

Derecho y Sociedad

Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
de la Universidad Monteávila

No. 19 - 2022



Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
de la Universidad Monteávila

Derecho *y* Sociedad 19



Septiembre 2022

© Derecho y Sociedad. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Monteávila

Reservados todos los derechos

Derecho y Sociedad No. 19-2022 | Septiembre 2022

Envío de convocatoria 03 de marzo de 2022

Recepción de artículos 29 de abril de 2022

Los trabajos se evaluaron mediante arbitraje doble ciego

Depósito Legal: MI2021000541

ISSN-L: 1317-2778

ISSN: 1317-2778 (Impresa)

ISSN: 2790-380X (En línea)

Caracas, Venezuela

RIF Universidad Monteávila: J-30647247-9

Derecho y Sociedad es una Revista de publicación bianual

Derecho y Sociedad es una publicación de carácter científico, arbitrada, indexada, de frecuencia bianual, dedicada al estudio y difusión del Derecho, que cuenta con una versión de acceso gratuito en la página web de *Derecho y Sociedad* (www.derysoc.com), y con una edición impresa de tapa blanda, la cual es distribuida a través de imprentas de formato *on demand* y librerías jurídicas especializadas.

Derecho y Sociedad es una revista jurídica de convocatoria abierta en la que durante la convocatoria los distintos profesores, estudiantes, investigadores y profesionales dedicados al estudio del Derecho y otras Ciencias Sociales envían sus trabajos al Consejo Editorial para que ésta realice el proceso de arbitraje doble ciego por pares de dichos trabajos. Es un proyecto sin fines de lucro, lo que significa que los autores publican sus artículos de forma gratuita.

Las Autoridades de la Universidad Monteávila, el Consejo Editorial y el Consejo Asesor de *Derecho y Sociedad*, su Dirección y Consejo Editorial, no se hacen responsables del contenido de los artículos, ni de las opiniones expresadas por sus autores, ya que las opiniones e ideas aquí expresadas pertenecen exclusivamente a ellos.

DERECHO Y SOCIEDAD

**REVISTA DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
Y POLÍTICAS DE LA UNIVERSIDAD MONTEÁVILA**

Final Ave. Buen Pastor, Boleíta Norte, Caracas, Venezuela
derechoysociedad@uma.edu.ve

Teléfonos: (+58 212) 232.5255 / 232.5142 - Fax: (+58 212) 232.5623 Web:
www.uma.edu.ve / www.derysoc.com

**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS DE LA UNIVERSIDAD
MONTEÁVILA**

Eugenio Hernández-Bretón

Decano

Katiuska Plaza Brito

Directora de la Escuela de Derecho

Eucaris Meza de Valdivieso

Coordinadora Académica

CONSEJO EDITORIAL DE DERECHO Y SOCIEDAD

Carlos García Soto

Director

Carlos Sandoval

Subdirector del Blog

Rodrigo Farías Díaz

Subdirector de Revista

Fernando Sanquínico Pittevil

Asesor del Consejo Editorial

CONSEJO ASESOR DE DERECHO Y SOCIEDAD

Guillermo Tell Aveledo

María Bernardoni de Govea

Marcos Carrillo

Jesús María Casal

María Alejandra Correa

Résmil Chacón

Rafael J. Chavero G.

Faustino Flamarique

José Ignacio Hernández G.

Pedro Jedlicka

Rogelio Pérez Perdomo

Gonzalo Pérez Salazar

Pedro A. Rengel N.

Alejandro Silva Ortiz

Diana Trías Bertorelli

Daniela Urosa Maggi

Vicente Villavicencio Mendoza

Carlos Weffe

Colaboran en este número

Crisanto Bello Vetencourt
María Bernardoni de Govea
Giancarlo Carrazza
Diego Thomás Castagnino
Eddy Yafranci Ferrer Bravo
Niloufar Hassanzadeh

Daniel Pérez Pereda
Manuel Alejandro Romero Zapata
Gustavo Saturno Troccoli
Emilio Spósito Contreras
Patricia K. Ugueto Solórzano
Edison Lucio Varela Cáceres

