

ESTAMOS DE ACUERDO, ¿Y AHORA?

José Ramón Padilla

Todo el trabajo y el esfuerzo realizado a lo largo de un proceso de negociación puede no verse recompensado, o incluso frustrarse, si las partes diseñan deficientemente el acuerdo final. Lamentablemente, esto ocurre con frecuencia. Para evitarlo, hay que entender la naturaleza compleja de los acuerdos.

LAS NEGOCIACIONES NO TERMINAN cuando las partes resuelven las diferencias que existían entre ellas. Hay que seguir trabajando para lograr que lo convenido se traduzca eficientemente en acuerdos o contratos. Los acuerdos, en un sentido económico más que jurídico, pueden definirse —tal como lo hacen Paul Milgrom y John Roberts, en *Economía, organización y gestión de empresas*— como «los pactos entre gente que reconoce sus intereses mutuos y acepta modificar sus conductas de modo que sean mutuamente beneficiosas. Estos acuerdos pueden abarcar: el tipo de acciones que cada uno ha de emprender, los pagos que podrían fluir de unos a otros, las normas y procedimientos que usarán para decidir las cuestiones en el futuro y el comportamiento que cada uno podría esperar de los otros... sin importar si tienen o no estatus jurídico».

De nada vale haber negociado bien, si el acuerdo es de mala calidad. Sin embargo, paradójicamente, el diseño de los acuerdos no es un tema al cual se preste mucha atención en la práctica negociadora. Con frecuencia, las partes se ocupan más del proceso que de su resultado. Están más pendientes del uso de técnicas de negociación o del manejo comunicacional que de la calidad del acuerdo obtenido.

Varios factores pudieran explicar esta situación, aparte de las prisas propias del mundo de los negocios. El primero es el cansancio que deja en las partes la negociación. Después de trabajar muy duro para alcanzar los puntos de acuerdo, al llegar a ellos se tiende a pensar que ya el trabajo está hecho. Además, cuando la negociación ha sido buena, al final del proceso el grado de confianza alcanzado por sus protagonistas es tal que no se piensa en futuros inconvenientes, se confía en las intenciones del otro y se cometen algunos descuidos en la redacción de los acuerdos. Finalmente, ocurre también que las partes delegan en sus abogados la redacción de los acuerdos finales. Pero puede suceder que los abogados ni siquiera hayan participado en las negociaciones y sólo se preocupen por «blindar» legalmente los acuerdos, mediante cláusulas de penalización que sancionen al que incumpla.

Con mayor sorpresa aun puede observarse que el diseño de los acuerdos es un aspecto no suficientemente atendido en la bibliografía gerencial que se ocupa de los temas de negociación. Allí se presta más atención al despliegue de técnicas de negociación, a las ventajas de usar un estilo de negociación frente a otro o a la preparación necesaria para negociar.

Tampoco el derecho se ocupa del diseño contractual, más allá de definir las instituciones que darán forma a los acuerdos negociados, para advertir cuándo se está en presencia de un contrato de comodato, un arrendamiento, una cesión o cualquier otra forma contractual. Además, como se ha dicho, los abogados suelen estar más interesados en el «blindaje» legal de los acuerdos que en el diseño de incentivos para que las partes quieran bienamente cumplir.

Sea cual fuere la explicación, es un despropósito que los esfuerzos realizados a lo largo del proceso de negociación no se vean recompensados, o puedan incluso frustrarse, porque las partes diseñen deficientemente el acuerdo final. ¿Cuáles elementos deben estar presentes en los buenos acuerdos, aquellos que pretendan ser eficientes? En buena medida, las ideas sobre el diseño de acuerdos han sido desarrolladas por la economía y, más concretamente, el análisis económico del derecho. A estas ideas deben agregarse observaciones basadas en el sentido común y en el conocimiento de la lógica natural de la negociación.

Qué es un buen acuerdo

Un buen acuerdo es aquel en el cual sus participantes se sienten a gusto; porque, con equidad, se resolvieron las diferencias y se equilibraron los beneficios y los riesgos. Es aquel que combina incentivos armónicamente diseñados con penalizaciones firmes pero no excesivas. Es lo suficientemente explícito para no omitir algún elemento esencial para su cumplimiento, pero no tan rígido para truncar la creatividad de las partes. Los buenos acuerdos deben ser, además, suficientemente previsivos para advertir que podría haber futuros desacuerdos con respecto a su interpretación, que deben ser canalizados hacia mecanismos eficientes de solución. En fin, en los buenos acuerdos se expresa un delicado equilibrio político y económico, alcanzado a veces con mucha dificultad, que debe ser tratado con el cuidado debido.

