a cláusulas específicas, por qué varían en razón del propósito y objeto de cada contrato e incluso de cada mercancía.

En tanto, que las correspondientes al régimen legal u orden, ley aplicable, jurisdicción, penalidad, arbitraje o diplomática, pertenecen al grupo de las cláusulas registrables en cualquier contrato, pues son las que ubican el consentimiento no sólo dentro de un área geográfica sino el sometimiento de las partes a leyes y jurisdicción específicas.

A diferencia de los contratos nacionales, en los que cada una de las cláusulas se rigen bajo el orden jurídico nacional y las partes pueden jugar libremente solo y dentro de los límites del orden público y el uso legítimo del Derecho, los denominados contratos internacionales afectan a varios órdenes jurídicos.

Tal el caso de un contrato entre un vendedor que pertenece a la nación «A», con un comprador del país «B» y que se celebra en el mercado «C», siendo que su ejecución y realización ha de ser en el mercado del país «D». Cuatro órdenes jurídicos nacionales no sólo diferentes, en la mayoría de los casos, sino que entre

ellos no siempre existe acuerdos o tratados sobre armonización jurídica, cumplimiento de sentencias o convenios comerciales, como lamentablemente ocurre, debido al desarrollo incipiente del tema.

En un esfuerzo de clasificación y operatividad comercial, es posible, esbozar y tratar con detalle las diferentes cláusulas que se pueden articular en todo contrato internacional, como son: [SIERRALTA, 149]

- Cláusulas preliminares.
- Cláusulas objetivas.
- Cláusulas específicas.
- Cláusulas de estilo.

A. CLAUSULAS PRELIMINARES

Son aquellas que sirven para ilustrar la causa que motiva el negocio, identificar a las partes intervinientes, su representatividad y poderes para obligarse a sí misma u obligar a sus empresas cuando actúan en representación de éstas. Así tenemos:

- La intención o causa que motiva el contrato y que usualmente se expresa con la introducción.

- La capacidad de las partes.
- La forma del acto.

a) La cláusula de intención

Es aquella donde se expresa la intención, causa o motivación que propicia u origina el contrato. Usualmente, se registra lo que hacen o producen cada una de las partes y las actividades básicas.

El comprador expresa a qué se dedica y qué actividad mercantil desempeña, sea que se trate de un distribuidor, un industrial que compra productos intermedios o simplemente un importador mayorista. Igualmente, menciona conocer el producto o servicio que está contratando. En tanto que el vendedor manifiesta sus actividades principales, su predisposición como proveedor, y el uso al que se aplica la mercancía.

Aún cuando muchos contratos traen esta cláusula de motivos, sobre todo aquellos de distribución o agenciamiento, creemos que si dificultara el proceso de negociación previa, o su redacción, es preferible sacrificarla en homenaje a la culminación del resto de las cláusulas

Sin embargo, en aquellos contratos de construcción civil pesada, consultoría, *Turn Key*, es recomendable colocarla pues ello permite registrar la experiencia y antigüedad del proveedor, así como su *background* o solidez gerencial, ya que el comprador a través de ella puede expresar que esa ha sido una de las condiciones de pactar la operación.

b) La capacidad de las partes

Esta es una condición y elemento que da validez al contrato. La capacidad de los sujetos para contraer obligaciones. Es la primera situación que se aborda al formalizar un negocio.

Habría que diferenciar la efectiva capacidad de los contratantes, con el poder o representatividad que tienen para obligar de por sí a sus empresas representadas y si los estatutos sociales así lo autorizan, diferenciando el poder para suscribir el documento del que corresponde a disponer o comprometer a la sociedad.

Ahora bien, la capacidad de las partes debe regularse por la ley personal de cada representante, es decir, según el estatuto civil de cada una de los intervinientes es que estos tendrán o no capacidad para actuar válidamente en una relación contractual.

Así, por ejemplo, si dos sujetos que pertenecen a un país «A» celebran un contrato que debe regirse por ley del país «B», es norma, como ley del contrato y si así se estipula en sus cláusulas, la que exigirá que las partes sean capaces, en tanto que la ley nacional «A» es la que determinará si dichos sujetos poseen o no esa condición exigida por la ley «B». [ALFONSIN, 36]

En el caso de que los contratantes actúen en representación de tercerías, será menester estipular el poder bastante y suficiente con que éstos actúan. Ese poder - y en este caso sin duda alguna - será regulado por la ley del domicilio del poderdante.

Tanto la capacidad para otorgar poder como su formalidad se regularán, en opinión jurídica uniforme, por la ley del domicilio del otorgante. Luego, en el contrato deberá registrarse el tipo de poder (fecha y lugar de otorgamiento), así como la extensión que faculta al mandatario a obligar a un tercero. La regla es que una sociedad o una persona tienen poder suficiente si éste ha sido otorgado cumpliendo los requisitos del derecho positivo nacional.

La regla también es extensiva al sistema del *Common Law*, pues para que un acto sea válido tiene que estar previsto en sus Estatutos o Carta Constitutiva.

c) La forma del acto

Cualquier forma que obligue a las partes es admitida y operable en las transacciones del comercio internacional. Desde una relación telefónica, acuerdo expreso verbal, hasta los actos formalizados y solemnizados que se asientan en protocolos notariales.

Hasta comienzos del presente siglo, y debido al limitado desarrollo de la práctica comercial internacional, el principio válido era la regla *locus regit actum* que fue luego superada por el desarrollo de las comunicaciones, e incluso por el procesamiento automático de datos que permiten transferencias de fondos sin recurrir al empleo de la transmisión física de documentos.

Luego, la forma en que ha de expresarse un contrato no siempre es requisito fundamental, a menos que se domicilie el contrato, es decir, se indique el lugar y ley bajo la cual se regirán las condiciones contractuales.

En la eventualidad de que la ley bajo la cual se somete el contrato señale una apariencia específica, es bueno precisar dicho requisito, sea *ad probationem* o *ad solemnitatem* con la perfección del propio instrumento.

Algunos autores señalan que la forma es elemento del contrato y como tal es impuesta por la ley del contrato, en cambio las condiciones, es decir, las estipulaciones con que se estructura quedan determinadas libremente a la ley que

las partes precisen, y si hubiere silencio de ellas a la ley del lugar donde se elabora el instrumento.

El aspecto extrínseco del acto se convierte en la esencia de la condición formal. Es decir, el requisito de su escritura o solemnidad es la más usual de las exigencias formales.

Lo que nos interesará saber es si la ausencia de la formalidad es causal de nulidad o anulabilidad. La respuesta es variada, hay quienes dicen que un país no puede ser fiscal de otro. Algunos argumentan que hay un espíritu de colaboración que debe prevalecer y que la costumbre internacional no se opone a esa actuación, pues la anulación del acto no implica una situación de recaudación tributario [BAPTISTA, 87]

B. CLAUSULAS OBJETIVAS

Son aquellas que se refieren a las mercaderías o servicios que se están negociando, así como a las condiciones de pago, al momento y lugar de la entrega.

Estas cláusulas varían según el tipo de contrato de que se trata, y aún dentro de una misma especie a las características específicas de un contrato. No es lo mismo un arreglo de compraventa internacional de productos frescos de otro de

manufacturados; y entre el primero no es igual si se trata de espárragos, si lo es de mango o melones, en los que las características de embalaje y envase son distintas, y donde incluso el medio o las condiciones del transporte son diferentes.

Estas cláusulas objetivas que singularizan el contrato son:

- Cláusula de la mercancía.
- Cláusula del precio.
- Cláusula del pago

a) Cláusula de la mercancía

Es aquella donde se precisa, sin duda, los tipos de mercancías que se están negociando. Usualmente se indica el código de la mercancía, cuando ésta, como es característico, en los productos manufacturados va identificada por un registro industrial del ofertante. A veces hasta es conveniente mencionar la nomenclatura arancelaria.