Índice

Nota Editorial	i
Derecho	3
Hacia la delimitación del derecho genealogista Crisanto Bello Vetencourt	5
El Comité de Libertad Sindical como órgano de control de la OIT. Caso Venezuela María Bernardoni de Govea y Gustavo Saturno Troccoli	23
Análisis de una situación de reclamo ante la República Bolivariana de Venezuela con base en las teorías de negociación desde las posiciones, intereses y valores de las partes Giancarlo Carrazza	53
La Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (CICIG): ¿Una experiencia replicable en Venezuela? Diego Thomás Castagnino	65
Instrumentalidad de las medidas cautelares aplicables al fraude procesal autónomo Eddy Yafranci Ferrer Bravo	87
The effect of the anti-corruption clause on international commercial contracts Niloufar Hassanzadeh	115
Las “confiscaciones” o “expropiaciones forzosas” de empresas y su denuncia a través de organismos internacionales Daniel Pérez Pereda	137

Actualización de la guía de enfoque basado en riesgo sobre activos virtuales y sus proveedores: Análisis e implicaciones en la legislación venezolana	157
Manuel Alejandro Romero Zapata	
Panorámica iberoamericana de las actuales tendencias jurídicas sobre las personas con discapacidad	175
Emilio Spósito Contreras	
Cuando no iniciar un proceso de negociación: una visión desde la perspectiva de gestión de conflicto	193
Patricia K. Ugueto Solórzano	
La teoría general de la capacidad	205
Edison Lucio Varela Cáceres	
Normas Editoriales de Derecho y Sociedad	223

Nota Editorial

Este número 19 de *Derecho y Sociedad* continúa el trabajo iniciado en el N° 17, y continuado en el N° 18, para la recepción y arbitraje de los textos a ser publicados. Ha sido un proceso impulsado y liderado por el profesor Fernando Sanquírigo Pittevil, al que ahora se ha sumado Rodrigo Farías Díaz.

A partir de este número, el Consejo Editorial de Derecho y Sociedad está conformado por Rodrigo Farías Díaz como Subdirector de la *Revista*, Carlos Sandoval como Subdirector del *Blog*, Fernando Sanquírigo Pittevil como Asesor del Consejo Editorial, y quien suscribe como Director de la *Revista* y el *Blog*.

En este nuevo Número hemos publicado un conjunto de 11 trabajos.

Según hemos anunciado anteriormente, la Revista está disponible para su consulta en la nueva página web de la *Revista*: www.derysoc.com. Esa página web, además, aloja el *Blog de Derecho y Sociedad*, que pretender ser un lugar para el análisis y discusión de los temas que habitualmente tratamos en la *Revista*, pero de una forma más ágil e inmediata.

Carlos García Soto
Director

Derecho

Cuando no iniciar un proceso de negociación: una visión desde la perspectiva de gestión de conflicto

Patricia K. Ugueto Solórzano*

pp. 193-203

Invitado: 06 ago 2022

Sumario

I. Introducción | II. Aproximación a la noción de conflicto e influencia del Método de Negociación de Harvard | 1. El primer pilar: separe a las personas del problema | 2. El segundo pilar: concentrarse en los intereses, no en las posiciones | 3. El tercer pilar: inventar opciones de mutuo beneficio | 4. El cuarto pilar: insista en que los criterios sean objetivos | III. Críticas al Método de Negociación de Harvard | IV. Incidencias prácticas | V. Conclusiones

* Abogada, Universidad Católica Andrés Bello (UCAB, Venezuela, 2015). Magister en Finanzas, Instituto de Estudios Superiores de Administración (I.E.S.A., Venezuela, 2018). Cursante del Programa de Estudios Avanzados en Derecho Corporativo, Universidad Católica Andrés Bello (UCAB, Venezuela, 2022). Consultora Jurídica de Grupo Omnis.

Cuando no iniciar un proceso de negociación: una visión desde la perspectiva de gestión de conflicto

Resumen: El presente artículo pretende analizar el Método de Negociación desarrollado por el Proyecto sobre Negociación de la Universidad de Harvard, específicamente por Roger Fisher, William Ury y Bruce Patton (1981), mejor conocido como la “Negociación según Principios”, y su efectividad. Adicionalmente, se determinará desde el punto de vista práctico, a partir de las conclusiones del Profesor Robert Mnookin, en su libro “Pactar con el Diablo” e incidencias prácticas propias, situaciones en las cuales resultaría mejor abstenerse de entrar en un proceso de negociación y buscar una mejor alternativa, a los fines de dirimir el conflicto.

Palabras claves: Negociación | Intereses | Principios | Críticas | Gestión de conflicto.

