



Sustento del uso justo
de Materiales Protegidos
derechos de autor para
fines educativos



UCI

Universidad para la
Cooperación Internacional

UCI
Sustento del uso justo de materiales protegidos por
derechos de autor para fines educativos

El siguiente material ha sido reproducido, con fines estrictamente didácticos e ilustrativos de los temas en cuestión, se utilizan en el campus virtual de la Universidad para la Cooperación Internacional – UCI – para ser usados exclusivamente para la función docente y el estudio privado de los estudiantes pertenecientes a los programas académicos.

La UCI desea dejar constancia de su estricto respeto a las legislaciones relacionadas con la propiedad intelectual. Todo material digital disponible para un curso y sus estudiantes tiene fines educativos y de investigación. No media en el uso de estos materiales fines de lucro, se entiende como casos especiales para fines educativos a distancia y en lugares donde no atenta contra la normal explotación de la obra y no afecta los intereses legítimos de ningún actor.

La UCI hace un USO JUSTO del material, sustentado en las excepciones a las leyes de derechos de autor establecidas en las siguientes normativas:

- a- Legislación costarricense: Ley sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos, No.6683 de 14 de octubre de 1982 - artículo 73, la Ley sobre Procedimientos de Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual, No. 8039 – artículo 58, permiten el copiado parcial de obras para la ilustración educativa.
- b- Legislación Mexicana; Ley Federal de Derechos de Autor; artículo 147.
- c- Legislación de Estados Unidos de América: En referencia al uso justo, menciona: "está consagrado en el artículo 106 de la ley de derecho de autor de los Estados Unidos (U.S, Copyright - Act) y establece un uso libre y gratuito de las obras para fines de crítica, comentarios y noticias, reportajes y docencia (lo que incluye la realización de copias para su uso en clase)."
- d- Legislación Canadiense: Ley de derechos de autor C-11– Referidos a Excepciones para Educación a Distancia.
- e- OMPI: En el marco de la legislación internacional, según la Organización Mundial de Propiedad Intelectual lo previsto por los tratados internacionales sobre esta materia. El artículo 10(2) del Convenio de Berna, permite a los países miembros establecer limitaciones o excepciones respecto a la posibilidad de utilizar lícitamente las obras literarias o artísticas a título de ilustración de la enseñanza, por medio de publicaciones, emisiones de radio o grabaciones sonoras o visuales.

Además y por indicación de la UCI, los estudiantes del campus virtual tienen el deber de cumplir con lo que establezca la legislación correspondiente en materia de derechos de autor, en su país de residencia.

Finalmente, reiteramos que en UCI no lucramos con las obras de terceros, somos estrictos con respecto al plagio, y no restringimos de ninguna manera el que nuestros estudiantes, académicos e investigadores accedan comercialmente o adquieran los documentos disponibles en el mercado editorial, sea directamente los documentos, o por medio de bases de datos científicas, pagando ellos mismos los costos asociados a dichos accesos.

LA NEGOCIACIÓN COMO MARC: APROXIMACIONES AL MÉTODO DE HARVARD

Diego Vega Castro-Sayán*

El sistema de justicia se encuentra en crisis. Ante ello, los mecanismos alternativos de resolución de conflictos (MARC) han surgido como medios eficientes para solucionar controversias. Uno de ellos, la negociación, aquel proceso dinámico en el cual las partes buscan resolver diferencias y defender intereses, es un mecanismo fascinante. Y el método de negociación de Harvard nos enseña a privilegiar los intereses sobre las posiciones. El presente trabajo busca introducir al lector en el mundo de la negociación y en el trabajo desarrollado por el equipo de académicos de la Universidad de Harvard.

I

Los conflictos son inevitables. Y cuando los ciudadanos buscamos enfrentarlos, tradicionalmente nos hemos dirigido al Estado para encontrar soluciones. Pero algo es claro: la imparcialidad y la calidad técnica son cualidades escasas en nuestro sistema de justicia.

Un proceso judicial debe desarrollarse en un plazo razonable. Sin embargo, en el Perú las dilaciones injustificadas abundan.