La calidad también ha de mencionarse en esta cláusula. Si se tratara, por ejemplo, de la venta de ganado en pie, es conveniente indicar la raza, la edad, el peso y los antecedentes de progenie que singularizan el producto. En caso de los

bienes manufacturados, a veces, la calidad está dada por la marca, por lo que entonces ésta deberá ser mencionada en el contrato

En algunas circunstancias el contrato se inicia con la entrega por parte del ofertante de una muestra o modelo. En tal caso, los bienes entregados posteriormente por el vendedor-ofertante, habrán de ajustarse a dicha muestra o modelo. Pero aún en esta posibilidad, el contrato de compraventa deberá contener la información precisa de calidad, origen, color, características técnicas, marcas, nombres, envase, etc.

Luego, la cláusula de mercancía detallará el bien o servicio que se pacta, según ya se ha explicado, además del tema de la marca o nombre, pues con frecuencia ésta indica la calidad del producto manufacturado, y el tipo de bien, natural o fresco, que se negocia.

Sobre la marca, es bueno recordar que todo producto es susceptible de ser diferenciado de otro similar mediante una señal que lo individualice. Incluso las materias primas como el caso del arroz, trigo, maíz, así como los minerales, mediante tipos o variedades. La circunstancia se grafica más aún cuando se trata de manufacturas.

Esta cláusula puede convertirse en el objeto del contrato si estamos negociando una licencia, un *Know-how* o un *Franchising*.

Otro aspecto a ser tratado dentro del tema de la mercancía es el envase y el embalaje.

Los contratantes deben saber que cada día es más frecuente que las autoridades gubernamentales exijan para permitir el ingreso de mercaderías cuestiones como la composición de los materiales y componentes del envase, incluso el texto de la etiqueta y la posibilidad o no de volver a utilizar el envase o deshacerse de él. Tanto el vendedor como el importador serán conscientes de ello para estipularlo en el contrato, pues si no fuera así podrían verse involucrados en una limitación.

Hay varias clases de regulaciones obligatorias en materia de envases y embalajes. Unas pueden ser de ámbito nacional, o acuerdos subregionales; otras pueden consistir en prácticas impuestas por las empresas de transporte, para evitar todo riesgo en la manipulación y transporte de un contenedor, y, unas terceras, pueden ser regulaciones de importación promulgadas por las administraciones nacionales de aduanas.

El contratante, ha de tener clara información de toda esa reglamentación y tomar las medidas correspondientes durante el envasado y etiquetado de sus mercancías. Evidentemente que esta es una tarea que a veces escapa al propio contratante y con frecuencia al asesor legal, pues no existe - por lo menos lo suficientemente bien divulgado - un texto que reúna todas las regulaciones existentes sobre envases, por lo que será aconsejable, para no desperdiciar

esfuerzos, que en cada caso se obtenga la información específica proveída por el importador. Es decir, la carga de la prueba deberá recaer en el importador, quien puede acudir al órgano aduanas o de control de calidad nacional. En otros casos, será el vendedor cuando ya hubiere penetrado en un mercado externo quien deberá solicitar de su representante o agente dicha información.

b) Cláusula del precio

El precio libremente acordado por las partes, y dado por la posición del mercado internacional, es pieza clave en el acuerdo, tanto que sin él no existiría el contrato de compraventa, pues su característica básica es el *animus lucrandi*. El precio ha de ser enunciado por unidad y por el total del contrato, a fin de que pueda percibir cuál es el precio convenido por cada mercancía y cuál es el monto total del contrato.

Sin embargo no siempre, dada la gran variedad de formas contractuales que se dan en la práctica, se fija claramente el precio a que se obliga el comprador o incluso a veces no se registra.

Así puede dar tres posibilidades:

- Las partes convienen el precio exacto. En cuyo caso se sigue lo dicho y no hay discusión.

- Las partes convienen que el precio será fijado por un tercero, debiendo especificarse ese tercero, la forma en que lo estipulará y el término.
- Las partes no estipulan un precio exacto o el medio de determinarlo. La solución sería que se considere que las partes han escogido el precio generalmente cobrado en el momento de la celebración del contrato por tales mercaderías, vendidas en circunstancias semejantes, en el tráfico mercantil de que se trate.

c) Cláusula del pago

Es aquella donde se estipula la forma en que se va a efectuar el pago. Evidentemente, la forma más práctica e inmediata es aquella en la que el pago se efectúa al momento de la transferencia de la propiedad, pero el gran volumen de las operaciones de comercio exterior no usa esta condición, ni el pago de efectivo o dinero. A ello, se une el problema que se suscita con el asunto de la moneda.

En este caso, la doctrina más frecuente resuelve que la moneda de pago y el monto de lo adeudado, son determinados por la ley del contrato, esto es por la ley que regula el contrato en todos sus aspectos. Así soluciona esta situación la doctrina de «la unidad contractual», opuesta al desmembramiento del régimen del contrato. [ALFONSIN, 115]

Este criterio que a simple vista no parece generar obstáculo en su entendimiento, ni en su aplicación, deja en el análisis jurídico-operativo más profundo algunas inquietudes. Veamos un ejemplo: se celebra un contrato con todos los requisitos en Argentina, que tiene su régimen monetario; pero el contrato se ha de ejecutar en Francia, que también tiene su sistema monetario, y el pago ha de efectuarse en ese mismo país, o por último en Argelia que obviamente también tiene su régimen monetario.

La respuesta es, siguiendo la doctrina de la «unidad contractual», que el pago se hará en moneda argentina pero, y aquí surge entonces la pregunta: ¿será posible aplicar las disposiciones monetarias de Argentina en Argelia donde ha de ejecutarse el pago?

Para el propio razonamiento jurídico, base de la coexistencia de los estados de Derecho, las leyes, y en este caso la legislación monetaria, tienen vigencia territorial, sea en Argentina, Francia o Argelia.

Esta inicial colisión de intereses ha determinado que muchos juristas como Foelix, Fiore y Asser, de la escuela francesa e italiana, propongan que el pago y la moneda se regule por la ley del lugar del pago; pues de nada vale - afirman - señalar que el pago debe regularse por la ley del contrato, si es la ley del lugar donde éste se efectúa, la que se aplica directamente y de manera práctica.

Así, entonces, existen, como casi en todo el tema de los contratos internacionales, dos soluciones doctrinarias para el régimen del pago, que deben ser consideradas al formular esta cláusula, aún cuando algunos autores como Alfonsín afirman que ninguna de ellas puede reputarse enteramente satisfactorias. [ALFONSIN, 119]

Siguiendo los acuerdos y convenciones internacionales optamos por seguir en el caso la posición de muchos eventos internacionales. Así, el Congreso de Derecho Internacional de Lima de 1881, ya indicaba en su célebre «Proyecto para uniformizar las legislaciones mercantiles en las Repúblicas Americanas en los que se refiere al Derecho Internacional Privado», en su Art. 9, que el pago de una obligación se debe efectuar en la moneda del país donde se ejecuta la obligación. De igual manera lo estableció la Convención de Ginebra de 1930, sobre letras de cambio; así como el II Congreso de Montevideo de 1939-1940.

Incluso las llamadas «Reglas de Viena de 1926», adoptadas por la International Law Association señalan que todo pago debe efectuarse en la moneda estipulada en el contrato, pero si fuera imposible, por cualquier razón valedera, el deudor debe pagar el equivalente de la suma estipulada, con moneda del lugar donde se paga.

Otro aspecto a considerar en la cláusula del pago, ya no desde el punto de vista doctrinario e interpretativo, es el del plazo dentro del cual se efectuaron el pago, así como el medio. Es decir merece disgregarse tres aspectos: plazo, forma y medio de pago.

a) Plazo de pago: El tema del plazo es común en el mercado internacional y suele constituir una gran preocupación para las firmas vendedoras.

Dos circunstancias influyen notablemente en el plazo de pago: la naturaleza de los bienes y el comprador. En la primera, no es lo mismo si se trata de bienes de consumo o bienes de capital, pues mientras menor es la vida útil de los bienes también lo será el plazo concedido por el comprador; en tanto que para el caso de los bienes de capital o de equipo, se concederán plazos mayores y aún dentro de estos se diferenciarán de aquellos de mayor o menor tecnología. [MARTINEZ, 119]

Así, el plazo de pago que usualmente se concede en la venta de una máquina fotocopiadora, por ejemplo, será menor que para la venta de un complejo industrial *turn key*. Por otro lado, las características del comprador y la garantía que ofrezca también influyen en el plazo.