When not to start a negotiation process: a view from the perspective of conflict management

Abstract: This article aims to analyze the Negotiation Method developed by the Project on Negotiation at Harvard University, specifically by Roger Fisher, William Ury and Bruce Patton (1981), better known as "Negotiation according to Principles", and its effectiveness. Additionally, it will be determined from a practical point of view, based on the conclusions of Professor Robert Mnookin, in his book "Negotiating with the Devil" and own practical incidents, situations in which it would be better to refrain from entering into a negotiation process and search for a better alternative, in order to settle the conflict.

Keywords: Negotiation | Interests | Principles | Criticism | Conflict management.

I. Introducción

De acuerdo a Francisco J. Medina y Lourdes Munduate, existen diferentes formas de gestionar el conflicto, siendo la negociación la más habitual en el contexto organizacional. De modo que, “la negociación se produce cuando dos o más partes desean resolver sus diferencias mediante el diálogo y la transacción”¹.

Con ocasión a ello, es común observar que los principales centros de estudios a nivel mundial han desarrollado Programas de Negociación cuya médula es el método alternativo para la resolución de conflictos desarrollado por el Proyecto sobre Negociación de la Universidad de Harvard (en adelante el “Método de Negociación de Harvard”), el cual indiscutiblemente representa un hito en la forma en que se debe desarrollar una negociación exitosa, y con la cual, sin duda alguna, comulgamos a lo largo de su contenido.

Ahora bien, pensamos que el Método de Negociación de Harvard deja por fuera un elemento que vale la pena destacar y, es que, en determinados supuestos de hecho, adentrarse en un proceso de negociación puede resultar improductivo, en virtud de que el objetivo principal de la otra parte es dilatar el conflicto, sin la intención real y verdadera de solucionar el mismo. A los fines de ilustrar dicha afirmación, el presente artículo ejemplificará situaciones prácticas en las cuales haber recurrido al campo de la negociación, habría resultado infértil.

Por lo cual, concordamos a plenitud con el Profesor Andrés Mezgravis, quien aconseja que, si a través de otro mecanismo o alternativa podemos satisfacer mejor nuestros intereses, entonces no deberíamos aceptar ningún acuerdo², a lo cual le agregaríamos “o tan siquiera iniciar un proceso de negociación”.

II. Aproximación a la noción de conflicto e influencia del Método de Negociación de Harvard

Las Profesoras Elena I. Highton y Gladys S. Álvarez, definen el conflicto como “pelea, batalla o lucha, es decir, una confrontación física entre las partes.

¹ Francisco J. Medina y Lourdes Munduate, *Gestión del Conflicto, Negociación y Mediación* (Madrid: Ediciones Pirámide, 2013), 24.

² Andrés A. Mezgravis, “Negociación: Herramienta Básica para el abogado del Siglo XXI” *Derecho y Sociedad. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Monteávila* 9 (2010): 27.

Pero el significado se ha extendido para incluir un desacuerdo agudo u oposición de intereses, ideas, etc.”³. De manera tal que, podemos partir de una primera aproximación al conflicto como “una percibida divergencia de interés”⁴.

A partir de esta conceptualización, podemos adentrarnos en el estudio del Método de Negociación de Harvard, cuya base fundamental se centra en los intereses de las personas involucradas en el conflicto. En este sentido, se plantea un método alternativo a la negociación en posiciones, con el fin último de “producir resultados prudentes de forma eficiente y exitosa”, el cual puede resumirse en cuatro pilares fundamentales⁵.

1. El primer pilar: separe a las personas del problema

De acuerdo a Fisher, Ury y Patton, las partes de la negociación siempre deben ser vistas como seres humanos, y no simplemente como “representantes abstractos”⁶. En virtud de lo cual, una de las habilidades que debe tener un buen negociador es “comprender con empatía” el punto de vista de la otra parte⁷, lo cual se traduce en un beneficio, que permitirá reducir la zona de conflicto⁸.

Por lo tanto, la negociación tendrá un mejor resultado cuando las partes mejoren su capacidad de trabajar en forma conjunta en la resolución de sus diferencias⁹.

2. El segundo pilar: concentrarse en los intereses, no en las posiciones

De conformidad con los autores, “una posición es concreta y explícita; pero los intereses subyacentes pueden ser implícitos, intangibles y tal vez inconsistentes.”¹⁰ De modo que, los intereses están configurados por inquietudes, anhelos, esperanzas y temores¹¹.