Resolver determinada situación procesal en un periodo de tiempo prudencial constituye una aspiración fundamental. Se le atribuye a

Revista de Economía y Derecho, vol. 8, nro. 32 (primavera de 2011). Copyright © Sociedad de Economía y Derecho UPC. Todos los derechos reservados.

* Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Egresado de la Maestría en Gobernabilidad, Universidad de San Martín de Porres (2009). Doctorando por la Universidad Politécnica de Cataluña, España (desde el año 2010). Profesor a tiempo completo en la Facultad de Derecho de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC).

Séneca la frase: “Nada se parece tanto a la injusticia como la justicia tardía”.

Los costos asumidos por los litigantes en nuestro medio son apremiantes e injustos. La ineficiencia judicial aumenta los costos de transacción y reduce el espectro de transacciones posibles, limitándolo solo a aquellas de bajo riesgo [Herrero y Henderson 2004: 30]. Y son los empresarios los que conocen de primera mano las consecuencias de la ineficiencia en la solución de conflictos.

En el Perú, las pymes (las pequeñas y medianas empresas) tienen conflictos como todos los actores del sistema económico, pero evitan recurrir al Poder Judicial para resolverlos. Luego del desarrollo de una encuesta, se buscó identificar qué conductas adoptan estas empresas ante el surgimiento de un conflicto. De los resultados que arrojó el estudio, sabemos que el primer paso es siempre recurrir a la parte involucrada en el conflicto para llegar a un acuerdo. En caso de que estas gestiones no den resultado, el paso siguiente es intentar usar el arbitraje o la conciliación para solucionar la controversia. Y en caso de que esto falle, el paso siguiente es buscar a un abogado y, por último, recurrir al Poder Judicial. La etapa de negociación, en la que las partes se dedican a hacer numerosas llamadas telefónicas, visitas a la contraparte, ofrecimientos, resultaba larga y muchas veces infructuosa. Una vez agotados los esfuerzos, lo cual puede llevar varios meses, recién allí se opta por el paso siguiente [Herrero y Henderson 2004: 14]. El objetivo de los empresarios es disminuir o prescindir de los gastos para lograr ganancias. Ante esto, siempre frente a una controversia, la idea de un empresario es buscar al deudor y negociar, o apelar a los mecanismos alternativos de solución de conflictos, tratando de perder lo menos posible.

Si la justicia es inestable e ineficiente, los costos de transacción se elevan.

Una de las categorías relacionadas con los costos de transacción es la de costos de ejecución. Esos son los costos de hacer cumplir los acuerdos, es decir, de conseguir que las obligaciones se cumplan. Por ejemplo, el costo que implica recurrir al Poder Judicial para que un acuerdo se cumpla (lo que incluye los honorarios de abogados, el costo de las tasas judiciales, el tiempo y el dinero a invertir en el juicio y, de manera importante, los costos que trae la incertidumbre del resultado). Si no es posible obtener resultados predecibles a bajos costos, habrá menos contratos porque la gente no confiará en ellos para el logro de

sus fines [Bullard 2003: 5]. Las demoras e irregularidades en la atención judicial tienen efectos contraproducentes: propician la inestabilidad jurídica; y desmotivan la inversión privada y el cumplimiento de las obligaciones contraídas, lo que afecta directamente a la economía.

El papel de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos es facilitar la eliminación de costos de transacción, descongestionar un Poder Judicial estancado y promover una economía más sana, con inversión privada.

II

La incertidumbre ocasionada por el Poder Judicial resulta de alto riesgo. A lo largo del tiempo, la idea de un sistema de justicia eficiente ha surgido como un soporte fundamental del desarrollo económico y social. Pero en nuestro país, la amenaza es seria: sin un sistema de justicia eficiente y transparente, la gobernabilidad tambalea.

La gobernabilidad es el equilibrio entre la oferta estatal y la demanda ciudadana. En 2009 el Banco Mundial dio a conocer sus “Indicadores mundiales de buen gobierno” [Kaufmann 2009]. El estudio tomó en cuenta seis variables.

La primera de ellas, Voz y responsabilidad, midió qué tanto participan los ciudadanos en la elección de sus gobiernos, cuál es el grado de libertad de expresión, de asociación y de prensa libre. Esas materias son la base indiscutible de las libertades democráticas de un país, con la participación activa de los ciudadanos.

