

# TECNOLOGÍA Y NEGOCIACIÓN\*

Por **Flora M. de Katz**

## Negociación

La negociación es una situación en que dos o más partes tienen intereses en conflicto pero también una zona de conveniencia mutua a partir de la cual ese conflicto puede resolverse. La negociación es tan antigua como el trueque y en el mundo se negocia todos los días, si bien no siempre es fácil obtener resultados satisfactorios. Hay dos formas de negociar: la tradicional, que consiste en un proceso de regateo, y la nueva teoría de la negociación colaborativa, que consiste en un intercambio de intereses para conseguir un acuerdo de resultados positivos para ambas partes, quienes resultan ganadoras a través de pequeñas concesiones recíprocas. Lo más importante en toda negociación es crear opciones basadas en estándares objetivos y aceptables.

En materia de negociación, la comunicación tiene un efecto poderoso y puede ser: a) “cara a cara”, modalidad que inspira certeza y permite que cada parte en forma inmediata pueda dar sentido a la información recibida o intercambiada; b) por escrito, en cuyo caso el que recibe tiene tiempo para interpretar el texto recibido y atribuirle distintos significados; c) por teléfono, forma de comunicación que permite establecer una relación personal, aunque puede dar lugar a conductas incorrectas y d) por el comercio electrónico, modalidad que apareció en estos últimos años, y que impacta los modos tradicionales de comercio debido a la eficiencia, la rapidez y a la perfecta comunicación.

Investigaciones sobre el tema de negociación han logrado grandes avances

---

\* Publicado en *Doctrina Judicial*, 2000-3, Edit. La Ley.

en el análisis sobre la forma en que negocian las personas, habiéndose comprobado que las negociaciones que se realizan cara a cara tienen más probabilidades de éxito que aquellas que se realizan a distancia, entre desconocidos y frente a pantallas y teclados.

## Comercio electrónico

En estos dos últimos años ha aparecido una nueva forma de realizar negocios, el comercio electrónico, lo que permite efectuar compras a través de Internet. Los defensores de esta forma de negociación consideran que ella potencializa la libertad, la independencia, la confianza y el respeto en uno mismo.

El comercio electrónico trae aparejada la preocupación por el fraude que el uso de la tarjeta de crédito puede desencadenar, y ésta es una de las barreras más grandes que tiene esta modalidad de comerciar para su difusión y generalización. Son tan vertiginosas las comunicaciones nacionales e internacionales como consecuencia de las nuevas tecnologías que se hace necesario encontrar medios para que las relaciones jurídicas de corte patrimonial entre los contratantes gocen de amplia seguridad jurídica.

Hoy se habla de una división entre la vieja y la nueva economía: se está pasando de una economía industrial, en la que las máquinas dominaban la productividad, a una economía basada en la información, en la que el contenido intelectual es la fuente dominante del valor agregado, economía que no conoce fronteras geográficas y que está imponiendo una nueva forma de realizar negocios, economía basada en el progreso informático y que está modificando la industria y los servicios en forma global.

El comercio electrónico posibilita la compra de bienes y servicios a través de Internet, modalidad esta que, como ya hemos dicho, está teniendo un gran impacto sobre las formas tradicionales de comercio, aunque hasta hace muy pocos años no existía. El comercio electrónico permite efectuar servicios de distribución, es decir, entrega de bienes y servicios que se pagan en línea y se entregan al cliente en forma tangible. Esta modalidad de hacer negocios está invadiendo el mercado virtual en forma impresionante con sus ofertas, lo que da la pauta de que se está viviendo una verdadera revolución, más trascendente que la revolución industrial. Además, esta revolución impone rápidas transformaciones y cambios que no todos están preparados o dispuestos a incorporar, lo que provocará a corto plazo una gran brecha cultural en la sociedad.

La compra de un programa (*software*), acciones o bonos en la bolsa no trae problemas de entrega, pues el programa, por ejemplo, entrará en la memoria de la computadora, tendrá existencia legal pero no física. Las entregas o *delivery* traerán aparejadas, dice Peter Drucker, un problema impositivo que las autoridades fiscales deberán resolver.

Son siglas muy en boga actualmente “B2B” (*business to business*) y “B2C” (*business to consumer*), la primera se refiere a una empresa vendedora y una empresa compradora, mientras que la segunda, a una empresa vendedora y un consumidor que se conectan *on line* y negocian en un mercado virtual.