El «arte» de acordar no es otra cosa que un juego permanente de equilibrios, de balances y contrabalances. ¿En qué consisten esos equilibrios, ese juego dinámico de elementos que deben conjugarse para crear un buen acuerdo?

Primer equilibrio: los beneficios y los riesgos

Es deseable que quienes han participado en la negociación perciban que el acuerdo es justo para todas las partes. En esa medida estarán dispuestos a cumplir los compromisos contraídos. Por supuesto, la percepción de justicia en la repartición de los beneficios requiere reconocer qué aportó

La forma de medir el beneficio puede ser diferente para cada parte, porque unos están pensando en retribuciones inmediatas mientras que para los otros el horizonte temporal está más alejado

cada cual. Más allá de las visiones simplistas que defienden automáticamente reparticiones cercanas al ideal de cincuenta-cincuenta, una distribución justa de beneficios es aquella que premia a quien más méritos tiene en el negocio, porque aportó más o mejores cosas. Lo importante es que todas las partes sientan que salieron beneficiadas, aunque sea en distinta medida.

La forma de medir el beneficio puede ser diferente para cada parte, porque unos están pensando en retribuciones inmediatas mientras que para los otros el horizonte temporal está más alejado. Hay quienes perdiendo hoy ganan mañana.

Con frecuencia, los beneficios de una negociación no están limitados a lo indicado explícitamente en el acuerdo, sino que puede haber ganancias colaterales o subsecuentes al negocio principal. Por eso se suele hablar de «empaquetamientos» —para usar un término del profesor del IESA Julián Villalba— cuando se está frente a conjuntos de beneficios que no pueden, ni deben, separarse. Piénsese en compraventas de equipos o maquinarias que supongan, o cuando menos permitan, compras futuras de repuestos o servicios de mantenimiento. Sin duda, la evaluación económica del acuerdo debe hacerse considerando globalmente esos posibles beneficios posteriores. Por ello, al balancear los beneficios se debe atender a los reales intereses de las partes, que deben hacer explícitas sus necesidades y objetivos a lo largo de la negociación.

Uno de los aspectos más delicados de un acuerdo es la distribución de los riesgos que han de asumir las partes. La ecuación económica del acuerdo está incompleta si sólo se consideran los beneficios. El «contrabalance» está en los riesgos, tanto comerciales como financieros, que los negociadores están dispuestos a correr para obtener los beneficios.

CÓMO DIVERSIFICAR LOS RIESGOS: EJEMPLOS DE LA INDUSTRIA DEL GAS

Contrato de precio fijo

El cliente compra el bien a un precio predeterminado y constante. Suponga que hoy el precio es 100 y que las partes deben realizar compraventas constantes por el plazo de un año, a razón de una entrega mensual. Para combatir la incertidumbre acerca del costo del producto para el momento de cada una de las entregas, las partes acuerdan fijar un precio de 120. De este modo, ambos corren riesgos moderados: si el precio real de mercado es superior a 120, el vendedor estaría perdiendo, pero si es inferior sería el comprador quien pagaría el costo. En cualquier caso, ambos ganan porque eliminan incertidumbre en su operación económica y pueden planificar en un horizonte temporal definido.

Contrato de riesgo máximo limitado

Siguiendo con el mismo supuesto de compraventas constantes por el plazo de un año, a razón de una entrega mensual, las partes acuerdan que el precio de las transacciones será el que indique el mercado, pero que en ningún caso excederá de un máximo convenido: 130, por ejemplo. A cambio de incorporar en el contrato este límite superior que da seguridad al comprador, el vendedor recibirá un suplemento que normalmente es pagado al momento de celebrar el contrato. Este esquema se asemeja a una póliza de seguro que adquiere el comprador para protegerse del riesgo de fluctuaciones al alza del mercado, sin amarrarse a precios fijos ni, por lo tanto, desaprovechar posibles bajas de precios.