La segunda variable fue Estabilidad política y ausencia de violencia-terrorismo, y midió el respeto a las instituciones del Estado, las leyes y las normas que regulan la convivencia política, y la seguridad interna de un país.

La tercera variable, Eficiencia gubernamental, midió la calidad de los servicios públicos, la capacidad e independencia de los funcionarios y la buena formulación de políticas.

La cuarta variable, Calidad regulatoria, se abocó a la habilidad de los gobiernos para poner en marcha regulaciones que impulsen el sector privado, garantizando el respeto a la libertad económica y la libre iniciativa empresarial.

La quinta variable, Aplicación del derecho, midió la confianza en el sistema legal y del cumplimiento de las normas establecidas. La confianza en las reglas de la sociedad y el buen cumplimiento de los

contratos, así como la independencia de poderes, la imparcialidad y autonomía en la administración de justicia, y la garantía en la aplicación oportuna de ella son conceptos afines a esta variable.

Finalmente, la última variable, Control de corrupción, pretendió determinar hasta qué punto el poder actúa en beneficio del conjunto de la ciudadanía, al luchar contra la corrupción e impedir el abuso de los poderes públicos para el beneficio de los privados.

El estudio se desarrolló en un universo de 212 países. En la primera variable, el Perú ocupó la posición 107, por debajo de Chile (puesto 49), Brasil (puesto 82), Argentina (puesto 90), México (puesto 104) y El Salvador (puesto 105).

En la segunda variable ocupó el puesto 170, por debajo de Chile (puesto 72), El Salvador (puesto 109), Brasil (puesto 130) y México (puesto 159).

En la tercera variable ocupó el puesto 114, por debajo de Chile (puesto 33), Uruguay (puesto 67), México (puesto 83), Brasil (puesto 97), El Salvador (puesto 107) y Argentina (puesto 109).

En la cuarta variable ocupó el lugar 79, por debajo de Chile (puesto 16) y México (puesto 73). En esta variable encontramos nuestra mejor ubicación dentro del espacio latinoamericano.

En la quinta variable ocupó el puesto 156, por debajo de Chile (puesto 26), Uruguay (puesto 73), Brasil (puesto 113), Colombia (puesto 131), Argentina (puesto 143), El Salvador (puesto 146) y México (puesto 148).

Y en la última variable ocupó el puesto 106, por debajo de Chile (puesto 28), Uruguay (puesto 35), Brasil (puesto 87), El Salvador (puesto 102), Colombia (puesto 104) y México (puesto 105).

Resulta evidente el rezago del Perú frente a otros países del mundo, incluidos muchos latinoamericanos. Destaca largamente Chile en sus niveles de gobernabilidad. Ocupa también mejor posición Uruguay. Además, México se ubica muy cerca del Perú. Venezuela ocupa el último lugar en casi todas las variables (menos en Estabilidad política y ausencia de violencia-terrorismo, en la que es superado negativamente por Colombia).

La quinta variable, Aplicación del derecho, se asocia al Estado de derecho. Sardón sostuvo que el concepto de Estado de derecho recogido en los indicadores de gobernabilidad que viene publicando el Banco Mundial puede ser definido como la medida en la cual los agentes tienen confianza en (y actúan en concordancia con) las reglas

de la sociedad, y en particular con la calidad del cumplimiento de los contratos, la Policía y las Cortes, así como la probabilidad de que no haya crimen ni violencia. Aunque pueden hacerse algunas objeciones a este contenido del concepto, brinda un indicador suficientemente adecuado para medir la existencia del Estado de derecho en los diversos países del mundo [2008: 38].

La sociedad libre requiere del Estado de derecho. Hay pocas leyes que se aplican a todos nosotros, y esas son principalmente las que se ocupan de proteger nuestros derechos básicos. El Estado de derecho entonces existe donde esas leyes se hacen cumplir, es decir, donde el gobierno se limita a sustentarlas [Machan 2004]. Esa es la conexión entre el Estado de derecho y una sociedad libre, en la que los ciudadanos ven garantizadas sus libertades personales y el fortalecimiento de las instituciones.