El comercio electrónico se extendió de una pequeña cantidad de transac-

ciones de Intercambio Electrónico de Datos (EDI) de negocio a negocio, entre partes que se conocían, a una red compleja de actividades comerciales que llegan a incluir a un número considerable de personas; se ha pasado de un sistema de comunicación de red cerrada a una red abierta, lo que plantea un desafío importante para el comercio internacional, ya que estas redes permiten contar con una comunicación interactiva entre partes y nuevas formas de hacer negocios, nuevos canales de distribución y métodos diferentes para llegar a los clientes.

Estos cambios revolucionarios son todo un desafío: alcanzar amplia seguridad en las redes y establecer normas que otorguen seguridad a estas modalidades negociales. Es evidente que para que esta forma de comerciar prospere se necesita contar con un mecanismo que autentique las comunicaciones electrónicas en forma confiable y segura, con medios que prueben el origen, la recepción y la integridad de la información, así como con la posibilidad de identificar a las partes que intervienen y vincularlas con la comunicación.

Otros aspectos a analizar son la propiedad de los datos y la información, la confidencialidad en virtud de la cual esos datos no son libremente disponibles a personas o entidades y la integridad, es decir, la precisión de esos datos y que no hayan sido modificados o alterados.

Estas nuevas formas de comerciar o hacer negocios, que según algunos defensores del sistema, economizan tiempo y dinero, tienen un aspecto incierto, pues actividades que hasta ahora eran realizadas por personas van a ser realizadas en el futuro a través de redes, todo lo que va a derivar en un costo humano ya que, por una parte, las personas que están habituadas a manejarse con documentación y papeles se encontrarán incómodas o imposibilitadas con el manejo de los nuevos equipos y, por otra parte, pasarán a ser prescindibles, situación que se dará también con los intermediarios, comisionistas y corredores cuya intervención ya no será necesaria.

En negocios de mediana y gran envergadura sería conveniente que el comercio electrónico estuviera precedido por la celebración de un contrato en el cual se hubieran pactado previamente condiciones, plazos, precio, derechos y obligaciones de las partes, medios alternativos para resolver conflictos y jurisdicción aplicable en su caso.

Recientemente se informaba en el diario *La Nación* sobre una nueva forma de comprar vino a granel por Internet, a través del portal inglés *World Wine Trade*, primer operador de vino, lo que facilitará las transacciones en la industria vitivinícola, brindando información actualizada del mercado nacional e internacional sobre el tema, permitiendo ofertas en tiempo real, asegurando servicios de transporte y seguimiento del mismo. En California, USA, hay un sitio para comprar piedras preciosas que hace innecesaria la intermediación, ya que ofrece, además, un servicio de depósito de custodia a través del cual los vendedores tendrán la certeza de recibir el dinero de las ventas.

Frente a la abrumadora aparición de los portales y sitios, hasta hace poco los inversionistas entraban en ellos con grandes expectativas, eran inversiones a futuro, pero con el paso del tiempo y ante lo dificultoso de ver ganancias a

corto o mediano plazo, han comenzado a pedir balances y resultados como cualquier empresa de la vieja economía, los que no resultaron muy exitosos. Ello no significa que los inversores dejarán de invertir en estos proyectos, sino que se vislumbra que lo harán en forma más racional, partiendo de la base de que pueda ser una inversión a largo plazo<sup>1</sup>. Las personas involucradas en estos proyectos son muy entusiastas, y los precios de los portales respaldados por empresas poderosas o “megaempresas” alcanzan cifras siderales, lo que les permite un desarrollo y expansión seguros, si bien por ahora generan pocos valores reales. Los altibajos del mercado de valores, sobre todo en el área de acciones tecnológicas, está haciendo estragos en el campo de Internet y muchas empresas se encuentran cerrando sus puertas, lo que pone en evidencia que se está calmando la euforia inicial y que la inversión en los portales será más racional.

Después de la caída de las acciones tecnológicas (Nadsqua en la bolsa de Wall Street y su repercusión en el mercado local), Internet está ingresando en una etapa de mayor racionalidad y larga vida, si bien parecería que los portales que más éxito tendrán son los que incluyen empresas que negocian entre sí, “B2B”, beneficiándose el portal con una comisión sobre la venta. Hay cierta resistencia a los portales punto.com que intentan vivir de los usuarios o compradores comunes y en los cuales la ganancia proviene de lo que pagan las empresas que publicitan en el portal. La modalidad “B2B” está creciendo más rápidamente que el “B2C” o comercio minorista.