³ Elena I. Highton y Gladys S. Álvarez, *Mediación para Resolver Conflictos* (Buenos Aires: Ad Hoc, 2004), 40.

⁴ Elena I. Highton y Gladys S. Álvarez, *Mediación para...*, 43.

⁵ Roger Fisher, William Ury y Bruce Patton, *Sí, ¡de acuerdo! Cómo negociar sin ceder* (Barcelona: Grupo Editorial Norma, 20008), 11.

⁶ Roger Fisher, William Ury y Bruce Patton, *Sí, ¡de acuerdo! ...*, 23.

⁷ Roger Fisher, William Ury y Bruce Patton, *Sí, ¡de acuerdo! ...*, 28.

⁸ Roger Fisher, William Ury y Bruce Patton, *Sí, ¡de acuerdo! ...*, 30.

⁹ Andrés A. Mezgravis, “Negociación: Herramienta...”, 39.

¹⁰ Roger Fisher, William Ury y Bruce Patton, *Sí, ¡de acuerdo! ...*, 51.

¹¹ Roger Fisher, William Ury y Bruce Patton, *Sí, ¡de acuerdo! ...*, 52.

Normalmente pensamos que en virtud de que las posiciones de las partes en una negociación se oponen, también sus intereses se oponen; sin embargo, en muchas negociaciones, el análisis detallado de los intereses subyacentes mostrará la existencia de más intereses comunes, que opuestos¹². Por lo tanto, es necesario comunicar nuestros intereses, y tratar de conocer los de la otra parte.

3. El tercer pilar: inventar opciones de mutuo beneficio

El método de negociación de Harvard plantea que la habilidad de inventar opciones es una de las más útiles para un negociador¹³. Para estos fines, se requiere buscar soluciones que sean de bajo costo para el negociador, y de alto beneficio para la otra parte, y viceversa¹⁴.

Así las cosas, los intereses comunes presentes en cualquier negociación deben ser utilizados como oportunidades en pro de un objetivo común. Así, la insistencia en los intereses comunes permite que la negociación sea más fácil. Por lo tanto, un acuerdo exitoso debe satisfacer no sólo los intereses del negociador, sino también debe ser atractivo para los intereses de la otra parte¹⁵.

4. El cuarto pilar: insista en que los criterios sean objetivos

En un proceso de negociación, se debe negociar sobre una base que sea independiente de la voluntad de las partes, es decir, “sobre la base de criterios objetivos”¹⁶. Queda claro entonces que, los criterios objetivos deben ser legítimos, prácticos, e independientes de la voluntad de las partes; de forma tal que, al menos teóricamente hablando sean aplicables a ambas partes.

De modo tal que, antes de iniciar el proceso de negociación, resulta necesario ponerse de acuerdo en los principios o criterios que se van a usar a los fines de producir acuerdos de forma prudente y eficiente.

Ahora bien, a los fines de analizar la efectividad de las conductas de gestión de conflicto, Francisco J. Medina y Lourdes Munduate, plantean que tradicionalmente existe una perspectiva única que plantea que existen estilos de gestión de conflictos más efectivos que otros¹⁷. Al respecto, encontramos que,

¹² Roger Fisher, William Ury y Bruce Patton, *Sí, ¡de acuerdo! ...,* 50.

¹³ Roger Fisher, William Ury y Bruce Patton, *Sí, ¡de acuerdo! ...,* 67.

¹⁴ Roger Fisher, William Ury y Bruce Patton, *Sí, ¡de acuerdo! ...,* 89.

¹⁵ Roger Fisher, William Ury y Bruce Patton, *Sí, ¡de acuerdo! ...,* 70.

¹⁶ Roger Fisher, William Ury y Bruce Patton, *Sí, ¡de acuerdo! ...,* 95.