Al hablar de Estado de derecho (*Rule of Law*, en inglés), fuera de temas indispensables como el cumplimiento de la ley, la independencia de poderes, el respeto a los acuerdos y a los contratos firmados, podemos resaltar conceptos básicos como la imparcialidad y autonomía en la administración de justicia, así como la garantía en la aplicación oportuna de ella.

Como hemos señalado, en el caso peruano los índices nos hacen pensar que la gobernabilidad es aún una tarea pendiente. De las variables previamente analizadas, tanto la Aplicación del derecho (Estado de derecho) como el Control de la corrupción, estas están directamente vinculadas a la crisis del Poder Judicial en el Perú.

Si la justicia es inestable e ineficiente, los costos de transacción se elevan. Y la economía de un país, sin garantías de ese tipo, se estanca. En inversión privada, cuando los agentes económicos evalúan los costos de transacción, analizan el sistema de justicia de determinado país. Si estos resultan significativos (por inestabilidad en la justicia, por ejemplo), se generará en esos agentes económicos inseguridad, y es muy probable que los inversionistas prefieran no arriesgar su capital.

III

En definitiva, el sistema estatal de administración de justicia se encuentra en crisis.

Ante esta situación, desde hace ya algunos años los llamados “mecanismos alternativos de resolución de conflictos” (MARC) han surgido

como medios que se pueden optar para solucionar controversias. Esos medios captaron rápidamente la atención del público en respuesta a la crisis en el sistema de justicia.

El tema es bastante simple. Tomando en cuenta sus intereses, son las mismas partes involucradas (o con el apoyo de un tercero) las que definen una solución para sus disputas. Los MARC son la mejor opción para un público ávido de alternativas: ahora se pueden resolver conflictos sin necesidad de acudir al sistema tradicional de justicia.

Las partes involucradas buscan maximizar sus beneficios. Y también, como es lógico, minimizar los costos relacionados con sus controversias.

Los mecanismos más conocidos son la negociación, la mediación, la conciliación y el arbitraje. Hemos hecho referencia a la negociación al iniciar este trabajo. Y en ese tema nos centraremos en las próximas líneas. Pero antes definamos los otros mecanismos mencionados.

La mediación es la negociación desarrollada con la ayuda de un facilitador. El mediador es un tercero neutral, que guía el proceso de negociación aconsejando y escuchando a las partes, en la búsqueda de una solución consensual al conflicto. Se trata de un proceso flexible.

La conciliación es una negociación asistida. Existe un tercero imparcial (en el Perú, debidamente capacitado y autorizado por el Ministerio de Justicia) que conduce la conciliación. Se recurre a dicho tercero para que asista a las partes en la búsqueda de una solución consensual al conflicto. El conciliador puede proponer diversas soluciones, en que únicamente las partes decidirán qué solución adoptan frente al conflicto¹.

El arbitraje es un mecanismo alternativo para evitar recurrir a los tribunales. Se trata de un procedimiento privado de solución de controversias, las que se someten a un árbitro (o a un tribunal de varios árbitros), para llegar a una decisión. La decisión de un árbitro (o tribunal arbitral de varios árbitros) es definitiva.

1 La negociación y el método de Harvard

I

Benoliel recordaba que fue el diplomático francés François de Callieres, en 1716, el primero en escribir un libro relacionado con el tema: *De*

las maneras de negociar con los soberanos (De la manière de négocier avec les souverains). Para este diplomático, el destino de los grandes Estados dependía casi por completo de la buena o mala conducta de sus negociadores. Tal parece que sus comentarios han resistido el rigor del tiempo, ya que, en el competitivo mundo económico actual, los destinos de las organizaciones dependen igualmente de las habilidades y conductas de sus negociadores [Benoliel 2011: 2].

¿Qué es la negociación? En primer lugar, se trata de una actividad cotidiana para cualquier ser humano. Negociamos todos los días, muchas veces sin darnos cuenta. Desde el momento en que buscamos un taxi para llegar al trabajo en la mañana y acordamos un precio con el taxista, hasta la llegada al centro de labores, donde negociamos con nuestro jefe un eventual aumento de sueldo. Para luego contactar a aquel ejecutivo del banco, con el que intentamos negociar una mejor tasa para una eventual hipoteca. Y luego, quizá más tarde, negociamos con nuestras parejas con respecto a qué familiares o amigos visitaremos el fin de semana.