Ahora bien, cuando no se menciona el plazo o momento en que se efectuará el pago, el comprador deberá pagar cuando el vendedor ponga a su disposición las mercaderías o los correspondientes documentos representativos conforme al contrato y al derecho aplicable en cada caso. Conviene afirmar que frecuentemente el vendedor puede hacer de tal pago una condición para la entrega de las mercaderías o los documentos. [CCINT, 18]

b) Forma de pago: Es la respuesta clara en el contrato a las preguntas cómo y dónde se efectuará el pago a que tiene derecho el vendedor. Evidentemente, aquí las partes tienen intereses contrapuestos aún cuando actúen de buena fe.

Claro está que si se da un pago simultáneo a la entrega, no existe problema a *posteriori* y esta forma puede así ser estipulada en el contrato. Pero el comprador y el vendedor tienen otras figuras que pueden facilitar una exportación y no constreñir el contrato sólo a la figura confiable, pero poco imaginativa, de pago simultáneo a la entrega.

El pago posterior a la entrega, es decir la modalidad según la cual el comprador recibe la mercancía y el vendedor espera el pago tiene algunas variables:

- Pago a firme.
- Consignación a precio fijo.
- Consignación a mejor precio.
- Consignación con mínimo garantizado.
- Participación común en resultados.

Cada una de estas variables puede ser escogida y sus consecuencias son distintas. Luego, se ha de explicar en el contrato lo que entienden las partes por cada una de ellas.

c) Medio de pago: Los medios de pago son los instrumentos de que se valen los comerciantes para liquidar sus respectivas deudas.

4. CLAUSULAS ESPECIFICAS

Son aquellas estipulaciones aplicables a cualquier tipo de contrato, tanto para un *joint venture*, *leasing*, como de construcción pesada, *Turn Key* o de *Know how*.

Son la columna vertebral del contrato.

Es recomendable usar estas cláusulas no sólo porque permiten delimitar aspectos tan importantes como la ley aplicable, sino que además reviste de seriedad al documento y es una expresión de mutuo respeto y confianza entre las partes. Dan el carácter leal a un contrato, pues ellas prevén todos los aspectos vinculados a los países donde se pacta, se ejecuta y se paga, por ello también se les llama cláusulas especiales o cláusulas de fondo. Las principales son: [SIERRALTA, 162]

- Cláusula de legalidad.
- Cláusula de jurisdicción.

- Cláusula penalizadora.
- Cláusula remuneradora.
- Cláusula de contingencias.
- Cláusula de arbitraje.
- Cláusula diplomática.

A. CLÁUSULA DE LEGALIDAD

Esta es una de las estipulaciones que presenta mayor dificultad al momento de elaborar un contrato, en razón de que las partes se inclinarán, por confianza y mayor conocimiento, a mencionar las leyes de su país como las aplicables al contrato.

Existe una corriente doctrinaria, seguida, entre otros, por Batiffol, de que un contrato internacional puede escapar a las normas imperativas que gobiernan los contratos celebrados, perfeccionados y ejecutados dentro de un mismo país. Incluso, alguna corriente del Derecho holandés considera que un contrato que contiene exención de obligaciones o de responsabilidad extracontractuales, puede ser sustraído al imperio de la ley aplicable a la ejecución de dicho contrato, siempre que dicha ley renuncia ser asignada a un contrato internacional.

La consideración de esta cláusula no sólo tiene trascendencia en cuanto a perfilar la norma aplicable, en caso de conflicto, duda o ejecución de las condiciones pactadas, si no en cuanto, incluso, a determinar su existencia si es que al señalarse alguna legislación nacional específica ésta incluyera alguna prohibición legal, que hiciera nulo un contrato que la contravenga.

Así, por ejemplo, muchas de las legislaciones que se refieren al contrato de know-how suelen establecer prohibiciones que versan principalmente sobre la conducta en el mercado. Otro caso es cuando un Estado prohíbe bajo sanción de consecuencias penales, todo acuerdo susceptible de causar perjuicios a la libre competencia entre productores nacionales de ciertos bienes.

En los dos ejemplos anteriores, basta que una de las partes en el contrato tenga su domicilio en un determinado territorio nacional para que la norma interna se aplique plenamente, independientemente de cualquier otro régimen.

La cláusula de la legalidad o predeterminación de la norma evita, durante el periodo de vigencia del contrato, conflictos mayores aún cuando su estipulación de por sí ya merece cuidado, pues incluso tratadistas como Duguit afirman que es insólito que las partes puedan determinar que ley ha de regir los efectos jurídicos del acto contractual.

Pero estimamos que la rapidez de los actos de comercio permite admitir esta libertad siempre y cuando lo que se logre sea la agilidad de las transacciones y no

propicie el abuso o los excesos, que por lo demás pueden ser neutralizados con la consideración de algunos límites para esta cláusula.

Ahora bien, otra situación es cuando no hay una referencia expresa, el vacío propicia una serie de circunstancias y posibilidades que deben ser tratadas de manera singular y con mayor atención.

Una de las situaciones que el abogado o el operador de comercio internacional tendría que dilucidar, cuando no se ha mencionado contractualmente la norma aplicable, es distinguir entre contratos de vinculación internacional y contratos que relevan de una norma interna específica. Se hará una distinción, entonces, entre contratos internacionales que relevan de la ley interna normal y de aquellos otros que están sometidos a un estudio especial o tratado internacional. Ello requiere distinguir previamente, la norma especial de la ley común, así como la aplicabilidad de dicha norma especial. [WENGLER, 196]

B. CLÁUSULA DE JURISDICCION

Esta es una de las cláusulas convencionales, o también llamadas genéricamente negociables por algunos autores, que surgen de la libre aceptación de las partes y que dependen de su poder de negociación, pues se trata de prefijar el tribunal que resolvería un conflicto en la eventualidad de que éste surgiera durante la vida del contrato. De allí que también se le denomine cláusula de foro. [MUÑOZ, 99]

La cláusula de jurisdicción se expresa con un sometimiento y una renuncia. En el primer caso, las partes declaran someterse expresamente a la competencia y jurisdicción de un determinado tribunal, indicando no sólo el país sino la ciudad donde radicará jurisdicción. En el segundo caso, debe contener una renuncia expresa a cualquier otro foro que no sea el indicado previamente Y al cual pudiera concurrir por ser ciudadano del mismo o sujeto de dicho sistema. [CCINT, 118]

No deja de ser una exageración suponer que quienes no expresaron la cláusula tuvieron voluntad tácita de elegir cierta jurisdicción de manera nítida; pues, como bien señala Batiffol, el silencio bien pudo ser el resultado de la imprevisión de las partes que, en el momento de contratar, no advirtieron que podía suscitarse un problema de Derecho Internacional Privado, o que advirtiéndolo no tuvieron presente que estaba en sus manos resolverlo. [ALFONSIN, 29]

Sería muy atrevido afirmar que como ninguna de las partes expresó su voluntad, la intención de ambas fue la misma. Lo más frecuente es que falte esa intención común.

Para continuar con el análisis, admitamos que hubo voluntad común tácita. En tal aserto habría que descubrirla por interpretación analógica y extensiva, donde la interpretación estará adjudicando una voluntad determinada a los contratantes sin que tal vez tuvieran alguna. Es decir, se daría el caso de que las partes tal vez no

tuvieron voluntad de estipular una jurisdicción, pero la interpretación la presume y además indica cuál es esa voluntad indicando la jurisdicción.

Alfonsín señala que la autonomía de la voluntad debe su fortuna a este desarrollo ulterior, que alcanzó por el juego de las voluntades presuntas, ya que sin él, el principio hubiera sucumbido. [ALFONSIN, 30]

Podemos concluir, entonces, que si hay una omisión de la cláusula de jurisdicción, es posible que las partes puedan acudir a una de arbitraje, aún cuando ésta tampoco hubiera sido estipulada, pues el objetivo mayor es el de resolver los conflictos o interpretar las dudas lo más rápido posible y sin afectar el desarrollo armonioso de un negocio y que, en la eventualidad de que esto no ocurriera, la jurisdicción estaría dada por la indagación de la voluntad tácita que ha de convertirse en la atribución de una voluntad presunta, que tome en consideración circunstancias como el idioma del contrato, situación particular de las partes, la correspondencia cambiada o las comunicaciones vía telex y las declaraciones que lleven a presumir que se estaba contratando bajo determinada jurisdicción.