¹⁷ Francisco J. Medina y Lourdes Munduate, *Gestión del Conflicto...,* 76.

desde un punto de vista teórico, “únicamente se consiguen resultados amplios, perdurables y eficientes cuando las partes realizan un esfuerzo en explorar los intereses subyacentes de los elementos del conflicto.” Mientras que, desde un punto de vista práctico, “este enfoque ha sido adoptado principalmente por los autores que analizan el uso de estrategias o estilos de gestión del conflicto”¹⁸. En este sentido, Francisco J. Medina y Lourdes Munduate concluyen que:

Estos estudios han demostrado que los resultados más constructivos se producen cuando los individuos adoptan una orientación de colaboración (o solución de problemas), es decir, utilizan mayor número de propuestas y contrapropuestas, mayor número de conductas de solución de problemas, un amplio acuerdo con los propósitos del oponente y un mayor esfuerzo en cubrir necesidades subyacentes de las partes. Por el contrario, los resultados más perjudiciales y destructivos ocurren cuando el sujeto adopta una orientación más competitiva, la cual se manifiesta por una utilización táctica de información, un incremento de las amenazas, ataques personales y elevadas demandas sin concesiones¹⁹.

Sobre este análisis de la efectividad procederemos a detenernos, ya que consideramos que, siempre que se inicia un proceso de negociación, la mejor forma de atenderlo es utilizando los cuatro pilares del Método de Negociación de Harvard anteriormente descritos, cuyo eje central es “concentrarse en los intereses, no en las posiciones”. Pero, ¿qué deberíamos hacer si sospechamos, con fundamento, que la otra parte no pretende llegar a un acuerdo? O si, llegando a un acuerdo, sabemos que el mismo podría ser incumplido por la otra parte. ¿Vale la pena entonces entrar a un proceso de negociación? De acuerdo a la perspectiva unitaria, y al Método de Negociación de Harvard, la respuesta es afirmativa. No obstante, estimamos que se debe realizar un análisis más profundo, a los fines últimos de alcanzar una solución que sea realmente satisfactoria para los intereses de nuestro cliente.

III. Críticas al Método de Negociación de Harvard

Con el fin último de responder las interrogantes antes planteadas, se ilustrarán casos o situaciones prácticas en las cuales es evidente que la negociación no es el camino a recorrer para obtener la mejor solución para satisfacer nuestros intereses; y no se trata de un tema de falta de compromiso en hacer múltiples concesiones, o de estilos de negociación, sino que, queda evidenciado que dicho

¹⁸ Francisco J. Medina y Lourdes Munduate, *Gestión del Conflicto...*, 76.

¹⁹ Francisco J. Medina y Lourdes Munduate, *Gestión del Conflicto...*, 76.

método de resolución alterna de conflictos sólo será usada por alguna de las partes con el propósito de utilizarlo como mecanismo de ventaja, produciendo el desgaste en su contraparte o la dilación del conflicto.

Tomemos los principios descritos en el libro “Pactar con el Diablo”, del profesor Robert Mnookin, sucesor de Roger Fisher como Presidente en el Programa de Negociación de Harvard, quien plantea un ejemplo práctico en donde, inmediatamente después del ataque a las Torres Gemelas, él y Fisher fueron invitados a discutir cómo debería responder el Presidente Bush a la oferta del líder Taliban de resolver cualquier problema con el Estado Islámico de Afganistán, a través de las negociaciones²⁰.

Las respuestas de ambos autores fueron diametralmente distintas, Roger Fisher, respondió que el Presidente Bush debería aceptar la invitación de los Talibanes a negociar, fundamentándose en que, siempre se debería tratar de resolver el conflicto a través de un acercamiento de resolución de problemas a la negociación, basada en los intereses de las Partes, tal y como se expuso en el Capítulo I del presente artículo. Por lo tanto, la base central de esta noción de Fisher, es que, “antes de recurrir a medidas coercitivas -tales como guerra o litigio- deberías tratar de resolver el problema”²¹.

Por su parte, el profesor Mnookin, argumentó su posición en las siguientes preguntas: (a) ¿Cuáles son los intereses que están en peligro?; (b) ¿Cuáles son las alternativas para la negociación?; (c) ¿Había posibles resultados negociados que satisficieran los intereses de ambas partes? ¿Había una perspectiva razonable de que se llevara a cabo tal acuerdo?; (d) ¿Cuáles eran los costos de los Estados Unidos de América si elegía negociar?, y (e) ¿Era la alternativa de los Estados Unidos de América -el uso de fuerza militar- justificable moral y legítimamente? Basado en este análisis, el profesor Mnookin concluyó que el Presidente Bush no debería negociar con los Talibanes²².

El profesor Mnookin nos ayuda a analizar los beneficios, costos, oportunidades y riesgos de la negociación. La primera se refiere a cuál es el costo de la negociación, y es que, el proceso de negociación impone costos, en los cuales se incurrirá independientemente de si se alcanza un acuerdo, y los cuales inclu-

²⁰ Robert Mnookin, *Bargaining with the devil. When to negotiate when to fight* (New York: Simon & Schuster, 2010), 3.