Contrato de precio máximo y mínimo limitado

Aquí las partes convienen en establecer una especie de banda de seguridad, dentro de la cual el precio puede subir o bajar: entre 70 y 130, por ejemplo. El precio será el que fije el mercado, siempre que se mantenga en esa zona. Es una forma de minimizar conjuntamente los riesgos.

Contrato de opción

El cliente acuerda pagar un precio indexado por la entrega futura del producto, pero tiene la opción de sustituir esa opción por un precio fijo, sin pagar suplementos. La opción, que no ha de ser necesariamente ejercida, garantiza el suministro del bien, independientemente de la discusión sobre los precios.

Contrato de precio referencial

Las partes convienen en ajustar los precios de las entregas en función del valor de bienes alternativos. Por ejemplo, si se trata de gas natural, el precio se fijará tomando como referencia el precio de otras fuentes de energía, como el gasóleo o fuelóleo. De esta forma, el comprador elimina el riesgo de que su producto quede desfasado en el mercado, por ser más caro que otros productos equivalentes o sustitutivos.

Fuente: British Petroleum (www.bp.com/genericarticle.do?categoryId=3050168&contentId=3050202). Consultado el 19 de marzo de 2008.

Una manera práctica de aproximarse a este tema consiste en tomar la idea de Villalba de que, por su naturaleza, los riesgos pueden dividirse en dos grandes tipos: diversificables y sistemáticos. Los primeros son los que pueden ser alterados por las acciones de los negociadores. Por ejemplo, para un vendedor que trabaja exclusivamente por régimen de comisiones (es decir, que sólo cobra si vende), una manera de diversificar el riesgo es atender varias zonas de venta, unas probadamente buenas y otras por desarrollar. Igualmente, cuando una empresa aseguradora otorga una póliza de seguro para cubrir gastos de hospitalización, por accidentes o enfermedades que pueda sufrir el asegurado, una manera de diversificar el riesgo es pedir un deducible alto, de modo que la póliza sólo pueda ser activada si los gastos exceden un límite previamente negociado entre las partes.

Los riesgos sistemáticos son aquellos intrínsecos a la actividad, que afectan por igual a todas las partes y ninguna de ellas puede evitar. Un ejemplo de ello es el incremento de costos producido por la inflación, que puede alterar los márgenes de beneficios de todos los participantes de un negocio.

Un contrato diseñado eficientemente debe prever acciones para responder a ambos tipos de riesgos. Por lo que toca a los diversificables, es posible poner en práctica varias formas de transferir los riesgos, mediante cláusulas que establezcan quién va a sufragar las consecuencias de alguna eventualidad. Esta idea responde a un análisis económico del problema, basado en la búsqueda de la opción más eficiente para ambas partes. Así, en caso de incumplimiento de un acuerdo, la solución económica apuntaría a determinar cuál de las partes podría haber asumido el riesgo a un costo menor.

La «solución» jurídica del mismo problema pondría el acento en quién incumplió, verificando si hubo dolo (intención) o simple culpa (negligencia, impericia o imprudencia), para determinar a continuación de qué modo ha de resarcirse a la víctima. Por ejemplo, es mucho más fácil diversificar el riesgo para una empresa que para un individuo que negocia a título personal, incluso para una gran empresa frente a otra pequeña. Entonces, si ese es el caso, las partes podrían acordar que quien tenga mayor capacidad asuma la mayor parte del riesgo. Otro ejemplo podría ser el de un franquiciado que acuerda pagar las regalías debidas al dueño de la franquicia sobre la base de un porcentaje de las ventas, en lugar de una cantidad fija establecida independientemente del resultado de la operación. De este modo el riesgo comercial se divide entre ambos.

Existen mecanismos muy elaborados de diversificación de riesgos, aplicables a cualquier operación que deba realizarse en un mercado caracterizado por variaciones constantes de precios y, por lo tanto, signado por la incertidumbre para cualquier comprador o vendedor que deba realizar transacciones futuras.

Segundo equilibrio: los incentivos y los castigos

¿Cómo se sostiene el primer equilibrio, el de los beneficios y los riesgos? La respuesta debe buscarse en la eficiencia del acuerdo, la mecánica interna que facilita su cumplimiento.