Peter Drucker considera que el *E-commerce* modifica el contrato de compraventa, ya que por primera vez en la historia del comercio la venta está separada de la compra y la producción, de la venta. Ésta se celebra cuando la orden se ha recibido y se ha pagado, mientras que la compra se materializa cuando el producto se ha entregado y se ha satisfecho lo exigido por el comprador; venden lo que están en condiciones de entregar, ya que no importa quién los fabrique pues se ofrece al cliente una gran variedad de productos.

Cristopher Hobson hace un análisis de los productos que se compran actualmente a través del *E-Commerce* en USA, considerando artículos rutinarios y artículos más o menos sofisticados, y llega a la conclusión de que productos rutinarios como alimentos casi no se compran por *E-Com*, y de que esta modalidad de comerciar aumenta en forma progresiva para artículos electrónicos, electrodomésticos, automóviles, obtención de créditos garantizados con hipotecas, obras de arte y coleccionables; éstos tres últimos figuran entre los productos de mayor demanda a través del comercio electrónico.

El área en donde el *E-Com* ha tenido más éxito es en la del remate de obras de arte y coleccionables, precisamente porque la pintura o la escultura vienen acompañadas de certificados de autenticidad y un mueble, una porcelana antigua o un incunable figuran en catálogos y libros especializados, es decir que cuando los adquirentes resuelven comprar estos bienes por Internet conocen muy bien el origen, cotización y valores en plaza.

Para que haya comercio electrónico debe haber fundamentalmente un importante desarrollo tecnológico, una economía electrónica y se debe contar

con una sociedad electrónica, buenas comunicaciones telefónicas e interlocutores válidos, es decir, personas que tengan acceso a una computadora, que estén conectadas con Internet y que sepan manejarla.

Una de las características del comercio electrónico es la rapidez, ya que no sólo domina la distancia sino que, al decir de Peter Drucker, la elimina; al comprador no le interesa saber dónde se encuentra el vendedor.

A través de los periódicos y revistas nos enteramos diariamente de que Amazon.com (dedicado a la venta de libros) ha aventajado notablemente a Barnes & Noble (cadena de librerías en Estados Unidos), aunque las ganancias de ambas no son significativas. Lo que resulta sumamente interesante es que, a pesar de la euforia que presenta este mercado, éste está apenas en sus inicios.

### Perspectivas legales del comercio electrónico

En un congreso internacional sobre las tendencias del comercio electrónico, realizado en Buenos Aires en abril de 2000, se preguntó a uno de los disertantes por qué los análisis que presentaba eran hasta el año 2003. La respuesta fue que no sabía lo que ocurriría luego de los próximos tres años, por lo que no podía hacer pronósticos; esto nos da la pauta de las características de esta nueva modalidad negocial y su hacer permanente.

Creo que, más allá de la revolución que está gestándose en el mundo de los negocios como consecuencia de la globalización y del comercio electrónico, se deberá considerar el derecho vigente en cada país, su aplicabilidad a esta forma diferente de comerciar, así como la creación de nuevas normas si las existentes no contemplaran esta moderna modalidad o si fueran insuficientes y tender, ya que vivimos en un mundo globalizado, a la armonización de las normas que lo regulen.

La tecnología del comercio electrónico está cambiando permanentemente, por lo cual se considera prudente: a) observar ciertas reglas para evitar juegos dilatorios y fraudes; b) concertar foros entre los empresarios que negocian para posibilitar el análisis de los distintos caminos que pueden seguirse en las negociaciones electrónicas; c) armonizar las reglas a las cuales estará sujeto; d) crear confianza y seguridad en los participantes y e) poder llegar a determinar el derecho aplicable y los medios alternativos para resolver los conflictos que pudieren surgir, teniendo en cuenta que Internet no posee fronteras, así como la dificultad para aplicar leyes y reglamentos locales a actividades que se realizan en una red mundial.