²¹ Robert Mnookin, *Bargaining with the devil...*, 3

²² Robert Mnookin, *Bargaining with the devil...*, 6

yen: (a) Costos transaccionales, los cuales involucran términos como tiempo, dinero, mano de obra y otros recursos; (b) Costos asociados a la revelación de la información, lo cual se refiere a que las partes revelan información a los fines de alcanzar un acuerdo, y (c) Costos indirectos, en donde negociar con una parte puede generar un efecto adverso en el futuro, en negociaciones con terceros²³.

Con base a lo anterior, podemos llegar a un análisis estratégico de si debemos o no entrar a un proceso de negociación para dirimir un conflicto. Consideramos que esto puede ser respondido, analizando si existe (o no) una intención real de la otra parte llegar a un acuerdo. Si se decide proceder con la negociación, se debe determinar de antemano cuál es el costo que la misma puede tener (e.g. costo transaccional, de revelación de información o costos indirectos). Posteriormente, debemos definir cuál es la oportunidad costo/beneficio del proceso de negociación. Y, por último, y a nuestro juicio lo más importante, supongamos que llegamos a un acuerdo, debemos determinar cuál es la probabilidad de que el mismo sea implementado por la otra parte.

IV. Incidencias prácticas

La gestión de conflictos es la actividad que va orientada a prevenir o contener la escalada de un conflicto o reducir su naturaleza destructiva, con el objeto de resolver la disputa²⁴. De acuerdo con la Universidad de Harvard, el desafío está en el resentimiento de las partes, la culpa mutua, la mala comunicación y demás problemas que hacen que la gestión de conflictos sea más difícil²⁵. A esto, le agregaríamos que estos procesos también se ven afectados con la falta de voluntad real de dirimir la controversia, o incluso, llegar a acuerdos sin un propósito real de materializarlos.

Bajo esta visión, podemos afirmar que el Método de Negociación de Harvard ha servido a múltiples generaciones a gestionar satisfactoriamente conflictos de diversa índole. No obstante, a continuación se expondrán situaciones en donde queda evidenciado que una de las partes, a pesar de adentrarse en procesos de negociación, sólo se está aprovechando de dicho procedimiento, sin el propósito de solucionar el conflicto; esto, con ocasión a actos de mala fe, falta

²³ Robert Mnookin, *Bargaining with the devil...*, 32

²⁴ "Gestión de Conflictos", Diccionario de Acción Humanitaria y Cooperación al Desarrollo, acceso el 22 de julio de 2022, <https://www.dicc.hegoa.ehu.es/listar/mostrar/118>

²⁵ "What is Conflict Management?" Programa on Negotiation. Harvard Law School, acceso el 22 de julio de 2022, <https://www.pon.harvard.edu/tag/conflict-management/>

de ética, necesidad, o incluso, presencia de -otros- interés que terminan dificultando la resolución de la disputa.

Desde la esfera pública, durante las últimas dos décadas hemos sido testigos de las múltiples mesas de negociación que ha celebrado el oficialismo con la oposición venezolana. Los actores tienden a ser los mismos y, aparentemente, el único compromiso real que puede hacer el oficialismo es seleccionar una locación diferente en cada jornada: México, Noruega y Barbados, son algunos de los países que han presenciado estos procesos de diálogo netamente estériles. Cada vez que inicia una nueva ronda de diálogos, sabemos que la misma no traerá consigo ningún acuerdo, sino que, sólo busca retardar o espaciar las protestas que ocurren en Venezuela, con el interés del oficialismo de retener el poder. Con lo cual, hemos visto como la oposición venezolana ha caído en el engaño de iniciar procesos de negociación (como recomienda en Método de Negociación de Harvard), con una parte que repetitivamente ha demostrado carecer de voluntad real de llegar a un acuerdo o, en el mejor escenario, de hacerlo cumplir.