Un acuerdo ideal es aquel que produce el máximo beneficio común para las partes; este punto se alcanza cuando un acuerdo no puede ser modificado para producir un mayor beneficio común a las partes. Este debería ser el objetivo, pero difícilmente ello puede ocurrir si el acuerdo no contiene suficientes incentivos para que las partes deseen cumplirlo. Más allá de incluir penalizaciones que disuadan el incumplimiento, los acuerdos deben tener elementos que propicien «por las buenas» el comportamiento esperado de cada una de las partes.

El cumplimiento de los acuerdos no puede descansar en penalizaciones ni en complejos sistemas de supervisión y control de una parte sobre la otra, que con frecuencia son muy costosos. Tiene más sentido pensar en medidas de desempeño adecuadas. Un ejemplo interesante (citado por Villalba) es el de la recolección de basura: si a la empresa encargada en una determinada localidad se le fija como única medida de desempeño, y por lo tanto como parámetro de pago, que las calles estén limpias, se necesitaría un ejército de supervisores dedicados a verificar si se está cumpliendo lo convenido, cuyo costo posiblemente excedería los beneficios de la supervisión (además de que la limpieza es un criterio que depende de cada cual).

Sin duda es mucho más eficiente, amén de económico, combinar un cierto grado de supervisión con otras medidas de desempeño. Ahora bien, estas medidas deben estar bien pensadas; de lo contrario, podrían generar distorsiones. Siguiendo con el ejemplo, si el único criterio de medición es el peso o el volumen de la basura recogida, se estarían incentivando comportamientos inadecuados. La empresa podría tener la tentación de recoger sólo basura pesada u objetos que ocupen espacio. Si por el contrario, se introducen otras medidas, como densidad o calidad de la basura, podría obtenerse el comportamiento deseado de la contratista.

La posibilidad de diseñar relaciones de largo plazo entre las partes agrega razones para cumplir. El saberse parte de una interacción que puede sostenerse en el tiempo —o, simplemente, que puede ir más allá del acuerdo inicial— brinda sentido de compromiso. Se logra con ello el mismo efecto que se da cuando las partes están relacionadas, más allá del acuerdo; por ejemplo, por amistad, parentesco o pertenencia a un grupo. Tomando en cuenta este elemento, al diseñar un acuerdo conviene explorar formas de convertir el negocio en un juego repetido, de modo que las partes se vean incentivadas a pensar en las implicaciones futuras de las cosas que hacen, o dejan de hacer, hoy.

Un buen acuerdo debe prever el precio que ha de pagar quien lo incumpla, además de contener incentivos inteligentemente diseñados. El riesgo de abandono se reduce en la medida en que los costos de «salirse» del acuerdo sean mayores. Un acuerdo que no contemple penalizaciones podría,

TODOS A UNA...

El Hospital Comunitario Redford, de Michigan, Estados Unidos, adoptó un esquema inteligente para incentivar a sus trabajadores a comportarse de una manera determinada, como parte de su política de indemnizaciones. La gerencia del hospital, de común acuerdo con sus trabajadores, estableció un fondo dotado anualmente con 10 mil dólares para indemnizar a los pacientes que presenten quejas o reclamos por mal servicio hospitalario. Lo original del procedimiento radica en que, si a final del año no se ha agotado el monto previsto, el remanente será distribuido entre los trabajadores del hospital. Transcurridos seis meses desde la puesta en práctica de la medida, apenas se habían entregado 300 dólares por concepto de indemnizaciones. Y, más importante aun, se había producido una sensible disminución de las quejas formuladas por los pacientes, con respecto al mismo semestre del año anterior.

Fuente: Philip Kotler: *Dirección de marketing*. Madrid: Prentice Hall. 2000.

en sí mismo, invitar al incumplimiento, sobre todo si los otros factores (incentivos, beneficios y riesgos) no han sido bien trabajados.

La posibilidad de abandono o incumplimiento de las obligaciones se reduce estableciendo garantías que comprometan el capital de los contratantes o exigiendo fianzas que den seguridad de recuperar las inversiones o recibir las ganancias esperadas. Ahora bien, establecer la magnitud de las garantías no es cosa fácil, porque deben ser suficientemente elevadas para disuadir cualquier incumplimiento; pero, al mismo tiempo, no tan elevadas para que los contratantes sientan temor de suscribir el acuerdo. Si las penalizaciones son excesivas producirán un efecto contraproducente. Aunque no sea la intención de las partes, la posibilidad de incumplimiento siempre existe; por lo tanto, penalidades desproporcionadas harían el acuerdo más costoso y más atractivas sus alternativas.