Si del contrato se aprecia que existe una cláusula de legalidad, indudablemente que la presunción de voluntad de las partes, es mucho más sólida, pues de la determinación de la legalidad se puede inferir la de jurisdicción.

C. CLÁUSULA PENALIZADORA

Esta es una cláusula que frecuentemente es requerida por el lado del comprador, para preservarse de cualquier incumplimiento parcial en las especificaciones técnicas de las mercancías o el periodo de entrega

Usualmente, se busca con esta condición mantener la validez del contrato gravando a la otra parte cuando lo incumple parcialmente, en término que no altere el objeto del acuerdo.

Los casos más frecuentes son:

- Asegurar la calidad de la mercancía, o el cumplimiento de las especificaciones técnicas del producto; lo que supone que previamente se ha indicado de manera indubitable las especificaciones y condiciones del bien o servicio.
- En los contratos sobre exportación de productos frescos u hortifrutigranjeros, que tienen diferencia natural con los industriales, pues no son exactamente iguales, es conveniente señalar las especificaciones técnicas mínimas, así como los requisitos fitosanitarios y las condiciones organolépticas; de tal suerte que si la mercancía recibida estuviera por debajo de estos mínimos, no se invalida el contrato sino que se penaliza el pago.
- Asegurar el plazo de entrega de la mercancía. El comprador adquiere con frecuencia para revender, entonces los productos que recibe ya están

colocados a mayoristas y/o minoristas que han de recibirlos en la fecha prefijada para no incurrir en pago de depósitos inútiles - si eventualmente éste llegara antes - o fuera de temporada de ventas si arribara fuera de término.

En los casos de compra de equipos industriales, cuando se está en contratos *Turn key Joint Ventures o Leasing*, también el plazo afecta o desplaza un equipamiento industrial o el cumplimiento final de la ejecución de un proyecto.

En las dos situaciones es lícito que el comprador asegure, vía compensación de la cláusula penalizadora, el resarcimiento de un perjuicio por la mora.

- Asegurar el plazo de pago de la mercancía. Es una condición del vendedor para asegurar el periodo en que recibirá el pago de su producto, en el entendido de que éste no es al contado, ni con carta fianza bancaria o cualquier otra modalidad que aleje una eventualidad de mora.

Esta posibilidad no es la de interés sino de mora por retardo en el pago.

Esta cláusula penalizadora usualmente se expresa mediante un porcentaje anotado en el contrato para evitar posteriores conflictos y estableciendo, incluso, los parámetros y límites a partir de cuándo empezará a ser aplicable.

Los sistemas romanistas, como todos los de América Latina, y el del *common law* siguen criterios muy distintos en lo que respecta a la validez y aplicación de estas estipulaciones.

Debido a lo anterior es que la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho del Comercio Internacional (CNUDMI) empezó a tratar el tema en 1978, para establecer las posibilidades de unificar las legislaciones habiendo culminado en 1981 un proyecto de normas uniformes que fue aprobado en 1983 bajo el título de "Normas uniformes sobre cláusulas contractuales por las que se establece una suma convenida en razón de la falta de cumplimientos". Sin embargo, no se decidió cuál sería la forma que debía darse a estas reglas, quedando en la actualidad como ilustración para los países miembros.

D. CLÁUSULA REMUNERADORA

Siendo el contrato una estipulación recíproca de obligaciones y derechos, es natural que si una de las partes para resguardarse estipula o negocia una cláusula penalizadora, la otra, para mantener el equilibrio de la relación contractual sugiera una cláusula remuneradora. Si la primera busca resarcimiento cuando la otra incumple parcialmente un contrato, también es equitativo que la otra reciba un premio cuando con diligencia, prontitud y cuidado supera los límites bajo los cuales se ha contratado.

Ocurre que lamentablemente los exportadores latinoamericanos, por falta de experiencia en el manejo contractual o por carencia de asesoramiento legal admiten una cláusula penalizadora, se obligan a resarcir al comprador cuando sus productos no llegan con los mínimos de las especificaciones técnicas, pero omiten negociar un premio cuando superan favorablemente estas especificaciones.

Aquí es, precisamente, donde el exportador puede salir perdiendo, ya que el comprador extranjero podría ver atractivo aplicar la cláusula penalizadora, sobre todo en productos hortifrutigranjeros o frescos que pueden muy bien ser colocados en los llamados mercados de segunda.

Pues bien, si el exportador no prevé una cláusula remuneradora, por la cual reciba un premio al superar el mínimo de las condiciones técnicas, estará permitiendo una mayor ganancia al importador sin beneficiarse por la mejor calidad de las mercancías.

También es aplicable la cláusula para el caso de los productos industriales, como en la eventualidad de compra de equipos o maquinaria, donde la financiación corre a cargo de la firma compradora que querrá se realice ésta antes del plazo estipulado, para evitar los intereses.

Conviene, entonces, pactar ambas cláusulas para equilibrar el negocio. Un buen

contrato será aquél que posea estas dos cláusulas.

E. CLÁUSULA DE CONTINGENCIAS

Hay quienes llaman a esta cláusula "sujeto a..... ", que consideramos es, también, una indicación feliz.

Esta cláusula tiene como propósito prever aquellas circunstancias que no pueden manejar las partes y que afectan el cumplimiento del contrato. Por ejemplo, algunos casos de exportaciones requieren licencia por parte de las autoridades gubernamentales que pueden, por razones burocráticas, retrasar el cumplimiento en la entrega de los productos.

Otra posición, es la de licencia previa de importación, no sólo para ingresar la mercadería sino para liberar las divisas necesarias para el pago.

Utilizando esta cláusula se evitará cualquier dificultad que pudiera surgir durante la vida contractual. Se trata de una cláusula que evitará eventuales malentendidos.

Conviene señalar que no basta con la inclusión de la cláusula e invocarla en el momento preciso. El vendedor deberá probar de forma satisfactoria al comprador que hizo todo lo razonablemente posible por obtener la licencia o el cupo, que si

no lo obtuvo fue debido a razones totalmente ajenas a su voluntad. [MARTINEZ, 81]

Asimismo, el comprador, en su caso, podrá probar que efectuó todas las gestiones que le correspondían para ingresar el producto o para efectuar el pago, y que existieron razones o políticas internas que ocasionaron la demora. Luego, la demostración por cualquiera de las partes que debe soportar la carga de la prueba, es fundamental para que esta cláusula tenga aplicación.

F. CLÁUSULA DE ARBITRAJE

Esta cláusula puede ser pactada, redactada o negociada de cualquiera de las formas que las partes convengan y su propósito es evitar una acción dentro de los tribunales ordinarios, para dejar en las manos de amigables componedores la solución de cualquier desavenencia.

Entre las formas que puede presentar tenemos:

- Las partes indican en el texto del contrato el nombre de las personas designadas como árbitros, para resolver cualquier conflicto o interpretación contractual.

- Cada una de las partes se reserva el derecho de designar uno o más árbitros cuando se den las circunstancias. Usualmente, en cantidades iguales para cada uno de ellos.
- Las partes se comprometen a designar en números iguales los árbitros, siendo que luego éstos nombrarán a los demás. Usualmente las partes designan uno o dos cada una de ellas y los árbitros indicados nombrarán a uno o dos, de tal suerte que el tribunal arbitral tenga un número impar.
- Las partes acuden a las reglas de la Cámara de Comercio Internacional de París, que recomienda la inserción de la siguiente expresión:

«Todas las desavenencias que derivan de este contrato serán resueltas definitivamente, de acuerdo con el Reglamento de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, por uno o más árbitros nombrados conforme a este Reglamento».

La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) tiene un enunciado aplicable a la solución de disputas, que es el siguiente:

«Toda disputa, controversia o reclamación derivada del contrato o relacionada con él o de su violación, rescisión o invalidación será zanjada por medio de un arbitraje, en consonancia con las reglas de arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) actualmente

en vigor. Los árbitros serán tres, y el lugar de arbitraje la capital del país del comprador. La lengua de arbitraje será el inglés, y el derecho aplicable el del país del comprador. Designará a los árbitros el Presidente de la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya».