La negociación es un proceso de comunicación dinámico en el cual dos o más partes intentan resolver diferencias y defender intereses en forma directa, para lograr una solución satisfactoria. En toda negociación hay una confrontación de intereses. Estas diferencias deben ser resueltas por las partes, aprovechando los distintos valores que cada una de ellas defiende [Flint 2003: 6]. El método de negociación de Harvard nos enseña a privilegiar los intereses sobre las posiciones. Para el presente trabajo, al hablar de negociación, nos referiremos a la comunicación de ida y vuelta, que busca alcanzar un acuerdo entre las partes. En un primer momento, parecería claro que las partes mantienen intereses opuestos. Sin embargo, muy probablemente compartan intereses. Pero vayamos por partes.

El método de Harvard tuvo repercusión mundial tras las investigaciones realizadas por Roger Fisher, William Ury² y un equipo de intelectuales a fines de la década de 1970. Tanto Fisher y Ury como Bruce Patton, Howard Raiffa, Frank E. A. Sander, James Sebenius y Lawrence Suskind han estado vinculados a los famosos Harvard Negotiation Project (HNP) y al Program on Negotiation (PON), de la Escuela de Derecho de la Universidad de Harvard en Estados Unidos (The Program on Negotiation at Harvard Law School).

Roger Fisher nació en 1922, en Estados Unidos. Es profesor emérito de la Escuela de Derecho de la Universidad de Harvard (Samuel

Williston Professor of Law Emeritus at Harvard Law School) y fue director por mucho tiempo del Harvard Negotiation Project (HNP). Su especialidad es la negociación.

Los datos biográficos relacionados con Roger Fisher confirman su participación en la Segunda Guerra Mundial como piloto, para luego trabajar en el famoso Plan Marshall de Estados Unidos (destinado a la reconstrucción de los países europeos después de la Segunda Guerra Mundial y a contener el avance comunista).

Después de ese interesante episodio, se graduó como abogado en Harvard y trabajó en un estudio de abogados de Washington D. C. Gracias a esa experiencia, conoció de cerca la realidad de los conflictos y los tribunales. Todo ello, sumado a lo vivido durante la guerra y los avatares de la posguerra, lo llevó en 1958 a volver a Harvard y convertirse en profesor de la Escuela de Derecho.

Su pasión por investigar en relación con la negociación y el arte de resolver de la mejor manera los conflictos se desbordó a partir de 1979, tras la creación junto con algunos alumnos y colegas del Harvard Negotiation Project (HNP). La misión del HNP se vincula con el trabajo (en la teoría y en la práctica) en temas referidos a la solución de conflictos y la negociación, y se enfoca en conflictos globales, desarrollo de teorías, educación y difusión de nuevas ideas³. Las investigaciones de Roger Fisher y el equipo de la Universidad de Harvard resultaron fructíferas. Pasaron años analizando el comportamiento de los mejores negociadores, las circunstancias adversas, las reacciones, para finalmente ir de la práctica a la teoría.

Roger Fisher ha participado en históricos procesos de negociación, como el de la Embajada de Estados Unidos en Teherán; el de Camp David de 1978 (se logró que Israel y Egipto firmaran la paz y solucionaran sus conflictos territoriales); el de la transición pacífica en Sudáfrica (negociaciones con Nelson Mandela para la transferencia pacífica del poder); entre otros.

II

El famoso libro *Obtenga el sí: el arte de negociar sin ceder* (1981), de Fisher, Ury y Patton, es la base teórica del método de Harvard. Un libro de negociación de obligada referencia en todo el mundo.

Para solucionar un conflicto, lo mejor es la eficiencia. Conseguir el mejor resultado posible y no deteriorar las relaciones con la con-

traparte. Los procesos de negociación tradicionales suelen ser desgastantes para las partes, e infructuosas en la mayoría de casos.

Existen los negociadores blandos, aquellos que por evitar conflictos suelen hacer más concesiones que las que deberían. Y los negociadores duros, que buscan llevar al extremo sus posiciones y terminan deteriorando las relaciones entre las partes.

En la vida cotidiana y en la práctica profesional, nos encontraremos con circunstancias en las que negociar resulta la mejor manera de solucionar un conflicto. Y no hay mejor negociador que el que asume una posición intermedia (ni dura ni blanda).