Para mantener su efectividad, las garantías deben ser actualizadas; si no perderán su razón de ser. Un buen ejemplo de garantías inútiles se observa en el mercado inmobiliario venezolano. En situaciones de alta inflación, si las arras que se entregan para garantizar el cumplimiento de opciones de compraventa no contienen alguna modalidad de ajuste, fácilmente son incumplidas cuando el incremento del precio de los inmuebles supera la penalización por el incumplimiento. En ese momento todos los incentivos están dados para que el vendedor no cumpla su oferta de venta, porque la diferencia entre el nuevo precio y el anterior es mayor que el monto de las arras.

Tercer equilibrio: claridad con ambigüedad

El equilibrio entre beneficios y riesgos produce equidad, y las partes deben equilibrar incentivos y penalizaciones para garantizar que la equidad se sostenga. La pregunta es cómo asegurar que el acuerdo sea suficientemente explícito para que no se omitan elementos fundamentales y, al mismo tiempo, deje un cierto espacio a la ambigüedad, una ventana abierta a la creatividad de las partes. Este es, en definitiva, un equilibrio formal, referido a la manera de escribir el acuerdo.

No hay acuerdos perfectos. En ningún contrato los derechos de cada parte están perfectamente estipulados, ni todo está previsto sin dejar cabo suelto. Para que un acuerdo fuese perfecto debería estar redactado con tal claridad y precisión que no admita interpretaciones dispares, que no quepan comportamientos ambiguos o aprovechados de ninguna de las partes. No hay acuerdos perfectos por la misma razón que no hay mercados perfectos: se requeriría información gratuita y totalmente disponible para todos los participantes, en lugar de la desigual cantidad y calidad de la información que poseen personas y organizaciones. Además, para que un acuerdo sea perfecto las partes han de anticipar todas las eventualidades que podrían ocurrir y tener respuestas para cada una de ellas.

La vida real es demasiado compleja para que alguien pueda prever todas las circunstancias que podrían presentarse en el cumplimiento de un contrato. Y, como lo afirma Steven Shavell en *Foundations of economic analysis of law*

interpretación sobre la intención y el alcance de lo pactado, cuando no al simple incumplimiento.

Un acuerdo es explícito no sólo cuando incluye todas las cosas importantes de cara a su cumplimiento sino, además, cuando lo hace de forma clara. En otras palabras, no basta con recoger con detalle y fidelidad los términos pactados en la negociación, sin dejar lagunas ni espacios a la ambigüedad. En un buen acuerdo los negociadores deben resistir la tentación de utilizar un lenguaje complejo, críptico, propio de su jerga profesional. Con frecuencia, los negociadores dominan un lenguaje especializado, lleno de tecnicismos y expresiones imposibles de entender para quienes no sean expertos en los temas sobre los que ha versado la negociación.

Por más farragoso y técnico que sea el tema de la negociación, los actores deben pensar que sus acuerdos podrían ser interpretados por personas con distintos grados de instrucción o diferentes áreas de especialidad. Los acuerdos negociados entre

EN BUSCA DE RELACIONES DE LARGO PLAZO

La empresa Ford se relaciona con sus proveedores de partes y repuestos, normalmente empresas de menor tamaño, por medio de contratos de largo plazo. En estos acuerdos, Ford pone como condición que las empresas proveedoras trabajen con equipos o maquinarias de su propiedad, que les serán rentados. De este modo, Ford se protege del riesgo de abandono o incumplimiento de sus proveedores, pues los contratos establecen que, en ese caso, la empresa recuperaría la maquinaria rentada para inmediatamente entregarla a otro proveedor. Si no fuese así, los contratistas tendrían excesivo poder de negociación, dado el daño que una eventual demora en la entrega de piezas podría ocasionar y la dificultad que Ford tendría para encontrar otro proveedor equipado con maquinaria especializada.

Fuente: Robert Cooter y Thomas Ulen: *Derecho y economía*. México: Fondo de Cultura Económica. 1998.