En la reunión de ALCA (Asociación de Libre Comercio de las Américas), en junio de 1999, se puntualizó que para intensificar el uso del *E-Com* habría que establecer: a) la creación de normas aplicables y jurisdicción competente a esta modalidad comercial, es decir, otorgarle seguridad jurídica; b) la creación de normas específicas para el comercio electrónico, proponiendo la Ley Modelo de Uncitral sobre Comercio Electrónico; como las normas del Derecho Comercial vigente no resultan suficientes para aplicar a los negocios de comercio electrónico, sería conveniente que cada país incorporara dentro de su Derecho Comercial normas que regularan esta nueva forma de comerciar;

c) el reconocimiento de los mensajes y archivos electrónicos como documentos comerciales válidos; d) que se promueva la armonización del Derecho Comercial de los países de América, de las disposiciones administrativas y procesales.

Frente a este comercio globalizado se plantea la duda de si será posible desarrollar normas, prácticas y procedimientos que otorguen seguridad a los sistemas de información, asegurando a los usuarios tecnologías y mecanismos que les garanticen la autenticación y certificación de sus movimientos comerciales. Concatenado con esto último se plantea el interrogante de si la autoridad certificante será gubernamental o privada.

Una cuestión que ha planteado el surgimiento del *E-Com* es cuál derecho es aplicable, teniéndose en cuenta que Internet no posee fronteras, y si las leyes y reglamentos de un determinado país pueden ser aplicadas a actividades realizadas en una red mundial.

ALCA recomienda: a) crear grupos de negociación del ALCA sobre comercio electrónico, manteniendo un ritmo de trabajo acorde con la velocidad de funcionamiento del *E-Com*; b) contribuir a la libre circulación de bienes y servicios, asegurando un ambiente desregulado y competitivo; c) utilizar el comercio electrónico como un medio para asegurar el desarrollo de países de economía emergentes en América; d) alentar la participación de pequeños y medianos operadores, implementando recursos y planes de capacitación; e) establecer la ley aplicable y la jurisdicción competente en la transacción de los actos jurídicos en el ciberespacio; f) armonizar los principios de Derecho Comercial, adoptando la Ley Modelo de Uncitral sobre comercio electrónico.

## Conclusión

Es una realidad que el comercio nacional e internacional va a ser dominado por el *E-Com*, y que la entrega de bienes y servicios necesitará una organización diferente de la actual, lo que implicará una forma distinta de hacer negocios y una normativa legal nacional e internacional armonizada.

Con relación a si el comercio electrónico es una forma de negociación colaborativa o competitiva, las experiencias realizadas hasta el momento parecen demostrar que, en el tema del precio, la negociación es competitiva y que, en general, las partes se comprometen en un activo intento de “ganar-ganar”, es decir, negociación colaborativa. Probablemente, si los consumidores pudieran llegar a aumentar el precio del producto a cambio de algún beneficio que el vendedor les otorgara, ambas partes podrían beneficiarse y la negociación podría llegar a ser colaborativa. La necesidad de seguridad jurídica de esta nueva forma de comerciar está reclamando respuestas urgentes. Estamos frente a un gran desafío, el tiempo y la práctica lo dirán.

## Bibliografía

ALCA, Comité Conjunto de Expertos del Gobierno y del Sector Privado sobre Comercio Electrónico. Temas sobre el usuario, Miami, mayo 1999.

ALCA, Comité Conjunto de Expertos del Gobierno y del Sector Privado sobre Comercio Electrónico. Documento de la Delegación Argentina, Sector Privado, Miami, junio 99.

- Beverly, Potter, *Conflict to Cooperation*, Ronin Publishing Company, 1996.
- Christopher A. Hobson, "E-Negotiations. Creating a Framework for Online Commercial Negotiations", *Negotiation Journal* v. 15 N° 3, julio 1999.
- Jansenson, Dina, "Negociación, Workshop Avanzado", "Primer Centro Institucional de Mediación", Colegio de Escribanos de la Capital Federal, 1999. *La Nación* 14/4/00, "Trampas del E-MaiP", *The Economist*, Londres.
- La Nación* 12/4/00, "Nueva economía, viejas realidades", Esther Dyson, Nueva York.
- La Nación*, 30/5/00, "El sitio cae sin red en el mercado electrónico".
- La Nación*, 2/5/00, "El *delivery* del comercio", Peter Drucker; Singer, Linda, *Settling Disputes*, Westview Press, US, 1994.
- Thomas, Kenneth W. y Kilman, Ralph H., *Conflict Mode Instrument*, Xicom.