Presentemos dos modelos de negociación. En primer lugar, el competitivo, en el que un individuo o grupo intenta conseguir sus objetivos a expensas del adversario, manteniendo posiciones extremas, empleando tácticas emocionales y considerando las concesiones del oponente como debilidades. Suele ser destructivo e intransigente. Ejemplo claro era el modelo de negociación soviético (el utilizado por el gobierno comunista de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas).

En segundo lugar, el cooperativo, modelo que busca alcanzar un acuerdo ventajoso para ambos. Lo que se persigue no es una victoria aplastante de una parte sobre la otra. El objetivo es que ambos lleguen a sentir que han ganado. Con referencia a este choque de enfoques, O'Shea ha señalado que los oficiales postsoviéticos a menudo se han sentido sorprendidos por el fundamento del modelo de negociación estadounidense, el cual requiere establecer la credibilidad, encontrar intereses comunes, comprender la posición ajena y compartir información para persuadir a un oponente a que concuerde con un resultado favorable para ambas partes. La metodología de negociación estadounidense a menudo no reconoce la lucha rusa de dominación sobre la sumisión [2005: 83].

He conocido casos en los que disputas familiares han culminado en terribles grescas y procesos judiciales de larga data. Algunos abogados prefieren patrocinar casos como esos. Se cree que la mejor manera de mantener clientes "cautivos" es someténdolos a largos procesos judiciales. Otros abogados, sin embargo, saben que un buen cliente valora más a los profesionales que pueden encontrar soluciones de manera eficiente, con menos costos y dentro de un contexto pacífico. Esos son los profesionales que agotan la posibilidad de negociar primero.

La negociación es una elección. Queda claro que no siempre podremos negociar en todos los conflictos en los que nos veamos

involucrados. Es más, a veces es mejor no continuar en un proceso de negociación y emprender otro camino para solucionar los conflictos. El método de Harvard nos dice que es posible satisfacer los intereses de ambas partes de modo que todos salgan ganando. Se trata de encontrar salidas que posibiliten una ganancia mutua. Sin embargo, si la contraparte no está dispuesta a negociar o prefiere hacerlo en función de presiones e imposiciones, es mejor tomar otro rumbo.

Una buena negociación solo puede desarrollarse cuando las partes colaboran y dejan de verse como adversarios, como enemigos. William Ury, otro de los grandes precursores del método de Harvard, suele resumir su posición al respecto de la negociación: “Hay que ser suave con las personas y duro con los problemas”. Nunca debemos dejarnos traicionar por nuestras emociones, por la indignación. Debemos siempre utilizar buenos modales y una comunicación inteligente, prudente, para acercarnos a la contraparte y buscar una solución a los problemas. Ser duro con los problemas significa ser fuerte defendiendo los intereses, no las posiciones.

En *Obtenga el sí: el arte de negociar sin ceder*, los autores delinean el modelo desarrollado por el equipo de Harvard para negociar en función de los méritos, y obtener así un resultado exitoso y amigable. El método se ampara en cuatro puntos claves: separar a las personas del problema (lo importante es enfrentar la esencia del problema); concentrarse en los intereses, no en las posiciones (es posible, a lo largo de un proceso negociador, encontrar intereses en común entre las contrapartes); inventar opciones de beneficio mutuo (generar una gama de posibilidades para el beneficio de ambas partes); e insistir en criterios objetivos.

III

A mediados de la década de 1990, un acontecimiento puso al Perú en las primeras planas del mundo. Durante la noche del 17 de diciembre de 1996 se desarrollaba una reunión en la residencia del embajador de Japón, Morihisa Aoki, para celebrar el aniversario del natalicio del emperador japonés Akihito. Se encontraban en el evento seiscientas personas aproximadamente, entre ellas ministros de Estado, magistrados de la Corte Suprema, congresistas, políticos importantes, diplomáticos, importantes mandos de las Fuerzas Armadas, intelectuales, etcétera.