(Fundamentos del análisis económico del derecho): más importante aun, tal vez no convenga que ello sea así: resultaría poco eficiente para las partes dedicar tiempo y energía a discutir todas las situaciones posibles, incluso aquellas cuya probabilidad de ocurrencia es baja. También resulta conveniente que en los acuerdos negociados queden algunas rendijas abiertas a la creatividad: intentar amarrar todo bien amarrado podría asfixiar cualquier intento futuro de incorporar nuevos elementos o adaptar lo que fue acordado a circunstancias sobrevenidas. Siempre hay que dejar espacio a la innovación y al espíritu creativo de las partes.

Ahora bien, lejos del terreno ideal, y por lo tanto de lo perfecto, un buen acuerdo debe incluir, con realismo, todos los detalles necesarios para el cumplimiento de las obligaciones pactadas. El primer elemento, por supuesto, es qué se va a hacer. En pocas palabras, qué conducta se espera de las partes contratantes o cuáles son las respectivas prestaciones y contraprestaciones a las que ellas se obligan.

El acuerdo debe recoger fielmente lo que cada parte espera de la otra. Ello hace necesario indicar la forma en que se van a cumplir los compromisos; es decir, no sólo quién va a hacer qué sino también cómo lo hará, cuándo y dónde. Los términos acordados con respecto a formas, tiempos y condiciones de cumplimiento deben ser absolutamente claros. Lo contrario supondría abrir las puertas a conflictos de

empresas suelen requerir, para su cumplimiento, la participación de varios departamentos o instancias que no estuvieron representadas en la negociación, ni mucho menos participaron en su diseño o redacción. En estos casos, si el documento final de la negociación no está escrito de manera clara y precisa, de modo que pueda ser comprendido por cualquier persona inteligente, se abre la puerta a problemas de interpretación y cumplimiento.

El acuerdo debe ser un documento «autosuficiente»: debe explicarse por sí mismo, sin necesidad de acudir a los negociadores para que aclaren qué quisieron decir ni a expertos que ayuden a descifrar su contenido. Cuando los elementos técnicos sean imprescindibles, es sano incorporarlos en un documento anexo, de modo que las cláusulas del cuerpo del acuerdo sólo contengan sus elementos esenciales: qué se va a hacer, cómo, cuándo y dónde. Las consideraciones técnicas pueden consultarse en el anexo, que formará parte integrante del convenio. Un buen ejemplo es el de las cláusulas salariales de cualquier convención colectiva de trabajo. Si bien los aumentos deben recogerse en un tabulador de salarios, tiene poco sentido que este instrumento aparezca en el texto de la cláusula que incrementa el salario, puesto que introduciría una complejidad tal que haría muy difícil para los interesados en el acuerdo, principalmente los trabajadores, interpretar qué se acordó y cómo. El lugar para el tabulador es un anexo del convenio, para ser consultado por quienes tengan interés y capacidad para interpretarlo.

LOS PELIGROS DE LA AMBIGÜEDAD

Un buen ejemplo de las consecuencias que puede acarrear la omisión de detalles fundamentales para el cumplimiento de las obligaciones acordadas ocurrió en la negociación colectiva de una industria básica, propiedad del Estado venezolano, ubicada en Guayana. En la convención celebrada entre esta empresa y el sindicato se aprobó una cláusula de contribución por caja de ahorros que decía lo siguiente: «La empresa se compromete a abonar a la caja de ahorros la misma cantidad que el trabajador aporte». Contrariamente a lo que se acostumbra hacer en este tipo de cláusulas, y que el más elemental sentido común recomienda, los negociadores no fijaron un límite al monto que podían aportar los trabajadores. De modo que si alguno decidía aportar el ciento por ciento de su salario, o incluso más, la empresa debía corresponder con igual cantidad. De esta manera, un trabajador podría ver multiplicado su ingreso, literalmente, por cualquier cantidad.

Nada de esto había ocurrido y, siguiendo el uso y costumbre en Guayana, la empresa venía descontando a cada trabajador el diez por ciento de su salario básico y, por su parte, abonaba a la caja de ahorro idéntica cantidad. Así marchaban las cosas cuando, «sorprendentemente», un grupo importante de trabajadores empezó a depositar por su cuenta en la caja de ahorros cantidades adicionales a las que la empresa aportaba. Algunos llegaron a depositar sumas superiores al salario que recibían del patrono.