Dicha fórmula es aplicable en situaciones muy singulares, siempre y cuando las partes no hayan invocado la fórmula de la Cámara de Comercio Internacional, sino que se reservan el derecho o la facultad de designar sus árbitros, derivando en la CNUDM la acción arbitral que va desde la nominación de árbitros hasta las normas de Derecho aplicables

G. CLÁUSULA DIPLOMÁTICA

Aún cuando esta cláusula cada vez está en mayor desuso, ya fue utilizada, anteriormente, en los contratos de financiamiento, en los de sociedad internacional y en los de construcción pesada, con el propósito de asegurar la propiedad sobre los equipos, bienes y las personas que eran desplazados de un país a otro para ejecutar el contrato, y siendo que en el caso de maquinaria y equipos, no eran objeto del contrato sino un facilitante para cumplir otros objetivos.

Asimismo, se ha querido enunciar esta cláusula bajo la expresión gaseosa de que el contrato se rige por los "principios generales del Derecho" y la práctica de convivencia pacífica de los pueblos.

Las normas internacionales, no obligan a los Estados a reconocer fuerza obligatoria a los acuerdos concluidos en una negociación internacional con base a que las mismas sólo hayan invocado el "principio general del Derecho", como el único juego normativo que orienta el contrato internacional.

Los contratantes que no invocan una ley específica y que se refieren en términos tan genéricos y amplios, como el de que se regirán de acuerdo a los "principios generales del Derecho", no siempre son objeto de protección jurídica por los Derechos nacionales.

Ni la protección legal ni la protección diplomática, pueden ser invocadas alegándose como único motivo el carácter internacional del contrato, aún cuando las partes se hubieran acogido expresamente a "dichos principios".

5. CLAUSULAS DE ESTILO

Se denominan cláusulas de estilo a aquellas que usualmente se colocan en los contratos y que no merecen discusión, ni convención de las partes, pues la práctica y la extensión de las mismas compromete por igual a los intervinientes.

Generalmente estas son las cláusulas de "Caso Fortuito" o de "Fuerza Mayor", que registrándolas en el contrato afectan o favorecen por igual a las partes cuando ocurriera el evento que prevén.

La práctica tiende a incluir dentro de este tipo de cláusulas un número cada vez mayor de condiciones como son los medios de entrega, la transferencia del riesgo, el momento de la entrega, entre otros, que reconociendo son términos inconvencionales, no serán variados por acuerdo libre de las partes.

Sin embargo, cualquier condición puede ser creada por los sujetos, incluso los INCOTERMS, que son prefijados, detallados y ordenados por la Cámara de Comercio Internacional, pueden en última instancia ser enriquecidos o soportar añadidos por deseo de los contratantes antes, de tal suerte que aún estos términos exactos y precisos admiten detalles diseñados por las partes.

Por ello es que estas llamadas cláusulas de estilo están en desuso, pues no existen fórmulas matemáticas inalterables a las cuales se sometan las partes.

6. CLAUSULAS GENERALES

El tema de las cláusulas generales, también llamadas condiciones o cláusulas padrón, suscita un problema que ha apasionado no sólo a la teoría jurídica y obviamente a los abogados, sino que inquieta recientemente a los exportadores.

Ambos buscan una precisión sobre el lugar y condiciones en que se ha de ejecutar el contrato, así como la ley aplicable y los jueces idóneos para resolver un conflicto o interpretar la intención de las partes. A ello se une la frecuencia con que algunas empresas vienen haciendo uso de los llamados contratos pre-establecidos.

Cláusulas generales son aquellas estipulaciones impresas que se acreditan al momento de presentar la oferta o efectuar un pedido de compra. Su uso es muy frecuente en los contratos de seguros, donde se añade al final, a la póliza, siempre con caracteres menores, un conjunto de limitaciones, salvedades o exoneraciones, a los cuales no se somete la empresa aseguradora y que se supone son de libre aceptación de las partes y en consecuencia válidas.

CAPITULO V

CASO PRACTICO

EL LIMONERO, S.A

(Negociación de un contrato internacional) [COLAIACOVO, 233]

El consumo mundial de frutas frescas y jugos de frutas viene creciendo constantemente. La expansión de ideas naturalistas en favor de un cuerpo y una alimentación saludables han favorecido este mercado.

En el segmento de frutas frescas se destacan como exportadores los siguientes países : Africa del Sur (más de US\$ 1,000 millones), España (US\$ 1,000 millones), Israel (US\$500 millones), Chile (US\$460 millones), Hawai (más de US\$200 millones), y México (más de US\$200 millones). estas cifras se refieren a 1987.

Ya en materia de exportación de jugos naturales de frutas, se destacan las exportaciones de jugo de naranja donde Brasil, exportando US\$1,000 millones, domina el 90% del mercado mundial. Este jugo se exporta fundamentalmente como concentrado (evaporación de un porcentaje de agua).

Aparte de jugos tradicionales de zonas templadas, como manzana, pera, durazno, ciruelas y uvas, hay un interés creciente por jugos tropicales, destacándose el ananá, cajú, coco, maracajú (passion fruit), guayaba, papaya, etc. También han comenzado a exportarse jugos de frutas exóticas como carambola, jabuticaba y graviola.

El mercado de jugos cítricos, dominado por la naranja, cuenta con una participación creciente del pomelo, mandarina y el limón.

Estados Unidos de América es el mayor importador y exportador de frutas en el mundo. La Comunidad Europea y Japón son importantes importadores, aunque en la primera haya significativa producción, en los países mediterráneos, principalmente en España e Italia.

El consumo europeo de jugos de frutas, en general viene aumentando a una tasa anual del 10 %. Así, Alemania consume 40 litros p/cap., Suiza 31 litros, Países Bajos 21 litros, Suecia 18 litros, Noruega 19 litros, Dinamarca 19 litros y Reino Unido 14 litros. Estas cifras corresponden a 1987, por lo cual el consumo presente debe ser mayor, en función de la tasa de crecimiento indicada.

Los europeos ya no verán los jugos como un artículo de lujo o un simple complemento del desayuno, pasando a tomarlos en todas las horas del día

Los jugos (en general y de todo tipo) son vendidos casi exclusivamente en forma concentrada, siendo ínfima la parte comercializada en forma integral, y marca propia. El índice de concentración, que se obtiene mediante evaporación del agua contenida en la fruta, después de exprimirla, se mide en BRIX y significa la cantidad de sólido existente en la solución. La misma es sometida a un congelamiento que puede llegar a -25 grados centígrados y la materia cremosa resultante es acondicionada en tambores de acero, con cerca de 260 kgs., revestida internamente por dos sacos de plástico esterilizados.

Con el congelamiento, el concentrado se mantiene simple fresco y sabroso sin el cumulo de aditivos químicos, ya sea en almacenamientos en cámaras frigoríficas, o en el transporte hasta el mercado importador, hecho igualmente en navíos frigoríficos.

Variando de un jugo para otro (50 para el maracajá, 65 para la mandarina), el BRIX es un elemento decisivo en la formación de precios, porque del mismo depende la rentabilidad de que dispondrá la empresa compradora en la preparación del producto final.

Tanto más alto es el BRIX, más caro es el jugo, pues el comprador debe adicionarle cantidades mayores de agua para disolverlo, obteniendo así un volumen mayor de productividad. Otras variables importantes son aroma y color.

Los importadores principalmente europeos, estipulan un patrón para el concentrado. El contrato podrá exigir :

- determinado BRIX
- cierto ratio (coeficiente entre el BRIX y la acidez del jugo) ;
- que permanezca congelado a -25°C ;
- que presente aroma y color específico.

En materia de frutas frescas, las especificaciones se refieren a variedad, tamaño, grado de madurez y, principalmente, a condiciones fitosanitarias. Así la Food and Drug Administration (FDA), de los Estados Unidos de América, no acepta la aplicación de dibrometo de etileno (EDB), para matar las moscas de las frutas, requiriendo la adopción de otros métodos fitosanitarios. Estas barreras también existen en el caso de Japón.