A las ocho de la noche, un grupo de subversivos del Movimiento Revolucionario Túpac Amaru (MRTA) tomó por asalto el local y secuestró a los asistentes. Las demandas de los secuestradores se hicieron, poco después, públicas. Pretendían la liberación de los miembros del MRTA encarcelados, cambios en la política económica, que los integrantes del grupo que ocupaba la residencia sean trasladados a la selva central y el pago de un “impuesto de guerra”.

Poco tiempo después, la prensa peruana difundió las opiniones de Roger Fisher en relación con este episodio. Por entonces, las negociaciones entre el gobierno y los secuestradores atrincherados en la residencia japonesa parecían estancadas. “El gobierno había enviado señales confusas y contradictorias. El presidente Alberto Fujimori habló de un diálogo cordial, frase excesiva. El ministro Domingo Palermo hizo escuchar a varios periodistas su conversación con don Néstor [se refiere al líder del bando secuestrador, Néstor Cerpa] probablemente en un intento de reconciliarse con la prensa, y el resultado fue un nuevo conflicto. Por si fuera poco, el domingo pasado el cabecilla emerretista Néstor Cerpa se negó a recibir a Palermo porque no tenía propuestas concretas. Al cumplirse un mes del asalto, las cosas parecen llegar a un punto muerto”⁴. Vemos que una serie de conflictos nacientes empezaba a exacerbar los ánimos. Conflictos que surgen desde el momento de la toma de la residencia por el grupo terrorista, para luego culminar en nuevos conflictos entre la política y la opinión pública (las expresiones de los políticos eran consideradas desafortunadas).

Para ese entonces, Roger Fisher ya había estado ocupado en temas relacionados con el Perú (específicamente, en el conflicto del Cenepa con Ecuador)⁵. Las recomendaciones de Fisher con respecto a la toma de la embajada fueron tomadas en cuenta por esos días, las que reflejaron el espíritu del llamado método de Harvard.

Una recomendación fue mantener las comunicaciones abiertas: “Aislar a secuestradores y rehenes conduce a muy poco. Las buenas comunicaciones no son una concesión sino una ventaja para todas las partes” –sostuvo Fisher.

El sentimiento de participación en el proceso por parte de ambos lados resultaba importante. Además, mediante la comunicación se acentuaba gradualmente el nivel de confianza y las posibilidades de lograr una negociación aceptable por ambos lados crecían.

Poco tiempo después, la prensa hizo pública la elección del conocido abogado José Antonio Payet como asesor del ministro Domingo

Palermo en las conversaciones con el MRTA. Se dijo que ese nombramiento se debía a que Payet fue “discípulo de Roger Fisher, fundador del Harvard Negotiation Project, entidad que estudia, analiza y propone múltiples formas de solucionar por la vía pacífica conflictos como el que desde hace casi tres meses tiene a la residencia del embajador del Japón y a 72 rehenes en el centro de la noticia mundial. Y es que tras su graduación como abogado de la Universidad Católica, en 1989, Payet llegó hasta la Universidad de Harvard, donde en 1991 obtuvo una Maestría en Leyes (LL.M). Fue allí donde se interesó por las charlas, conferencias y clases dictadas por Fisher, quien también dirige el Conflict Management Inc. y el Conflict Management Group. Esta podría ser, pues, la razón que impulsó al Ejecutivo a designarlo participe en las reuniones que sostiene el Gobierno con el MRTA, teniendo por objetivo poner en práctica todo lo aprendido con Fisher”⁶.

2 A modo de conclusión

No he pretendido desarrollar un análisis minucioso del método de negociación de Harvard, pues me tomaría mucho más que algunas páginas, quizá varios libros. He procurado presentar un primer alcance para introducir al lector al mundo de la negociación y del trabajo desarrollado por Roger Fisher y el equipo de académicos de la Universidad de Harvard.

Sabemos que los conflictos son recurrentes en nuestras vidas. Y en la mayoría de los casos (como en el planteado al principio de este trabajo, cuando hablamos de las pymes) evitamos recurrir al Poder Judicial o a otros medios alternativos para resolverlos. Preferimos, antes, negociar.

El método de negociación de Harvard busca salidas que posibiliten una ganancia mutua para las partes. Basta con revisar los servicios que ofrecen los estudios jurídicos del mundo hoy para darnos cuenta del valor de la negociación.