Por su parte, desde la esfera privada, podemos ejemplificar un caso propio de derecho corporativo. Una compañía había entrado en un proceso de retraso en el procesamiento de sus servicios, lo cual había generado un gran caudal de reclamos por parte de los clientes. En definitiva, la estrategia de la compañía consistía en entrar en procesos de negociación y celebrar acuerdos con sus clientes, los cuales muy pocas veces tuvo la intención de cumplir, pero que apaciguaban -a corto plazo- la avalancha de quejas y reclamos. Por lo tanto, reafirmamos que, cuando se observa una situación en la cual la otra parte tiene un precedente de incumplimiento, y en donde se encuentran manifiestas sus tácticas desleales (las cuales, según el Profesor Andrés Mezgravis, incluyen “técnicas ilegales, no éticas o simplemente desagradables”²⁶), como abogados debemos analizar cuál es el mejor camino a los fines de satisfacer las necesidades de nuestro cliente de resolver -realmente- el conflicto.

Otro caso que podemos representar ocurrió entre una contratista y una empresa de construcción, a quien, luego de ejecutar la obra tal y como había sido concebida en el alcance del contrato, le dejaron de pagar las valuaciones, según la contratista, por dos motivos principales: el impacto de las sanciones de

²⁶ Andrés A. Mezgravis, “Negociación: Herramienta...”, 31.

la Oficina de Control de Activos Extranjeros de Estados Unidos (“OFAC”, por sus siglas en inglés) a los fines de gestionar el pago, y una serie de puntos pendientes (punch-list), que imposibilitaban a la contratista de cerrar el contrato. En este último caso, antes de incoar un procedimiento de arbitraje ante organismos internacionales, la compañía de construcción paso por dos mecanismos de resolución alternativa de conflictos previos: un proceso de negociación sólo con su contraparte y un proceso de mediación; todo lo cual, culminó siendo infructuoso. A lo largo de ambos procesos (negociación y mediación), así como durante la sustanciación del arbitraje, quedo en evidencia que la contratista se había aprovechado de los mismos con el fin de postergar el pago de su acreencia a la empresa de construcción.

A partir de lo anteriormente expuesto, podemos observar que hay situaciones en las que el Método de Negociación de Harvard recomendaría negociar una disputa, especialmente cuando la otra parte manifiesta abiertamente estar dispuesta a entrar en un proceso de negociación. Sin embargo, proponemos que existen situaciones en donde iniciar una negociación resulta contraproducente a los fines de resolver los hechos controvertidos. De modo tal que, los abogados, en su rol de negociadores, deben ponderar si efectivamente existe una voluntad definitiva en la contraparte de resolver la disputa. En caso de que no sea así, es preferible proceder con otro tipo de alternativas para solucionar el conflicto.

V. Conclusiones

Con atención a los argumentos esbozados en los Capítulos anteriores, podemos concluir que, la gestión del conflicto nos plantea estudiar la estrategia para abordar una determinada contravención, a los fines de alcanzar la mejor solución para nuestros intereses. En este sentido, se ha buscado determinar cuál es la mejor manera de tratar al oponente y abordar el problema, negociar sobre principios e intereses, y no sobre posiciones y alcanzar múltiples soluciones que representen un alto beneficio para la otra parte, y un bajo costo para nosotros. Ahora bien, planteamos que el fundamento para decidir si nos adentramos o no en un proceso de negociación debe atender: la voluntad real de llegar a un acuerdo, los costos asociados a la negociación, el costo/beneficio de dicho proceso y, la probabilidad de que el acuerdo sea ejecutado por la otra parte.

Lo anteriormente descrito nos permite analizar las oportunidades y riesgos de la negociación. Aun cuando estamos de acuerdo con el Método de Negociación de Harvard, somos del criterio que existen oportunidades en donde

los costos transaccionales, costos asociados a la revelación de información y los costos indirectos, así como la alta probabilidad de que el acuerdo alcanzado no sea honrado por la otra parte, hacen que el inicio de un proceso de negociación sea completamente infructuoso. En estos casos, resultaría mejor abstenerse de entrar en un proceso de negociación y buscar una mejor alternativa, a los fines de dirimir el conflicto.

Así, durante el proceso de gerencia del conflicto, donde la otra parte ha demostrado que carece de voluntad, ética, necesidad, o incluso interés de resolver el conflicto, porque evidentemente se beneficia de dicho proceso para satisfacer un interés con mayor prioridad (como frenar manifestaciones, mantenerse en el poder, apaciguar reclamos de clientes o retrasar durante años un pago), sería recomendable para nuestros lectores, como parte de las actividades de planificación o gestión del conflicto, no adentrarse en una negociación.

ISSN 1317-2778



9 771317 277003