Experiencia en Brasil.

Principal exportador mundial de jugo de naranja, tiene una presencia creciente en el mercado internacional de jugos cítricos, tropicales y frutas frescas. En materia

de jugos, sus exportaciones sobrepasan de US\$ 1,000 millones, de los cuales casi el 95% corresponde al de naranja. En materia de frutas frescas, las exportaciones han permanecido aproximadamente en US\$ 50 millones, aunque importantes proyectos de implementación deben mejorar este valor considerablemente a corto plazo. La región EN del país presenta perspectivas promisorias mediante irrigación.

La compañía de Desenvolvimento do Vale do Sao Francisco - CODASF, espera irrigar en 5 años, un millón de hectáreas en la región semiárida del noreste de Minas.

Uno de los objetivos, entre otros, es tornar la región - que ya la mayor exportadora de melón y jugos de maracujá, cajú, abacaxi y melón - en el otro polo productor de frutas en el mundo, intensificando la plantación de abacaxi (ananá), uva y papaya, que también serán exportados.

Varios proyectos están en evolución, destacándose los de la operativa Agrícola de Coita, en el municipio de Juazeiro, y el proyecto agroindustrial de Río Verde, encabezado por la constructora Norberto Odebrecht, el Banco Económico y la Caterpillar.

En éste se tiene una previsión de producción, en frutas de 58 mil toneladas de higo, 28 mil de limón, 91 mil de melón y 120 mil de uva. Sus 100 mil hectáreas van

a recibir 200 kilómetros de canales y 211 kilómetros de nuevos caminos asfaltados, conjuntamente con un puerto fluvial y un aeropuerto

Menos grandioso, pero incluyendo irrigación monitoreada por computadoras, el Proyecto de Agricultura Irrigada para Producao de Frutas, Hortalizas y Derivados, en Petrolona, Pernambuco, con 2,000 hectáreas, es gerenciado por la empresa DAN-Desenvolvimient Agrícola do Nordeste, S.A., y entre los productos orientados a la exportación se encuentran la uva, melón, papaya, mango y limón, que contará con cámaras de pre-enfriamiento y frigoríficas con capacidad de almacenamiento de 5,000 toneladas.

El sector exportador de frutas y hortalizas, y derivados, se controla en la Asociación Nacional des Exportadores de Hortigranjeiros (HORTINEXA).

Por ser las frutas frescas perecederas se imponen cuidados especiales de poscosecha y transporte. El sector utiliza escasamente algunas técnicas como el enfriamiento, lo cual torna las frutas más resistentes. Como no son enfriadas, deben ser consumidas en un breve lapso, es necesario que haya un eficiente sistema de transporte entre la finca y el local de embarque para su destino en el exterior.

En este trayecto surgen, en Brasil, dos problemas, falta de transportes refrigerados a costos compatibles y ausencia de locales adecuados, esto es, refrigerados en puertos y aeropuertos de embarque. en estos locales, el spray de productos

químicos en las frutas para combatir defectos causados por las plagas, también es deficiente, siendo que muchas cargas sean rechazadas por el código fitosanitario de los países importadores.

Casi el 50 % de las frutas brasileñas son transportadas por vía aérea. Para transporte marítimo hay tres tipos de embarcaciones refrigeradas :

1. navío común dotado de frigorífico ;
2. navío dedicado exclusivamente para cargas enfriadas ;
3. "full containers" (permite mezclar cargas enfriadas con otras)

Algunos exportadores brasileños consultados sobre la materia, indican lo siguiente :

- a) es fundamental un riguroso control de calidad y asistencia a las fincas productoras del país ;
- b) la exportación en este rubro requiere profesionalidad. No basta entrar en la exportación de frutas con "una mesa, silla, teléfono y telex". Sería preciso una sólida estructura, desde la producción, al empaque y embalaje del producto, con insistencia en el control de calidad ;
- c) invertir en investigación y técnicas de producción, de manera que se obtenga un tipo de fruta mejor, y se combatan las plagas y enfermedades ;

obtener incentivos en fletes para compensar similares concesiones en otros países ;

d) tratar de invertir en marca, colocar un adhesivo certificando que la fruta pasó por un control de calidad, trabajar con distribuidores exclusivos con tradición.

Comercialización del limón

Esta fruta tiene usos, generales y específicos. La producción mundial de jugo de limón fue de 160,000 toneladas ('87, de los cuales los Estados Unidos de América produjeron 68,6 mil toneladas, Italia 33,1 mil toneladas y Argentina 31,8 mil toneladas

El limón se comercializa bajo las siguientes modalidades :

- limón fresco, o "in natura"
- jugo concentrado
- aceite esencial
- derivado (pectina)

El jugo concentrado se emplea en helados, y también en la industria alimenticia, par bizcochos, caramelos y dulces. El aceite esencial de limón se usa en la industria de cosméticos y perfumería. La pectina se destina a la industria

alimenticia y en menor escala en la industria farmacéutica, donde actúa como espesante y estabilizante.

Los principales productores mundiales son : Estados Unidos de América, Italia, México, India, España, Argentina, Turquía, Grecia y Brasil.

Los Estados Unidos de América e Italia representan el 30 % de la producción mundial, siendo que los Estados Unidos de América producen principalmente en California, cuya variedad más cultivada es la Eureka, propia de la industria. Italia concentra en Sicilia el cultivo de diversas variedades. Los grandes clientes de los Estados Unidos de América son Japón y Canadá, y en menor escala Europa, principalmente en frutas frescas.

Brasil es importante proveedor de la CEE después de Italia, con ventas por 6,000 toneladas ('86), también exporta el 30 % para los Estados Unidos de América, y el 70 % para Europa.

Mientras los Estados Unidos de América procesan 55 % de su producción, en Brasil solamente un 20 % se industrializa, lo cual significa entre 1,2 y 1,8 millones de cajas de 40.8 kilos. El consumo aparente de Brasil es de 0.8 kilos por habitante por año.

La ley de jugos de Brasil prescribe el empleo de 10 % de jugo natural en los helados.

Con relación a los aceites esenciales, la tendencia a largo plazo del mercado mundial es de aumento de demanda. China podrá tornarse en fuerte comprador de estos productos.

El jugo concentrado de limón se mantiene a un precio de US\$ 1 por kilo desde hace algunos años (mercado mundial), La cotización del aceite esencial ronda los US\$ 15 por kilo.

En el caso de Brasil, el concentrado de limón es adquirido principalmente por los clientes tradicionales del jugo de naranja. México coloca toda su exportación en los Estados Unidos de América, e Italia en la CEE. Argentina goza de fletes más ventajosos en sus ventas a Europa por ser comienzo de línea.

Aunque el jugo de limón puede ser definido en términos de BRIX, como los otros jugos, es el grado de acidez (GPL) el que define su valor. Con ese índice variando entre 400 y 450, su precio por tonelada es de US\$ 530/550, llegando a US\$ 700 en algunos casos.

Las empresas industrializadoras adquieren el limón "in natura", comprando quintas enteras, pudiendo también adquirir materia prima seleccionada de productores y acopiadores aislados.

Antes y después del procesamiento, los controles de calidad son rigurosos, especialmente en atención a las especificaciones de los importadores. Al embarcarse el concentrado, generalmente una muestra se guarda en archivos para contraprueba, en el caso de cualquier reclamo por parte del comprador.

En Brasil predomina la variedad Tahití, cerca del 70% se produce en Sao Paulo y más del 10 % en Río de Janeiro. La variedad Tahití corresponde al 68 % de las plantas en producción, y el 82 % de las nuevas plantadas.

El limón Tahití, tiene la entrada prohibida a los Estados Unidos de América, y es de cáscara verde ; esta desbancando al limón siciliano de cáscara amarilla, siendo empleado para drinks, cocktails, pescados y ensaladas en Francia, Bélgica, Inglaterra y Suiza. Brasil exportó ('87) cerca de 2,200 toneladas de limón "al natura". Casi el 25 % de las frutas son exportadas vía aérea con flete a US\$ 1.25 por kilo, y por barco a US\$ 0.40 por kilo.