La profundización en habilidades y técnicas relacionadas con esta disciplina se encuentra en apogeo. Para muchos abogados, ofrecer resultados exitosos mediante el uso de la negociación (junto a otras vías como la conciliación y el arbitraje) resulta un plus digno de promoción en sus páginas web. Entre los servicios ofrecidos por estudios

de abogados en el mundo encontramos: negociación de propuestas de reestructuración de deudas, negociación de mercados de carbono y mecanismos de mitigación en las negociaciones (según la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático y el Protocolo de Kioto), negociación de convenios colectivos de trabajo y acuerdos de empresa, negociación de contratos de concesión, negociación de deudas con bancos y financieras, servicios de negociación y relaciones comunitarias, etcétera.

Se trata de una materia interdisciplinaria, motivo de estudio tanto en el campo del derecho como en otros ámbitos (como el de los negocios). El sucesor del abogado Roger Fisher en la dirección del Harvard Negotiation Project (HNP) es James Sebenius, ligado al mundo académico de los negocios y de la economía⁷.

Tal como hemos planteado, si la justicia es inestable e ineficiente, los costos de transacción se elevan. Y la negociación es un primer paso para evitar dilaciones costosas e ineficiencias. Preferimos recurrir directamente a la otra parte para llegar a un acuerdo. Preferimos negociar, tratando de perder lo menos posible.

NOTAS

- 1 La Ley de Conciliación peruana sostiene que, de lograrse el acuerdo conciliatorio, este constará en un acta, que tiene el mismo valor de una sentencia.
- 2 Plasmadas luego en el libro *Obtenga el sí: el arte de negociar sin ceder*, de 1981, al que nos referiremos más adelante.
- 3 www.pon.harvard.edu/category/research_projects/harvard-negotiation-project.
- 4 “Cómo negociar. Falta mediador”. En: *Caretas*, nro. 1448, 16 de enero de 1997.
- 5 En la misma edición, *Caretas* señaló que Fisher participó en 1995 en las negociaciones derivadas de la confrontación entre Ecuador y el Perú en el Cenepa. Fue llevado por el embajador de Estados Unidos en Ecuador a visitar al entonces presidente Sixto Durán Ballén, y a las autoridades civiles y militares de ese país. Después Fisher viajó a Lima y desarrolló una intensa ronda de visitas para recibir nuestra versión. Conoció por esos días a Francisco Tudela, quien sería secuestrado en la residencia del embajador japonés. En 1996 Fisher fue más allá y organizó en Boston un encuentro de dos semanas entre cinco personajes no gubernamentales peruanos y cinco ecuatorianos para buscar aproximaciones.
- 6 “Discípulo aplicado”. En: *Caretas*, nro. 1456, 13 de marzo de 1997.

- 7 Sebenius es Gordon Donaldson, profesor de Administración de Negocios en Harvard Business School; doctor en Economía Empresarial de la Universidad de Harvard.

BIBLIOGRAFÍA

- BENOLIEL, Michael (2011). *Negotiation Excellence*. Singapur: World Scientific Publishing.
- FLINT, Pinkas (2003). *Negociación integral: cómo negociar y conciliar para resolver conflictos*. Lima: Grijley.
- HERRERO, Álvaro y HENDERSON, Keith (2004). *El costo de la resolución de conflictos en la pequeña empresa: el caso de Perú / The Cost of Resolving Small-Business Conflicts. The Case of Peru*. Washington D. C.: Inter-American Development Bank.
- KAUFMANN, Daniel y otros (2009). "Governance Matters VIII: Aggregate and Individual Governance Indicators, 1996-2008". En: *World Bank Policy Research Working Paper*, junio.
- MACHAN, Tibor R. (2004). "Estado de derecho". En: Cato.org. 12 de octubre.
- O'SHEA, Timothy C. (2005). "Negociando con los oficiales rusos postsoviéticos". En: *Military Review*, marzo-abril.
- SARDÓN, José Luis (2008). "Estado de derecho y régimen político". En: *Revista de Economía y Derecho*. Lima, marzo.

Copyright of Revista de Economía y Derecho is the property of Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC) and its content may not be copied or emailed to multiple sites or posted to a listserv without the copyright holder's express written permission. However, users may print, download, or email articles for individual use.