La empresa hizo caso omiso de la nueva situación y se mantuvo depositando las mismas cantidades a las que estaba acostumbrada. En respuesta, el sindicato planteó un conflicto laboral ante el Ministerio del Trabajo por incumplimiento de las obligaciones derivadas del convenio colectivo. Tal situación generó una huelga que, por tratarse de una empresa estatal, a su vez activó distintas formas de mediación de actores políticos y de organismos como la Procuraduría General de la República. Después de varios días de conflicto, y de intensa presión política sobre el sindicato, este acordó suspender la huelga, retirar los reclamos de los trabajadores y aceptó modificar el texto de la cláusula de caja de ahorros en la siguiente negociación colectiva, todo ello a cambio de concesiones importantes.

Cuarto equilibrio: rigidez y flexibilidad

Los acuerdos son realidades complejas, con múltiples equilibrios superpuestos, que fácilmente pueden alterarse por cambios en las circunstancias en las cuales se negoció, en el contexto, en las condiciones económicas de las partes, o por la intervención de un tercero afectado. Por lo tanto, el acuerdo es mucho más que un documento en blanco y negro, es una realidad viva que debe ser administrada, a la cual debemos hacer seguimiento para verificar que se está cumpliendo, que está surtiendo los efectos para los cuales fue diseñado.

Las partes deben ser celosas en el cumplimiento de lo acordado; si no, el convenio pierde sentido. Ahora bien, ese celo, para que no resulte inútil, debe ir acompañado de dosis

importantes de flexibilidad, que se expresa en la disposición necesaria para modificar lo que deba modificarse, para hacer los ajustes debidos y así garantizar que el acuerdo funcione. Es decir, con frecuencia se deben renegociar algunos de los términos previamente acordados. No de otra cosa trata el seguimiento de los acuerdos. Por supuesto, si se introduce la lógica de los juegos repetidos, para que todas las partes actúen en la misma dirección pensando en beneficios futuros, el seguimiento cobra mayor importancia. Cuando la complejidad de los acuerdos lo aconseje, es saludable crear instancias de seguimiento, con amplia participación, que permitan verificar su cumplimiento.

Previsión de conflictos

Aun cuando al firmar un acuerdo las partes se están entendiendo, es una ingenuidad pensar que ese clima de entendimiento perdurará para siempre. Mañana fácilmente pueden aparecer desacuerdos, bien sobre la forma de interpretar lo que se quiso decir o sobre la manera de dar cumplimiento a lo que se dijo. Además, muchas cosas pueden cambiar, desde los administradores del acuerdo, que pueden no ser los mismos que lo negociaron, hasta el contexto y las circunstancias que permitieron a las partes entenderse originalmente.

Es sano, prudente e inteligente anticiparse a la posibilidad del conflicto y, aprovechando el clima de entendimiento propio de la celebración del acuerdo, pactar en el contrato cuáles serán los mecanismos que las partes utilizarán para resolver las controversias. De no hacerlo, llegado el momento, dedicarán mucho tiempo a ponerse de acuerdo sobre cómo resolver el desacuerdo.

Es cada vez más frecuente que en acuerdos de cierta complejidad —por ejemplo, transacciones comerciales entre empresas, contratos de construcción de obras públicas o convenciones colectivas de trabajo— las partes identifiquen mecanismos de solución de eventuales conflictos y se comprometan a agotarlos, entre otros, mediante formas de facilitación, mediación o arbitraje. En el último caso, las disposiciones del contrato original pueden hacer las veces de cláusula arbitral.

En suma, un acuerdo es mucho más que el final de una negociación. Es un punto de entendimiento que expresa equilibrios complejos, difíciles de alcanzar; por lo tanto, su diseño debe recoger esta complejidad. Si no lo hace, es muy probable que el acuerdo no surta los efectos deseados. En ese caso, el esfuerzo puesto por las partes en la negociación no será aprovechado. ■

Referencias

- Mascareñas, J. (2006): *Contratos financieros*. Madrid: Universidad Complutense.
- Milgron, P. y J. Roberts (1993): *Economía, organización y gestión de empresas*. Barcelona: Ariel.
- Shavell, S. (2004): *Foundations of economic analysis of law*. Cambridge: Harvard University Press.
- Villalba, J. (1995): «¿Es posible gerenciar negociaciones?». *Estudios IESA*. No. 4. Caracas: Ediciones IESA.

José Ramón Padilla

Profesor del IESA