En Chile, por ejemplo, las variedades cultivadas son Génova y Eureka. El envase de exportación utilizado más frecuentemente son cajas de 16 kilos netos. Las unidades van de 80 a 200 por envase.

En el caso de la fruta fresca lo más común es la venta por consignación, en la cual la mercadería es embarcada mediante la firma de un documento de responsabilidad, junto a la entidad de control (Brasil), por el exportador, que se compromete a regularizar la operación en un plazo de 60 días. Afuera el

importador examina la calidad de la mercadería y paga el precio acordado o, eventualmente, en el caso de pérdidas o defectos, pide descuento.

El limonero S.A. es una empresa dedicada a la producción, acopio y comercialización de productos cítricos, localizada en la ciudad de Sao Paulo, Brasil. Creada en 1971, por don Guillermo Tell, como una firma unipersonal, que producía limones en una propiedad adquirida en aquel año.

La propiedad original de 120 hectáreas, fue incrementándose paulatinamente mediante nuevas adquisiciones, fruto de reinversiones de utilidades de la venta de los limones, y de dinero proveniente de la actividad principal del señor Tell, un negocio mayorista dedicado a la compraventa de alimentos, particularmente de azúcar.

El señor Tell vivió el "boom" de la actividad productora de naranjas, en Sao Paulo, que había transformado a Brasil en el principal exportador mundial de jugos concentrados de este insumo.

A comienzos de la década del 80, el señor Tell transformó la empresa original, en sociedad anónima, creando El Limonero, S.A Incorporó en la sociedad a sus hijos Fernando y Federico, ambos ingenieros agrónomos, graduados recientemente. Hacia fines de la década de los ochentas, la empresa tenía 1,200 hectáreas,

cultivadas con plantas de naranja, limones y pomelos. La totalidad de la producción se entregaba a un acopiador, amigo de la familia, que compraba toda la producción en la planta. Este acopiador exportaba los productos "in natura" para Europa.

En 1987, el señor Tell pasó a ser socio minoritario de la empresa Jugos Brasileiros, S.A. que, como su nombre lo indica, tenía como objeto social la producción y comercialización de jugos, principalmente cítricos, aunque había un proyecto de trabajar con jugos de frutas tropicales a corto plazo.

Participando irregularmente en reuniones de directorio de esa empresa fue tomando contacto con la problemática del comercio exterior de frutas frescas y, particularmente, de jugos de frutas

Viendo las perspectivas del mercado internacional y los precios a que se colocaban los productos en Europa, consideró que El Limonero, S.A. debería colocar su producción directamente en el exterior. Además existía un gran abismo entre el precio por caja de limón que recibía del acopiador amigo suyo y el precio promedio de venta al público en Europa.

Consultó el tema con Anastasio Formiga, gerente de comercialización de Jugos Brasileiros, S.A., quien le indicó que había buenas posibilidades para los exportadores de frutas frescas a la Comunidad Europea, y proporcionó el nombre de la firma francesa Fruits du Marché con sede en París, interesada en importar esos productos. También le informa que Jugos Brasileiros, S.A. podría

proporcionarle el servicio de acondicionamiento, empaque y embalaje para exportación, por un precio razonable.

El señor Tell mantuvo una conversación con sus hijos quienes estimaron que sería posible ofrecer 100 toneladas, acondicionadas en cajas de 16 kilos, o sea aproximadamente 6,000 cajas.

En base a lo anterior enviaron el siguiente telex-oferta

Director General

Fruits du Marché

París, Francia

"Informamos que disponemos, para entrega parcelada dentro de 180 días, de 6,000 cajas de limones, variedad Tahití (seedless). Producto se entregaría bajo condición FOB aeropuerto Guarulhos, Sao Paulo. Referencias nuestra firma pueden obtenerse con Jugos Brasileiros, S.A."

Atte

Guillermo Tell

Presidente El Limonero, S.A.

Tres días después recibieron el siguiente telex-respuesta :

Monsieur Guillermo Tell

Presidente El Limonero, S.A.

Sao Paulo, Brasil

"Estamos interesados en su telex-oferta. Aceptamos comprar bajo esquema consignación precio firme las 6,000 cajas ofrecidas. Embarque por avión se procesaría bajo régimen FOB Guarulhos, distribuido en 6 envíos de 1,000 cajas cada uno, siendo el primer envío dentro de 30 días. Recibida la mercancía en condiciones adecuadas procederemos a efectuar el pago al banco que usted indique en 15 días. Favor informar posibilidad colocación jugo de limón y aceite esencial mismo producto."

Atte.

Mons. George Dupont

Fruits du Marché

El señor Tell hizo consultas internas de su empresa y con algunos productores, dando la siguiente respuesta :

Mons. George Dupont

Fruits du Marché

París, Francia

"Referente a su telex concordamos envío producto conforme especificado. Precio por caja de 16 kilos será US\$ 1.50. Podemos también entregar jugo concentrado limón. Disponemos entrega 30 días, 200 toneladas, BRIX 55, GLP 425, envase acero 260 kilos, congelado -25°C, US\$ 500 por tonelada FOB Santos."

Atte.

Guillermo Tell

Presidente El Limonero, S.A.

La respuesta llegó al día siguiente.

Monsieur Guillermo Tell

Presidente El Limonero, S.A.

Sao Paulo, Brasil

"Aceptamos propuesta condiciones estipuladas. Pago será mismas condiciones que fruta fresca."

Atte.

Mons. George Dupont

Fruits du Marché

El señor Tell procedió a tomar las medidas necesarias para implementar la operación. Los limones "in natura" provendrían de sus propias fincas, en tanto que el jugo concentrado sería adquirido de Suco Bonito, S.A., localizada en Sao Paulo. Esta última operación era interesante ya que se pagarían US\$ 385 la tonelada, ya acondicionada.

Dentro del plazo previsto, se procedió al traslado de las 1,000 cajas de limones al aeropuerto de Guaruhlos, y las 200 toneladas del jugo concentrado al aeropuerto de Santos, Sao Paulo. Ambos envíos se embarcaron en los transportes indicados por el comprador. El único inconveniente surgió en el puerto de Santos, ya que la operación de carga de los tambores al barco debió ser pagada por el Limonero, S.A. Hubo una discusión en el lugar, ya que la empresa entendía que FOB significaba dejar la carga al lado del barco, y no en bodega. Para evitar demoras, se pagó el equivalente a US\$ 5,000 por la operación. A continuación se envió el siguiente telex :

Mons. George Dupont

Fruits du Marché

París, Francia

"Informamos hoy procedimos embarque siguientes mercaderías conforme orden de compra emitidas oportunamente :

a) 200 toneladas jugo concentrado limón con siguientes especificaciones conforme nuestra comprobatoria para nuestros archivos ; BRIX 55, GLP 410, envase acero 260 kilos, congelado -25°C. Debido a reducción GPL de 425 para 410 haremos bonificación de 6 %.

b) 1000 toneladas limón "in natura" envases 16 kilos condiciones de humedad y refrigeración standard. Próximo envío en 30 días Estamos entregando a nuestro banco factura, certificados y documentos de embarque para ser presentados mediante banco corresponsal para cobro en París. Favor acrecentar el pago US\$ 5,000 correspondiente a operación de carga navío."

Atte.

Guillermo Tell

Presidente El Limonero, S.A.

Fruits du Marché, acusó recibo telefónico de los productos, indicando que el envío había sido satisfactorio, excepto en dos aspectos :

- a) El GPL había sido de 400 y no de 410, por lo cual solicitaban que la bonificación fuese del 8 % y no del 6 %, y
- b) Los US\$ 5,000 correspondientes al embarque de santos eran por cuenta de el Limonero, ya que esa operación estaba incluida en la cláusula FOB.

El señor Tell respondió la llamada telefónica indicando que el GPL era de 410, y que poseía una muestra en archivos, cualquier diferencia podría deberse al proceso de transporte, y esto era responsabilidad del comprador. Con relación al gasto de embarque reclamado indicó que la responsabilidad de El Limonero, S.A. era colocar la mercancía "al lado del barco".

La llamada se efectuó una semana antes del siguiente embarque de limones, y las partes no pudieron ponerse de acuerdo por teléfono, inclusive por un problema de idiomas.

El señor Tell, en conversación con sus hijos, quedó fastidiado por el contratiempo, y empezó a dudar de la seriedad del cliente. A pesar de lo anterior, procedió a la remesa de las 1,000 cajas de limones del envío siguiente.

Dos días después un telex de Fruits du Marché decía :

Monsieur Guillermo Tell
Presidente El Limonero, S.A.
Sao Paulo, Brasil

"Referente al segundo envío 1,000 cajas limones informamos producto llegó con un grado de madurez excesiva, por lo cual solicitamos bonificación del 20 %, o devolución mercadería con nota débito por seguro y flete pagado. Nos urge respuesta."

Atte.
Mons. George Dupont
Fruits du Marché

El señor Tell quedó indignado por el telex, y de común acuerdo con sus socios decidió responder así :

Mons. George Dupont
Fruits du Marché
París, Francia

"Mercadería embarcada perfectas condiciones, igual que primera remesa. No aceptamos ni devolución ni bonificación. Si no recibimos respuesta favorable 24 horas, procederemos inicio acción judicial. Futuros embarques cancelados."

Atte.

Guillermo Tell

Presidente El Limonero, S.A.

CC. : Presidente Associação Nacional dos exportadores de Hortigranjeros
(HORTINEXA)

Consejo Económico Embajada de Francia, Brasil.

El señor Dupont respondió telefónicamente que la razón estaba de su parte, y que la mercadería quedaría en aduanas. Indicó también que su asesoría legal pensaba iniciar un proceso por incumplimiento de contrato.

PREGUNTAS

1. ¿Qué opina usted de la forma en que el señor Tell llevó a cabo esta negociación ?
2. ¿ Se previeron todos los puntos necesarios para la formación de un contrato internacional adecuado ?

3. ¿Podrían haberse evitado los conflictos desde la celebración y el perfeccionamiento del contrato ?

4. ¿Cree usted que una adecuada negociación ayuda o perjudica en la realización de operaciones comerciales ?

5. ¿Qué conclusiones obtiene del presente caso ?

6. Una vez que he explicado los principios básicos de una negociación, ¿siente que usted podría haber hecho una mejor negociación de la que se hizo?

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El intercambio de mercancías primitivo, el trueque, no se hubiera dado si previamente los hombres no hubieran sentido el impulso de establecer un ambiente y un conjunto de elementos destinado al intercambio. La búsqueda de la vivienda pacífica, en la época primitiva, el establecimiento de los primeros pueblos, seguramente se dio porque los individuos de entonces a través de una negociación múltiple llegaron a acuerdos o convenios comunes.

SEGUNDA.- Negociar es una actividad permanente e inherente al ser humano. Negociamos en la familia, en el trabajo, con nuestros amigos y con nuestros enemigos. Es fundamental aprender a hacerlo bien, ya que en alto grado nuestro éxito familiar, social, laboral y económico depende de nuestra habilidad para negociar.

TERCERA.- Así, la negociación es una técnica y un arte que estudia y trata de las comunicaciones y el comportamiento de las personas que intentan obtener una

decisión que favorezca o interese a cada una de ellas, o que impida un conflicto o enfrentamiento futuro. Es técnica porque estudia las formas y elementos para obtener información y persuadir a las personas; en tanto que arte, porque descubre y desarrolla las posibilidades que tienen las personas para entablar lazos de unión y relaciones armoniosas en base a la actitud verbal, los gestos y las acciones.

CUARTA - Las negociaciones se desarrollan dentro de un marco de fases del comportamiento, que se va realizando a través del tiempo. El contacto de dos personas o más es siempre cargado por la emotividad, cuando cada una de ellas pretende agradar, emprender o impresionar a la otra; luego, pasa por un área racional cuando los sujetos se plantean los objetivos por los cuales se están reuniendo, el interés de mantener vínculos y las características de cada uno; finalmente, y sólo después, es que se llega al área negocial, en la cual se busca conseguir objetivos compartidos y que las partes de mutuo acuerdo, y con el mismo propósito, establezcan líneas de conducta duraderas y provechosas. Esta tercera y última fase es la de la negociación.

QUINTA.- La experiencia negociadora marca en las partes una huella que será el antecedente en futuras negociaciones, por ello es que es conveniente conocer las etapas y saber caminar con cuidado. Las etapas básicas son: planeación, apertura, exploración e inteligencia comercial, presentación o aproximación, aclaración, conclusiones, control y evaluación.

SEXTA.- La globalización de la economía mundial y la formación de bloques económicos y comerciales tanto en el caso de Europa como en el de América Latina están exigiendo a las empresas, a los funcionarios gubernamentales, a los profesionales y en general a los operadores financieros y comerciales, desarrollar una cada vez más variada cantidad de contratos, acuerdos o convenciones, que involucran actos previos de negociaciones comerciales, bilaterales o multilaterales, y que es necesario determinar para entender su naturaleza y dimensión.

SEPTIMA.- Si queremos tener éxito en los negocios multinacionales, debemos entender las culturas de otros países y aprender a adaptarnos a ellas. En cierto modo, todos los hombres están orientados a su patria, el reto de los negocios internacionales es aprender a ampliar la perspectiva personal para no tomar decisiones basadas en ideas equivocadas

OCTAVA.- Toda persona que negocia lleva consigo su cultura, por ello el conocimiento de su idiosincrasia y los patrones culturales será importante para percibir y entender su comportamiento. Y dado que la cultura se va adquiriendo en el tiempo y que hay diferencias entre los distintos grupos sociales, debemos estar en condiciones, si queremos ser buenos negociadores, de distinguir, dentro de un grupo social, las diferencias individuales. De igual manera debemos tener capacidad para hallar similitudes en las creencias y comportamientos dentro de una cultura o contrastes cuando la comparamos con otra.

Por tanto, si deseamos entender su naturaleza, hemos de estudiar sus elementos : el lenguaje, la religión, los valores y actitudes, las costumbres y modales, la cultura material, la estética, la educación y las instituciones sociales.

NOVENA.- La negociaciones internacionales, tienen una consecuencia y propósito final, que generalmente es la formulación de un contrato internacional que viabilice una eficiente relación de intercambio.

El comercio internacional no puede prescindir del contrato. Pero como todo instrumento él no es fin en sí mismo, sino que debe tener en cuenta los presupuestos de diversos géneros que condicionan el comercio y la influencia de los sistemas jurídicos que introducen en la economía mundial una serie de figuras y modalidades aún en proceso de determinación conceptual, pues no encuentran siempre una explicación en la doctrina clásica ni contenido en la tradición de los derechos nacionales. Ese desafío lleva a un peligro que debe ser enfrentado con cautela y profundidad, para no caer en la imprecisión de la categorización jurídica.

DECIMA.- Un contrato internacional es un acuerdo libre de voluntades, a título oneroso, destinado a transferir bienes o servicios entre sujetos domiciliados en Estados y regímenes jurídicos diferentes, que realicen una tradición real de dichas especies o derechos del territorio de un Estado al territorio de otro, o que pacten desde Estados diferentes, o que la tradición se ejecute en territorio distinto a aquel de donde surgió la obligación.

El principal obstáculo que encuentran los contratos internacionales, es la diferencia de regímenes legales y el desnivel económico y de experiencia de las partes. Tampoco se puede olvidar el medio ambiente político de cada uno de los países de los contratantes. El grado de desarrollo tecnológico, cultural y de conocimiento de sus profesionales, incide, indudablemente, a la hora de formular y plantear un contrato.

DECIMA PRIMERA.- En un esfuerzo de clasificación y operatividad comercial, es posible, esbozar y tratar con detalle las diferentes cláusulas que se pueden articular en todo contrato internacional, como son: cláusulas preliminares, cláusulas objetivas, cláusulas específicas y cláusulas de estilo.

DECIMA SEGUNDA.- Por toda esta importancia que la negociación tiene en el ámbito no sólo jurídico, sino también económico y comercial, debe ser una herramienta que todo licenciado en derecho debe aprender a manejar, incluso desde la universidad. Así, cuando un abogado participe en una negociación, brindará mayor certeza jurídica a las transacciones comerciales.